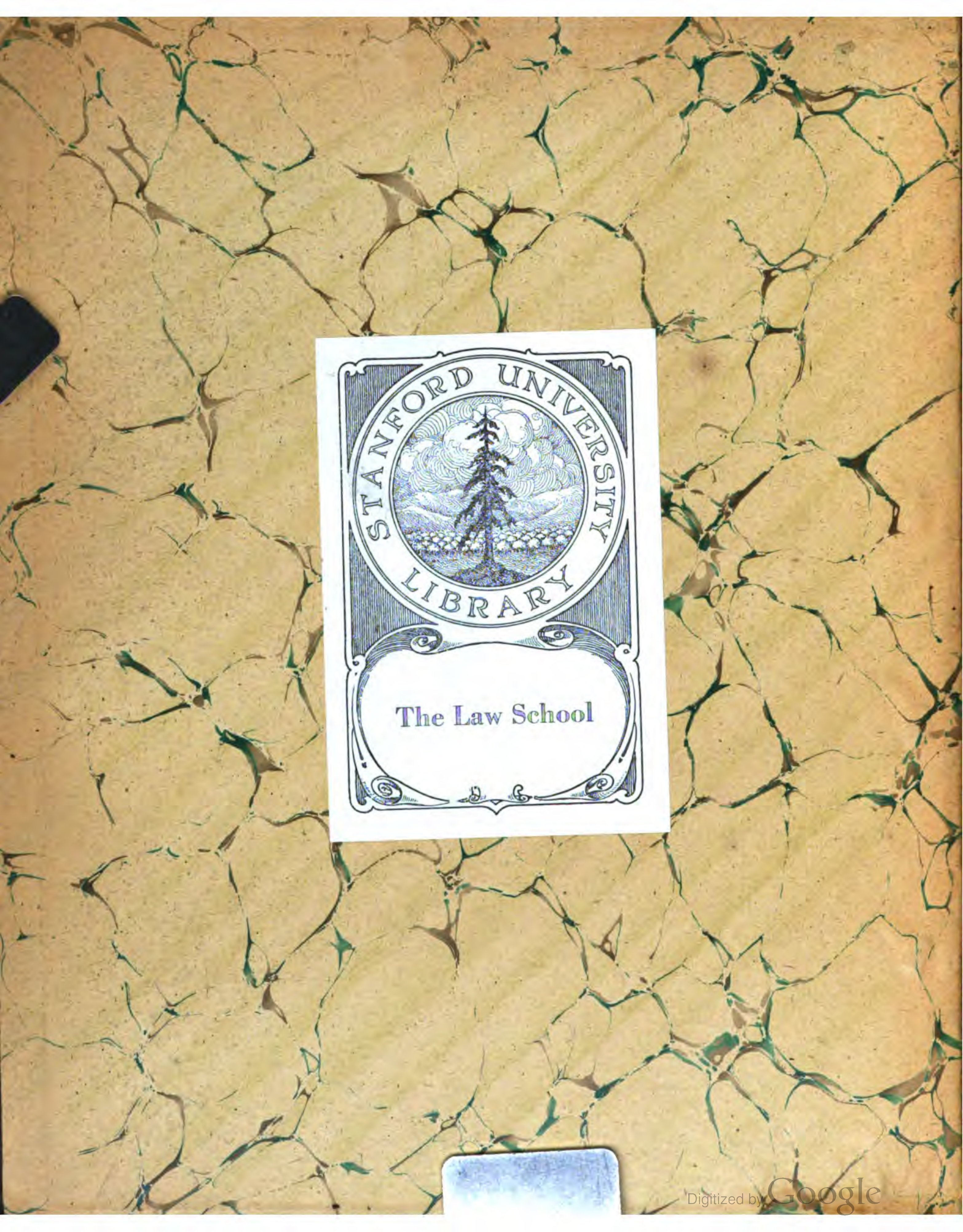
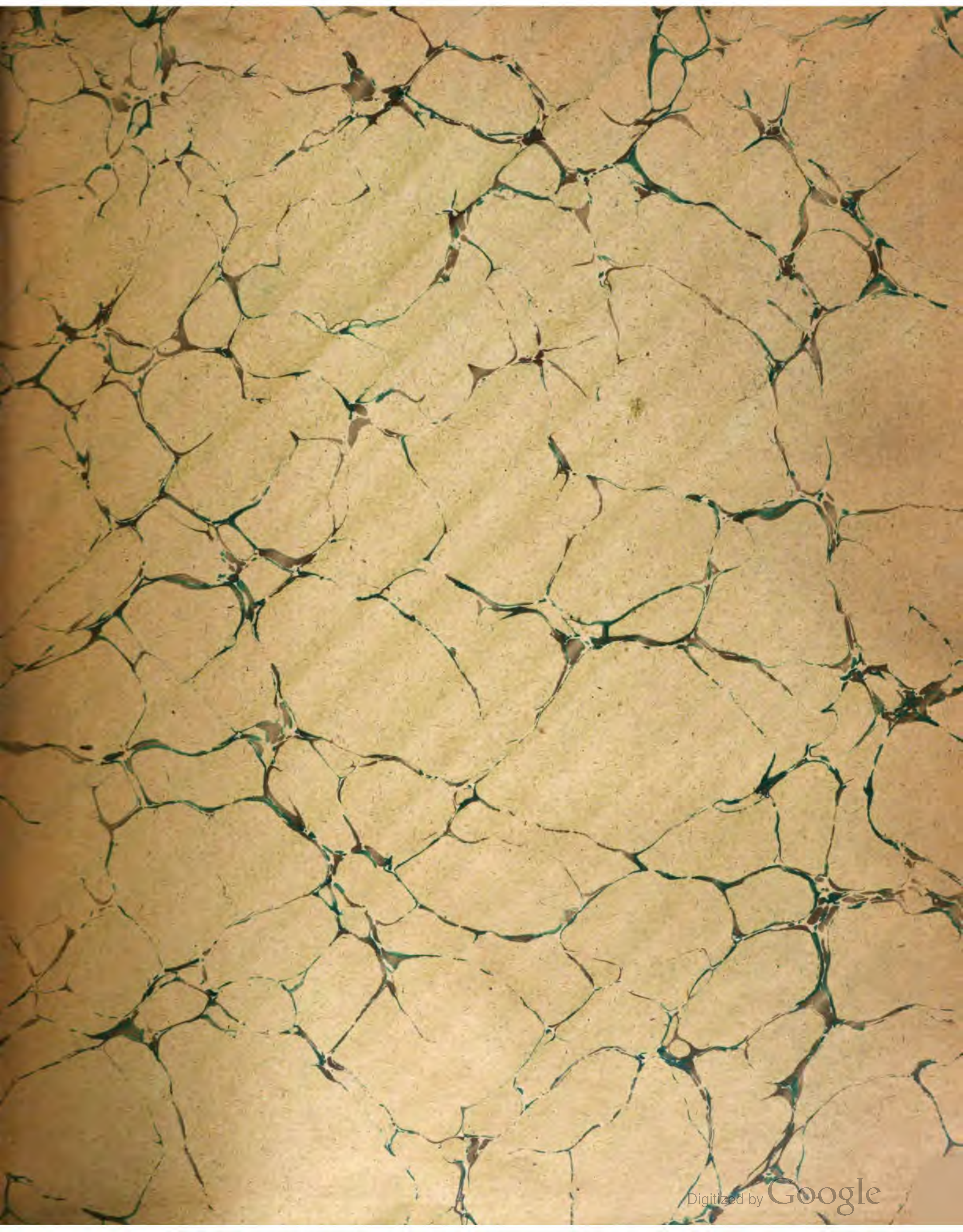



STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
The Law School



RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

II

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

contenant

SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES

L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

ET AUGMENTÉ SOUS LES MOTS LES PLUS IMPORTANTS

DE NOTIONS ÉTENDUES DE DROIT ÉTRANGER COMPARÉ

ET DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Publié sous la direction de

ED. FUZIER-HERMAN

ANCIEN MAGISTRAT

Par MM.

A. CARPENTIER

AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

G. FRÈREJOUAN DU SAINT

DOCTEUR EN DROIT, ANCIEN MAGISTRAT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Avec la Collaboration des

RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS

ET NOTAMMENT DE MM.

A. Batbie, sénateur, ancien ministre de l'Instruction publique, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Baudry-Lacantinerie, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux;
De Boislisle, juge au Tribunal de première instance de la Seine;
G. Bressolles, professeur à la Faculté de droit de Toulouse;
Bufnoir, professeur à la Faculté de droit de Paris;
A. Christophle, gouverneur du Crédit Foncier de France, ancien ministre des Travaux publics, ancien président du Conseil de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation;
Crépon, conseiller à la Cour de cassation;
C. Cretin, sous-intendant militaire de 2e classe, professeur de législation et d'administration à l'École supérieure de Guerre;
R. Dareste, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
Demangeat, conseiller à la Cour de cassation, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
G. Demante, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Garsonnet, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Labbé, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Lacointa, avocat à la Cour de Paris, ancien avocat général à la Cour de cassation;
L. Larombière, président à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
Ch. Laurent, premier avocat général à la Cour de Bruxelles;
A. Laurin, professeur à la Faculté de droit d'Aix;
Lespinasse, président honoraire à la Cour de Pau, ancien premier avocat général;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Naquet, procureur général près la Cour d'appel d'Aix;
N. Panhard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, directeur du *Recueil des Arrêts du Conseil d'État;*
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des Députés;
Puton, directeur de l'École nationale forestière;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Ruben de Couder, conseiller à la Cour d'appel de Paris;
Viollet, membre de l'Institut, bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris.

ET POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL

de M. Ernest **Lehr,**

Ancien professeur de Législation comparée à l'Académie de Lausanne, conseil de l'ambassade de France en Suisse.

TOME DEUXIÈME

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL. — AGE

PARIS

ADMINISTRATION DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS
3, RUE CHRISTINE, 3

L. LAROSE ET FORCEL
Libraires-Éditeurs
22, RUE SOUFFLOT, 22

1887

EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Belg. jud.	Belgique judiciaire.
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. lég. comp.	Bulletin de la Société de Législation comparée.
Cass.	Cour de cassation.
Circ.	Circulaire.
C. civ.	Code civil.
C. comm.	Code de commerce.
C. for.	Code forestier.
C. instr. cr.	Code d'instruction criminelle.
C. pén.	Code pénal.
C. proc.	Code de procédure.
Cons. d'Ét.	Conseil d'État.
Cons. préf.	Conseil de préfecture.
D.	*Jurisprudence générale* de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Décr.	Décret.
Déc. min. fin.	Décision du ministre des finances.
Déc. min. just.	Décision du ministre de la justice.
Déc. min. int.	Décision du ministre de l'intérieur.
Fr. jud.	*France judiciaire.* (Le premier chiffre double (77-78) indique l'année, le second la partie, le troisième la page.)
Instr. gén.	Instructions générales.
J.	*Recueil de jurisprudence.* Ex. : J. Hâvre, 68.1.87 signifie Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Hâvre, année 1868, première partie, page 87.
J. enreg.	Journal de l'enregistrement.
J. trib. comm.	Journal des tribunaux de commerce de Teulet et Camberlin.
L.	Loi.
Leb. chr.	Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard.
Loc. cit.	Loco citato.
Ord.	Ordonnance.
P.	*Journal du Palais.* — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2.125] signifie [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125]; — [P. 83.1.464] signifie [**Journal du Palais**, année 1883, 1re partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres.
P. adm. chr.	*Journal du Palais.* — Partie administrative (ordre chronologique).
P. *Bull. enreg.*	Journal du Palais. Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr.	Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux et continuée jusqu'à ce jour pour la Jurisprudence administrative.
Pand. Belg.	Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt.
Pasicr.	*Pasicrisie Belge.* (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.)
Rev. alg.	Revue algérienne.
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. gén. d'adm.	Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr.	Revue générale du droit français.
Rev. prat.	Revue pratique du droit français.
S.	*Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey.* — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1re partie, page 477].
S. chr.	Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date.
S. *Lois ann.*	Collection des Lois du même recueil.
Sol.	Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ.	Tarif civil.
Tar. crim.	Tarif criminel.
Trib. des confl.	Tribunal des conflits.




IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LUX VITAM
BAR-LE-DUC

ERRATUM

Vo *Acte de l'état civil*, No 1130. — *Au lieu de :* Néanmoins, l'acte de célébration du mariage n'est pas..... *lire :* Néanmoins, rappelons qu'avant les lois de 1865, 1866, 1867 et 1869, l'acte de célébration du mariage n'était pas.....

Parmi les principaux collaborateurs qui ont bien voulu nous prêter leur concours pour la rédaction du présent volume, nous adressons avec empressement nos remerciements à MM. Puton, directeur de l'École nationale forestière; le sous-intendant C. Cretin, professeur de législation à l'École supérieure de Guerre; Bouvier-Bangillon et Ed. Jourdan, professeurs à la Faculté de droit d'Aix; Cohendy, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Lacour, professeur à la Faculté de droit de Douai; Kellermann, directeur des Douanes à Bordeaux, ancien chef du Contentieux de l'Administration centrale; Paul Hazard, ancien avocat général; Breuillac, substitut du Procureur général à Aix; Amiaud, sous-chef de bureau au Ministère de la Justice; Louis-Lucas et Weiss, professeurs agrégés à la Faculté de droit de Dijon; Lagrésille et Aug. Loiseau, anciens magistrats; Louis Hervieu, ancien sous-préfet; Montagnon, substitut du Procureur de la République à Montbrison; Biville, J. Crépon, Didier, Noirot, C. Pret, Prieur et R. Vincent, avocats à la Cour de Paris.

M. Ernest Lehr a continué à nous faire profiter, sur les matières du droit comparé civil et pénal, des ressources de son érudition si autorisée. La haute compétence de M. Viollet, membre de l'Institut, en matière de bibliographie, nous a été également d'un précieux secours.

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL. — V. Etat civil.

Législation.

C. civ., art. 34 à 101; — L. 20 sept. 1792 (*qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens*); — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*); — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 3, 7, 54, 55, 68, § 2-8° et § 6-1°, 70, §§ 3-8; — L. 16 frim. an VIII (*sur les actes reçus pendant la suspension des municipalités de Paris*); — L. 19 flor. an VIII (*modèles des actes*); — Arr. 25 vend. an IX (*ordonnant la rédaction des tables décennales*); — L. 18 germ. an X (*relative à l'organisation des cultes*), art. 54; — Arr. 1er prair. an X (*relatif à la bénédiction nuptiale par les rabbins*); — Avis Cons. d'Et. 12 brum. an XI (*concernant les formalités à observer pour inscrire sur les registres de l'état civil des actes qui n'y ont pas été portés dans les délais prescrits*); — L. 11 germ. an XI (*relative aux prénoms et changements de noms*); — Arr. 20 prair. an XI (*sur le mode de délivrance des dispenses relatives au mariage*); — Instr. min. 24 brum. an XII (*relative aux actes concernant les militaires en pays étranger*); — Avis Cons. d'Et. 4 therm. an XIII (*sur les formalités relatives au mariage*); — Avis Cons. d'Et. 4e jour complémentaire an XIII (*sur les formalités à observer pour la célébration du mariage des militaires résidant sur le territoire de l'empire*); — Décr. 4 juill. 1806 (*concernant le mode de rédaction de l'acte par lequel l'officier de l'état civil constate qu'il a été présenté un enfant sans vie*); — Avis Cons. d'Et. 31 juill. 1806 (*sur les poursuites à intenter contre les officiers de l'état civil, pour contraventions commises dans l'exercice de leurs fonctions*); — Avis Cons. d'Et. 2 juill. 1807 (*relatif aux extraits des actes de l'état civil*); — Décr. 12 juill. 1807 (*concernant les droits à percevoir par les officiers publics de l'état civil*); — Décr. 20 juill. 1807 (*concernant les tables alphabétiques de l'état civil*); — Avis Cons. d'Et. 4 mars 1808 (*sur le mode de transcription des jugements portant rectification d'actes de l'état civil et délivrance des actes rectifiés*); — Avis Cons. d'Et. 30 mars 1808 (*sur les cas dans lesquels la rectification des registres de l'état civil par les tribunaux n'est pas nécessaire*); — Décis. de l'empereur, 7 mai 1808 (*sur le mariage du grand-oncle avec sa petite-nièce*); — Décr. 16 juin 1808 (*concernant le mariage des militaires en activité de service*); — Décr. 3 août 1808 (*qui applique aux officiers de marine, etc., les dispositions du décret du 16 juin 1808*); — Décr. 28 août 1808 (*additionnel à celui du 16 juin 1808*); — Avis Cons. d'Et. 21 déc. 1808 (*sur les formalités exigées pour le mariage des officiers réformés*); — Décr. 18 juin 1811 (*sur les actes concernant les personnes qui ont été exécutées*); — Décr. 23 mars 1816 (*état civil des princes Français*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 42-22°, 45-7° et 8°, 49-2°; — L. 25 mars 1817 (*sur les finances*), art. 75; — Ord. 18 août 1819 (*qui enjoint aux officiers de l'état civil de se procurer, dans le délai fixé, de nouveaux registres de l'état civil, lorsque des cours ou tribunaux auront ordonné, pour l'instruction des causes, l'apport au greffe des registres courants*); — Ord. 26 nov. 1822 (*portant réglement sur la vérification des registres de l'état civil*); — Ord. 23 oct. 1833 (*sur l'intervention des consuls, relativement aux actes de l'état civil des Français en pays étranger*); — L. 10 juill. 1850 (*sur la mention des contrats de mariage dans l'acte de célébration*); — L. 10 déc. 1850 (*sur le mariage des indigents*); — L. 2 mai 1861 (*relative à la légalisation par les juges de paix des signatures des notaires et des officiers de l'état civil*); — L. 2 juill. 1862 (*sur les finances*); — Décr. 23 déc. 1870 (*relatif aux publications de mariage pendant la durée de la guerre*); — L. 10 juill. 1871 (*mode de suppléer aux actes de l'état civil du département de la Seine, détruits dans la dernière insurrection*); — L. 19 juill. 1871 (*nullité des actes de l'état civil reçus à Paris et dans le département de la Seine depuis le 18 mars 1871*); — L. 23 août 1871 (*prolongation jusqu'au 30 sept. inclusivement du délai établi par la loi du 19 juill. 1871*); — L. 6 janv. 1872 (*réorganisation des actes de l'état civil dans les départements*); — L. 12 févr. 1872 (*reconstitution des actes de l'état civil de Paris*); — Arr. min. just., 6 mai 1872 (*fixation des indemnités dues aux officiers publics pour la recherche et l'envoi des extraits de l'état civil de Paris*); — L. 25 mai 1872 (*prolongation jusqu'au 1er janv. 1873 du délai fixé par l'art. 13 de la loi du 12 févr. 1872 sur la reconstitution de l'état civil de Paris*); — Décr. 5 juill. 1872 (*publication de la déclaration signée, le 14 juin 1872, entre la France et l'Allemagne, pour régler la légalisation des actes de l'état civil et des documents judiciaires originaires ou à destination de l'Alsace-Lorraine*); — L. 29 janv. 1873 (*ouverture au ministère de la justice, sur l'exercice 1872, d'un crédit extraordinaire de 550,000 fr. applicable à la reconstitution des actes de l'état civil de la ville de Paris*); — L. 13 févr. 1873 (*prorogation jusqu'au 1er janv. 1874 du délai fixé par l'art. 6 de la loi du 12 févr. 1872, sur la reconstitution des actes de l'état civil de Paris, et du délai fixé par l'art. 13, § 3, de la même loi*); — L. 18 févr. 1873 (*frais de reconstitution des registres de l'état civil de l'arrondissement de Remiremont*); — Décr. 30 déc. 1873 (*prorogation jusqu'au 1er janv. 1875 du délai fixé par la loi du 3 févr. 1873*); — L. 25 juin 1874 (*frais de reconstitution des registres de l'état civil de l'arrondissement de Montmédy*); — Décr. 17 févr. 1875 (*approbation de la déclaration signée à Rome, le 13 janv. 1875, entre la France et l'Italie, pour assurer la communication réciproque des actes de l'état civil*); — L. 5 juin 1875 (*relative à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris et des communes annexées*); — Décr. 17 juin 1875 (*approbation de la déclaration signée à Paris, le 14 juin 1875, entre la France et le grand-duché de Luxembourg, pour assurer la communication réciproque des actes de l'état civil*); —

L. 3 août 1875 (*qui modifie certaines dispositions de la loi du 12 févr. 1872, relative à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris*).

Bibliographie.

Droit civil. — Acollas, *Manuel de droit civil*, t. 1, p. 69 et s. — Alglave, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile.* — Allart, *Des enfants naturels*, n. 504. — Arntz, *Cours de droit civil français.* — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 1, p. 193, § 55 et p. 223, § 66. — Aumaitre, *Traité élémentaire de droit civil.* — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, p. 122, n. 215 et s. — Béquet, *Répertoire de droit administratif*, v° *Communes.* — Bernard, *Cours sommaire de droit civil.* — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, t. 1, n. 279 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Acte de l'état civil.* — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 1, p. 145 et s. — De Boislile, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, sur les art. 34 à 101. — Braillard, *Le Code expliqué par lui-même*, t. 1, p. 69. — Brossard, *Synopsie du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient.* — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence.* — Charrier-Juignet, *Code pratique, ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure.* — Colmet de Santerre, *Manuel élémentaire de droit civil.* — Debacq, *De l'action du ministère public en matière civile d'après l'ancienne législation, le droit intermédiaire et la loi moderne.* — De la Bigne de Villeneuve, *Eléments de droit civil*, t. 1, p. 125 et s. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, t. 2, p. 236 et s. — Deleurie, *Corps de droit civil français.* — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil.* — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 27 et s., 83. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 1, n. 75 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 1, n. 271 et s. — Desclozeaux, *Encyclopédie du droit*, v° *Acte de l'état civil.* — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. 1, n. 103 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 1, n. 267 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Acte de l'état civil.* — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les principales dispositions du Code civil*, sur les art. 34 à 101. — Frèrejouan du Saint, *De l'action du ministère public en matière civile*, p. 198 et s. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur les art. 34 à 101. — Glasson, *Eléments du droit français*, t. 1, p. 59 et s. — Le Haye et Waldeck-Rousseau, *Le Code civil annoté*, sur les art. 34 à 101. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, n. 1 et s. — Maîtrejean, *De l'action du ministère public en matière civile.* — Le Rat de Magnitot, *Dictionnaire de droit administratif*, v° *Acte de l'état civil.* — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1, n. 34 et s. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Etat civil* (Acte de l'). — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit.* — Morellart, *Traité de droit français public et privé.* — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, t. 1, p. 139, n. 134. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, t. 1, p. 99. — Picot, *Code Napoléon expliqué article par article*, sur les art. 34 à 101. — Proudhon et Valette, *Traité sur l'état des personnes*, t. 1, p. 203 et s. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile et dans l'ordre du Code Napoléon*, sur les art. 34 à 101. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Etat civil.* — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 1, p. 145 et s. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 1, n. 298 et s. — Valette, *Explication sommaire du livre 1, du Code Napoléon*, p. 39; — *Cours de Code civil*, p. 99. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, p. 98, § 71 et s.

Adam, *Guide pratique de l'officier de l'état civil.* — Addenet, *Code de l'officier de l'état civil.* — A. G. D., *Code de l'état civil, ou Traité complet des dispositions du Code civil relatives aux naissances, mariages, décès, divorces et adoptions.* — D'Albiouse, *De l'établissement, dans tous les greffes des tribunaux de première instance, de casiers de l'état civil et des objets divers sur le modèle du casier judiciaire; — De la suppression du crime de bigamie par l'établissement d'un casier de l'état civil.* — Bascle de Lagrèze, *Précis des règles relatives à la rédaction des actes de l'état civil.* — Béquet, *Traité de l'état civil et des actes qui s'y rattachent.* — Bernède, *Guide pratique de l'officier de l'état civil.* — Berriat Saint-Prix, *Recherches sur la législation et la tenue des actes de l'état civil.* — Biertz, *Des justifications imposées aux officiers de l'armée qui désirent obtenir l'autorisation de se marier.* — Blanche, *Code formulaire des actes de l'état civil.* — Bourgade, *Carnet portatif de l'état civil de la famille.* — Braff, *Des actes de l'état civil.* — Cabanon, *Des jugements de reconstitution et de rectification des actes de l'état civil.* — Charvillac, *Guide des officiers de l'état civil.* — De Chergé, *Droit et devoir des familles de faire restituer à leur nom son orthographe originaire et historique.* — Cival, *Traité théorique et pratique de l'état civil.* — Claparède, *Des actes de l'état civil; — Code-Manuel de l'état civil des militaires.* — Coin-Delisle, *Des actes de l'état civil.* — Collier, *Tenue de l'état civil en France.* — Crépon, *Le ministère public a-t-il qualité pour provoquer, dans l'intérêt général, la rectification des actes de l'état civil?* — Dubois-Guchan, *Instruction sur la tenue des registres de l'état civil.* — Durand, *Formulaire pour servir à la rédaction des actes de l'état civil.* — Durand de Nancy, *Nouveau guide pratique des maires et adjoints, des secrétaires de mairie, et des conseillers municipaux.* — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Actes de l'état civil*, et v° *Mariage*, n. 29, 31, 32, 34. — De la Fontenelle de Vaudoré, *Manuel raisonné des officiers de l'état civil.* — Fornier-Montcazals, *Manuel classique, ou Recueil général des articles du Code civil, des décrets impériaux, sénatus-consultes, et avis du Conseil d'Etat relatifs à l'état civil depuis le 5 mars 1803 jusqu'au 1er janv. 1809.* — Garnier du Bourgneuf, *Nouveau manuel des officiers de l'état civil.* — Garrel, *Recueil des dispositions des lois, décrets, ordonnances et décisions ministérielles sur l'état civil applicables aux militaires de toutes armes à l'intérieur et aux armées.* — Gimon, *Agenda des mariages ou relevé des pièces à fournir et des formalités à remplir pour contracter mariage.* — Giraud, *Eléments de droit municipal.* — Giroud, *Instructions sur la tenue des registres de l'état civil.* — Grünn, *Guide et formulaire pour la rédaction des actes de l'état civil.* — Hallez d'Arros, *Nouveau manuel de l'officier de l'état civil.* — D'Hordain, *Réflexions sur la législation française; — De la vie civile.* — Hutteau d'Origny, *Traité de l'état civil.* — Huberson, *Code manuel des médecins d'état civil; Constatation à domicile des naissances et décès.* — Laugardière, *Guide des officiers de l'état civil; — Leçons sur la tenue des registres et la rédaction des actes de l'état civil.* — Lemolt et Biret, *Manuel complet des officiers de l'état civil.* — Lemprit de Saint-Venant, *Guide manuel de l'officier de l'état civil.* — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, v° *Etat civil.* — Loir, *De l'état civil des nouveaux-nés au point de vue de l'histoire, de l'hygiène et de la loi.* — Maillebois, *Formulaire des actes de l'état civil.* — Majorel et Coffinières, *Traité des actes de l'état civil.* — Mangeart, *Notions d'administration communale et de tenue des registres de l'état civil.* — Mangin, *Traité de l'action publique*, n. 191 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 1, n. 1178 et s. — Mauger, *L'officier de l'état civil.* — Mersier, *Traité théorique et pratique des actes de l'état civil.* — Milon, *Essai sur une réforme utile à opérer dans la tenue des registres et la rédaction des actes de l'état civil.* — Nyer, *Guide pratique pour se marier devant l'état civil, à l'église et chez le notaire.* — Payen, *Des actes de l'état civil.* — Poivre, *Les indigènes Algériens, leur état civil et leur condition juridique.* — De Richecœur, *Essai sur l'histoire et la législation des formes requises pour la validité du mariage.* — Rieff, *Commentaire sur la loi des actes de l'état civil.* — Rouard de Card, *Des actes de l'état civil.* — Roy, *Traité des actes de l'état civil.* — Sauvan, *Traité complet des actes de l'état civil.* — Toussaint, *Etat civil; conditions et formalités pour la célébration des mariages.* — Valentin, *De la législation des noms de famille.* — Ventavon, *Du droit d'action du ministère public en matière civile et spécialement en matière d'état civil.* — X..., *Prénoms pouvant être inscrits sur les registres de l'état civil destinés à constater les naissances, conformément à la loi du 11 germinal an XI.* — X..., *Code manuel de l'état civil des militaires. Recueil des dispositions applicables aux militaires de toutes armes en temps de paix et en temps de guerre.*

De l'incompétence de l'officier de l'état civil en matière de célébration de mariage, Fuzier-Herman : Gaz. des trib., 23 mars 1883. — Bonnet, Fr. jud., année 1883, 1re part., p. 239 et 338. — Ducrocq, *Mémoire lu à la réunion des sociétés savantes*, 1885. — Faustin et Adolphe Hélie, Fr. jud., année 1883, 1re part., p. 275. — Wallon, Rev. crit., année 1884, p. 15 et 16. — Leberquier, Gaz. des trib., 15 mars 1883. — *Le ministère public a-t-il, aux termes de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, le droit d'inter-*

jeter appel en matière de rectification d'acte de l'état civil d'une décision dans laquelle il a été partie jointe, Andral : J. le Droit, 22 févr. 1861. — *Constatation des actes de l'état civil*, Bertin : J. du notariat, 14, 21, 28 août 1852. — *Des changements de nom*, J. le Droit, 9-10 juin 1866. — *Du droit d'action du ministère public en matière civile :* J. le Droit, 9-10 juill. 1866. — *Rectification des actes de l'état civil*, J. le Droit, sept. 1852. — *Rectification des actes de l'état civil. Titres nobiliaires. Particule de*, Bloch : Revue critique, t. 24, année 1864, p. 1-24. — *Réquisition devant la cour de Paris*, Chaix d'Est-Ange : J. le Droit, 23 févr. 1861. — *Noms de famille. Actes de l'état civil. Rectification*, de Chenemoirault : Revue critique, t. 27, année 1865, p. 153-174. — *De l'action du ministère public en matière civile*, Corbisier : Belgique judiciaire, t. 19, p. 1442. — *De la centralisation des actes de l'état civil*, Doublet : J. des notaires, 9 nov. 1860. — *Réquisitoire devant la chambre civile de la Cour de cassation*, *22 janvier 1862*, Dupin : J. le Droit et Gazette des tribunaux, 25 janv. 1862. — *Quels sont en matière de rectification d'actes de l'état civil les droits du ministère public*, Fournier : J. des avoués, année 1860, p. 205-263. — *Question d'état. De l'action du ministère public en matière d'état civil*, Girard de Vasson : Revue critique, t. 8, année 1856, p. 50. — *Y a-t-il lieu d'ordonner la rectification des actes de l'état civil par le motif que ces actes ne contiennent pas la mention de titres et de qualifications nobiliaires alors que lesdits actes ont été dressés à une époque où la mention de ces titres et qualifications était interdite par la loi*, Guillemard : J. le Droit, 23 avr. 1864. — *Interprétation de l'art. 99, C. civ.*, Thémis, t. 7, année 1825, p. 267-273. — *Du droit d'action du ministère public en matière civile*, Lafontaine : Revue critique, t. 20, année 1862, p. 385, 412. — *De l'exécution de l'art. 55, C. civ., quant à la constatation des naissances*, Loir : Revue Fœlix, t. 13, p. 925. — *Du service des actes de naissance en France et à l'étranger*, Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques, t. 8, p. 89. — *De la nécessité de constater les naissances à domicile*, ibid., t. 10, p. 319. — *Les sexes en matière d'état civil*, ibid., t. 30, p. 87. — *Le baptême dans ses rapports avec l'état civil*, ibid., t. 16, p. 189. — *De quelques modifications dans la tenue des registres de l'état civil*, Rameau : Gazette des tribunaux, 4 et 5 août 1866. — Renault d'Ubexi, *Le ministère public a-t-il qualité pour poursuivre d'office et par la voie civile la rectification des actes de l'état civil :* J. du notariat, 19, 22, 26 déc. 1860. — *La règle* locus regit actum *et les conflits de législation relatifs à la forme des actes*, Soldan : Revue générale, t. 7, p. 231. — *Des jugements de rectification d'actes de l'état civil poursuivis par le ministère public et des voies de recours dont ils sont susceptibles*, Theurault : Fr. jud., t. 1, p. 433. — *Modifications urgentes à apporter au titre II, liv. I, du C. civ.*, Thourel : Recueil du Congrès. — *Observations relatives à la rédaction des actes de naissance*, Le Verdier : Fr. jud., t. 4, p. 375. — *Rectification des actes de l'état civil*, Revue pratique, t. 13, p. 151. — *Lorsqu'un individu est décédé dans une commune qu'il habitait accidentellement et a été inhumé dans une autre, où se trouvait son véritable domicile, à quelle municipalité l'acte de décès doit-il être rédigé? Quelle est la peine à infliger à l'officier de l'état civil qui, dans ces circonstances, a omis de rédiger l'acte de décès :* J. des communes, t. 7, p. 92. — *Un étranger qui n'est pas, d'ailleurs, parent des parties intéressées, peut-il être admis comme témoin dans un acte de l'état civil et notamment dans un acte de mariage?* ibid., p. 95. — *Le jour de la naissance d'un enfant est-il compris dans le délai légal dont parle l'art. 55, C. civ.*, ibid., t. 10, p. 283. — *Un acte de l'état civil est-il nul lorsque les comparants ont omis de le signer?* ibid., p. 344. — *Que doit faire un maire, officier de l'état civil, à qui on demande l'autorisation d'inhumer le cadavre d'un enfant âgé de quelques mois, lorsque la déclaration de sa naissance n'a pas été faite, conséquemment lorsqu'il n'existe pas d'acte de naissance :* ibid., t. 11, p. 346. — *Les receveurs de l'enregistrement ont-ils le droit de se faire communiquer les registres de l'état civil :* ibid., t. 12, p. 144. — *Actes de l'état civil; noms; titres :* ibid., t. 33, année 1866, p. 109. — *Le registre de l'état civil destiné à rester aux archives, en vertu de l'art. 43, C. civ., doit-il être vérifié comme le double déposé au greffe? Pour procéder à cette vérification, les procureurs impériaux peuvent-ils exiger des maires l'apport de ce registre au greffe ou au parquet?* ibid., t. 34, p. 180. — *Le procureur peut-il exiger que les deux doubles des registres de l'état civil d'une commune soient envoyés au parquet pour être vérifiés par lui :* ibid., t. 36, p. 179. — *Dans les actes de publication et de célébration de mariage, l'officier de l'état civil doit-il qualifier de majeur ou de mineur le futur qui a plus de vingt et un ans mais moins de vingt-cinq ans?* ibid., t. 7, 2e part., p. 192. — *L'officier de l'état civil peut-il recevoir une déclaration de naissance après le délai de trois jours fixé par l'art. 55, C. civ.?* ibid., t. 9, p. 63. — *Un maire peut-il ordonner que les enfants ne pourront être présentés à l'église et baptisés avant d'avoir été inscrits sur les registres de l'état civil?* ibid., p. 64. — *Tout citoyen a-t-il le droit de demander communication des actes de l'état civil et d'en prendre copie littérale?* ibid., t. 42, p. 396. — *Titres nobiliaires. Circulaire du garde des sceaux du 28 juin 1874 :* ibid., t. 47, p. 376. — *Traité avec le Luxembourg et l'Italie pour la communication gratuite des actes de l'état civil :* ibid., t. 49, p. 203. — *Actes de l'état civil. Livrets de famille :* ibid., t. 50, p. 35 et 252. — *Quels sont les actes de l'état civil dans lesquels doit être mentionné l'âge des personnes qui y sont dénommées?* ibid., t. 52, p. 362. — *Actes de l'état civil. Etablissement français dans l'Inde :* ibid., t. 53, p. 243. — *Circulaire du préfet de la Seine du 20 déc. 1880 sur l'unification des formalités :* ibid., t. 54, p. 138. — *Lorsque survient un décès dans une maison où ne se trouvent à ce moment que des personnes du sexe féminin, même mineures, la déclaration du décès à la mairie peut-elle être faite par ces personnes?* ibid., t. 55, p. 323. — *Actes de l'état civil. Morts-nés. Embryons. Fœtus. Registre spécial. Médecins et accoucheurs. Déclaration :* ibid., t. 55, p. 361. — *Actes de mariage en Cochinchine. Décr. du 27 janv. 1883 :* ibid., t. 56, p. 127. — *Circulaire du ministre de l'intérieur du 27 janv. 1883 sur l'avis à donner par le maire aux bureaux de recrutement des décès des hommes de 20 à 40 ans :* ibid., p. 210.

Enregistrement. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, vº *Acte de l'état civil*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, vº *Acte de l'état civil*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 657 et s. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, vº *Acte de l'état civil*. — Masson Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, art. 70-3º-8º. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, vº *Acte de l'état civil*.

Droit international et comparé. — De Clercq et de Vallat, *Guide des consulats*, t. 1, p. 454 et s. — Durand, *Essai de droit international privé*, p. 311 et s. — Despagnet, *Précis de droit international*, p. 280 et s. — Dubasty, *Des mariages contractés à l'étranger*. — Duguit, *Conflits de législation*, p. 61 et s. — Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, t. 2, p. 102 et s. — Fiore, *Droit international privé*, p. 170 et s. — Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 180 et t. 2, p. 454 et s. — Gatteschi, *Du droit international public et privé en Egypte*, p. 21 et s. — Glasson, *Le mariage civil et les actes de l'état civil. Loi allemande de 1875*. — Laurent, *Droit civil international*, t. 4, n. 226 et s., 496. — Louische-Desfontaines, *De l'émigration*, p. 84 et s. — De Martens, *Traité de droit international*, t. 2, p. 418 et s. — Pic, *Du mariage en droit international*. — Rouard de Card, *Echange des actes de l'état civil*. — Ségeral, *Code international des attributions des juges de paix et des consuls après le décès des étrangers*. — Weiss, *Traité de droit international*, p. 568, 578 et s.

Actes de l'état civil au Mexique : Revue Asser, année 1872, p. 302. — *Actes de l'état civil en Allemagne :* Revue Asser, année 1871, p. 89. — *Revue de la législation autrichienne*, Geyer : Revue Asser, année 1869, p. 379. — *De la vérification des registres de l'état civil. Examen comparé des législations de la France, de la Bavière et de la Prusse Rhénane*, Masson : Revue Fœlix, t. 6, p. 740. — *Travaux de la commission anglaise sur l'enregistrement des actes de l'état civil :* Revue Fœlix, t. 1, p. 320. — *Bill pour l'enregistrement des actes de l'état civil :* Revue Fœlix, t. 1, p. 501, 626.

Index alphabétique.



DIVISION.



CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — On entend par état civil l'ensemble des qualités qui déterminent, d'une façon absolue ou relative, la position civile de chaque individu dans la société ou dans la famille.

2. — Chacune de ces qualités ayant pour conséquence de faire naître, à la charge ou au profit de celui qui en est revêtu, des obligations ou des droits, il a paru utile d'en constater l'existence dans des actes publics, et ces actes publics ont reçu, à raison même de leur objet, le nom *d'actes de l'état civil.*

3. — Puisque les actes de l'état civil ont pour but de constater les événements qui exercent la plus grande influence sur l'existence de l'homme, il était naturel d'y enregistrer, en première ligne, la naissance, le mariage et la mort.

4. — Mais ces événements ne sont pas les seuls qui constituent, à proprement parler, l'état de l'homme, et l'importance des modifications que peuvent apporter à sa situation sociale l'adoption, la reconnaissance à titre d'enfant naturel, le divorce, et d'une façon plus générale, tous les jugements destinés à régler les rapports de paternité et de filiation, ont conduit le législateur à exiger, pour chacun de ces faits, une mention officielle dans les registres de l'état civil.

5. — Comment donc expliquer qu'une fois entré dans cette voie, le législateur ne se soit pas avancé plus loin encore, et qu'il n'ait pas prescrit, d'une façon générale et absolue, l'enregistrement sur ces mêmes registres, d'autres circonstances qui, comme l'émancipation, l'interdiction, la séparation de corps sont de nature à intéresser également l'individu, la société et la famille?

6. — On en donne habituellement cette double raison que si ces différents faits touchent à l'état de la personne, ils y touchent cependant moins directement que les précédents, et que s'il était bon de consigner les principales étapes de l'évolution sociale de l'homme, il fallait prendre garde, d'autre part, de surcharger les registres de mentions qui n'eussent pas manqué de les obscurcir.

7. — Aussi bien, aucune des circonstances dont nous parlons n'est dépourvue de publicité. C'est ainsi que l'émancipation est constatée sur les registres des justices de paix.

8. — C'est ainsi, encore, que la sentence d'où résultent la séparation de corps et l'interdiction est inscrite sur les registres tenus aux greffes des tribunaux.

9. — Nous n'avons pas encore parlé des publications de mariages; on pourrait discuter sur le point de savoir si elles constituent, ou non, des actes de l'état civil; on pourrait faire remarquer, d'une part, qu'elles ne donnent et ne retirent aucun droit et ne sont autre chose que des procès-verbaux destinés à établir l'accomplissement de simples formalités; on pourrait insister, d'un autre côté, sur cette considération que le législateur en a ordonné l'inscription sur un registre spécial comme il le fait pour les actes de l'état civil proprement dit. Quelle que soit l'opinion qu'on se soit formée sur ce point, cette discussion nous paraît dépourvue d'utilité pratique.

10. — L'institution des actes de l'état civil est due à François Ier. Antérieurement, les registres de baptêmes, mariages et sépultures, très irrégulièrement tenus dans les paroisses, étaient dépourvus d'effets civils.

11. — L'ordonnance de Villers-Cotterets (1539), plus tard complétée par celle de Blois (1579), imposa au clergé l'obligation de tenir très exactement registre des naissances, mariages et décès de toute personne, dans le but d'écarter la preuve par témoins qu'on était souvent obligé de faire en justice, et qui, en pareille matière, présentait les plus graves inconvénients. Une troisième ordonnance de Louis XIV (1667) vint compléter la réglementation des registres en indiquant les énonciations qui devaient y être insérées.

12. — Ces ordonnances ne concernaient que les catholiques. Quant aux protestants, leur état civil était constaté par leurs ministres, dont les registres se tenaient aux consistoires. Ils perdirent ces droits spéciaux à la révocation de l'édit de Nantes (Oct. 1685), qui, en fait, supprima pour eux l'état civil. Ce n'est qu'en 1787 qu'il leur fut rendu. Un édit de Louis XVI, du 28 nov., permit à ceux de ses sujets et aux étrangers établis dans le royaume, qui ne professaient pas la religion catholique, de s'adresser aux officiers de justice de leur domicile pour constater les naissances, mariages et décès, et régla la tenue des registres et les extraits à en délivrer. Dès ce moment, il y eut deux sortes de registres de l'état civil : les uns, tenus par le clergé, pour les catholiques; les autres, tenus par les officiers de l'état civil, pour les non catholiques.

13. — Cette distinction fut supprimée par la Révolution. La loi du 20 sept. 1792 investit les municipalités du soin de recevoir les actes constatant l'état des citoyens, à quelque culte qu'ils appartinssent; le conseil de chaque commune devait désigner à cet effet l'un de ses membres. La loi du 28 pluv. an VIII confia ce soin aux maires et aux adjoints, et le titre 2 du Code civil, qui règle le droit actuel relatif aux actes de l'état civil, n'a fait que reproduire à cet égard les dispositions de cette loi.

CHAPITRE II.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Section I.

Des personnes chargées de recevoir les actes de l'état civil, et de leur responsabilité.

§ 1. *Des personnes chargées de recevoir les actes de l'état civil.*

14. — Le maire et les adjoints exercent dans chaque commune les fonctions d'officiers de l'état civil. La loi de pluviôse n'établit entre eux aucune distinction ni aucune hiérarchie à cet égard; il semble donc qu'ils aient une égale capacité pour tenir les registres et recevoir les actes.



15. — On s'est demandé cependant si les adjoints peuvent, sans délégation spéciale du maire, remplir les fonctions d'officiers de l'état civil.

16. — La raison de douter vient de ce qu'une circulaire ministérielle du 30 juill. 1807 a disposé que les adjoints ne pourraient remplir les fonctions d'officiers de l'état civil « qu'en vertu d'une *délégation spéciale du maire*, et qu'ils doivent faire mention de cette *délégation* de pouvoirs dans les actes qu'ils rédigent et dans les extraits qu'ils délivrent. »

17. — Un parti dans la doctrine restreint l'autorité de cette circulaire à la compétence purement administrative des maires et des adjoints, et enseigne que, quant aux attributions qui découlent de leur qualité d'officiers de l'état civil, ils ne sauraient être considérés comme des agents du gouvernement, et que, dès lors, une circulaire ministérielle ne peut leur enlever les pouvoirs qu'ils tiennent de la loi. — Angers, 25 mai 1822, Vamore, [S. et P. chr.] — Metz, 19 août 1824, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 278; Desclozeaux, *Encyclop. du dr.*, v° *Actes de l'ét. civ.*, n. 13.

18. — Mais l'opinion contraire nous paraît préférable et plus conforme à l'esprit de la loi de pluviôse. — Aubry et Rau, t. 1, p. 195, § 56.

19. — L'exception introduite pour la ville de Paris par un avis du Conseil d'Etat du 8 mars 1808, autorisant les adjoints, en considération du grand nombre d'actes à recevoir et à expédier, à continuer d'exercer, *sans délégation du maire*, les fonctions d'officiers de l'état civil, nous paraît confirmer cette opinion. Ne doit-on pas, en effet, conclure de cette exception même, que, dans les autres communes, les adjoints ne trouvent pas dans la loi la source d'une compétence personnelle?

20. — Ajoutons qu'aux termes de la circulaire ministérielle du 30 juill. 1807, mention doit être faite dans l'acte, de la délégation de l'officier de l'état civil lorsque les fonctions n'en sont pas remplies par le maire lui-même.

21. — Mais il va de soi qu'une délégation du maire n'est nécessaire qu'autant que celui-ci ne se trouve pas empêché de remplir lui-même ses fonctions. En cas d'absence ou d'empêchement, l'adjoint se trouvant investi comme représentant du maire, de tous ses pouvoirs, lui emprunte par là même sa compétence spéciale d'officier de l'état civil. — Angers, 25 mai 1822, précité. — *Sic*, Morgan, *La loi municipale*, t. 1, p. 425.

22. — Dans les cas où il y a lieu à délégation, elle doit être faite par un arrêté spécial du maire, pour une ou plusieurs années ou pour un certain nombre de mois seulement, sans qu'elle enlève pour cela au maire le droit d'exercer, concurremment avec son adjoint, les fonctions d'officier de l'état civil (L. 5 avr. 1884, art. 82).

23. — Du reste, le maire peut toujours, sous sa surveillance et sa responsabilité et sans qu'il y ait besoin d'un motif grave pour justifier cette mesure, déléguer une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, et, en cas d'empêchement des adjoints, à un des membres du conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 82); il peut, par conséquent, se décharger sur eux de ses attributions d'officier de l'état civil. Mais doit-il pour cela suivre l'ordre du tableau ou est-il absolument libre dans son choix?

24. — Avant la loi du 5 avr. 1884, par application des art. 14, L. 18 juill. 1837, 5, L. 21 mars 1831 et 4, L. 5 mai 1855 combinés, le maire avait pleine liberté de choisir entre les adjoints, mais il ne pouvait déléguer de conseillers municipaux qu'à défaut d'adjoints et en suivant pour eux l'ordre du tableau. — Morgan, *loc. cit.*

25. — D'après l'art. 82, L. 5 avr. 1884, les conseillers municipaux ne peuvent, aujourd'hui encore, être délégués qu'à défaut d'adjoint disponible. Mais là est la seule entrave apportée au droit de délégation du maire. Il résulte, en effet, des termes généraux employés par l'art. 82, que le maire n'est plus tenu de prendre, dans l'ordre du tableau, le conseiller municipal qu'il délègue à défaut d'adjoint. — Morgan, t. 1, p. 426.

26. — Toutefois, si les diverses lois municipales ont soumis l'exercice du droit de délégation volontaire, à certaines règles, la jurisprudence la plus récente admet qu'aucune disposition impérative n'a attaché à l'accomplissement de ces prescriptions, la sanction de la nullité, de sorte que l'irrégularité dans la délégation, n'a pour effet ni d'enlever au membre de la municipalité désigné, la capacité nécessaire pour remplir les fonctions d'officier de l'état civil, ni d'entraîner la nullité des actes auxquels il a concouru. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis la validité de mariages contractés devant un officier municipal délégué par le maire pour remplir les fonctions d'officier de l'état civil, alors que les adjoints et les conseillers municipaux précédant ce conseiller dans l'ordre du tableau, n'étaient ni absents ni empêchés. — Cass., 7 août 1883, Pélissier, [S. 84.1.5, P. 84.1.5, D. 84.1.5] — V. sur cette question, Fuzier-Herman, *Gaz. trib.*, 23 mars 1883; Bonnet, *France judiciaire*, année 1883, t. 1, p. 239 et 338; Faustin et Adolphe Hélie, *France judiciaire*, année 1883, t. 1, p. 275; Vallon, *Revue critique*, année 1884, p. 15 et 16; Leberquier, *Gaz. trib.*, 15 mars 1883. — V. aussi *infrà*, v° *Mariage*.

27. — Le préfet peut aussi déléguer un adjoint ou un membre du conseil municipal pour accomplir des actes relevant des attributions du maire, lorsque celui-ci, après en avoir été requis par lui, néglige ou refuse de le faire (L. 5 avr. 1884, art. 85). Ce droit de délégation préfectorale, n'est soumis à aucune règle; non seulement le préfet n'est pas tenu de suivre l'ordre du tableau, mais il peut déléguer un conseiller municipal alors même que les adjoints ne seraient pas empêchés.

28. — On peut donc partir de ce principe que la loi des 20-25 sept. 1792, ayant confié aux municipalités le soin de recevoir et de conserver les actes de l'état civil, chaque membre de ces municipalités a, en principe, l'aptitude générale nécessaire pour remplir les fonctions d'officier de l'état civil. — Cass., 7 août 1883, précité. — Paris, 20 août 1883, Battini, [S. 84.2.20, P. 84.1.111]

29. — Cette aptitude eût été suffisante, en cas d'empêchement des maires et des adjoints, pour permettre à un membre du conseil municipal de recevoir les actes de l'état civil et d'en faire l'expédition. Mais des difficultés d'interprétation ayant surgi en pratique, la loi municipale du 5 avr. 1884 a dû lever tous les doutes qui avaient pu subsister à cet égard. Aux termes de l'art. 84, en effet, lorsque le maire est absent ou empêché de remplir ses fonctions par suite de suspension, de révocation ou de toute autre cause, il est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint dans l'ordre des nominations, et à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil, *sinon pris dans l'ordre du tableau*.

30. — Il importe donc de bien distinguer, avec M. le professeur Labbé, la suppléance destinée à prévenir les interruptions dans la régularité du service en cas d'empêchement imprévu, d'absence ou de décès du maire et réglée successivement par l'art. 3 d'un arrêté consulaire du 2 pluv. an IX, 5, L. 21 mars 1831, et 84, L. 5 avr. 1884, de la délégation destinée à diminuer pour le maire, au moyen d'une répartition entre ses collaborateurs, les charges municipales et consacrée par les art. 7 de l'arrêté consulaire de l'an IX, 5, décr. 4 juin 1806 et 82, L. 5 avr. 1884. Dans le premier cas, on doit suivre l'ordre du tableau, tandis que dans le second, cette nécessité n'existe pas. — Labbé, note sous Cass., 7 août 1883, précité.

31. — Des adjoints supplémentaires peuvent être établis dans les localités séparées du chef-lieu de la commune par la mer ou par quelqu'autre obstacle, pour y remplir les fonctions d'officier de l'état civil; seulement, pour les mariages, bien qu'ils puissent les célébrer dans le lieu de leur résidence, la publication, à moins d'empêchement absolu, en doit être faite au chef-lieu de la commune. — Foucart, *Dr. adm.*, t. 2, n. 1494. — V. LL. 18 flor. an X, 21 mars 1831, art. 2, § 2; 5 mai 1855, art. 3, § 2. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

32. — Si absolu que soit le principe de compétence précédemment posé, la loi a dû y apporter certaines dérogations dans l'intérêt général. C'est ainsi que la loi du 3 mars 1822 sur la police sanitaire, a introduit une autre dérogation au principe général que nous venons de poser relativement à la compétence des officiers de l'état civil. Les autorités sanitaires sont, en effet, appelées à exercer les fonctions d'officiers de l'état civil dans l'enceinte des lazarets et autres lieux réservés que cette loi désigne.

33. — En Corse, les actes de l'état civil ont été valablement reçus par les curés des paroisses dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'insurrection de cette île, arrivée au commencement de 1793, jusqu'au rétablissement de l'autorité française, vers la fin de 1796. — Bastia, 2 févr. 1857, Ettori, [S. 57.2.129, P. 57.611] — V. Fuzier-Herman, art. 34, n. 56 et s.

34. — ... Et même, les curés n'ont été dépouillés de ce droit, après cette dernière époque, qu'à partir de la constitution des municipalités dans la commune, et de l'envoi des registres destinés à recevoir les actes de l'état civil. — Même arrêt.



35. — Les curés qui, usant du droit dont il s'agit, procédaient à la célébration d'un mariage, étaient tenus de se conformer aux prescriptions des ordonnances et édits royaux qui régissaient la matière. — Même arrêt.

36. — Aux colonies, avant les décrets de 1848 qui ont affranchi les esclaves, les registres de l'état civil, en ce qui concernait les personnes non libres, étaient tenus par les curés ou desservants. Depuis, la loi du 6 déc. 1850 a disposé en ces termes (art. 1) : « Les registres tenus aux colonies par les curés et desservants, pour constater les naissances, mariages et décès des personnes non libres, antérieurement au décret d'abolition de l'esclavage, seront déposés au greffe de chaque municipalité. Les extraits qui en seront délivrés auront la même foi que ceux des autres registres de l'état civil. » L'art. 2 de la même loi ajoute : « Les instances en constatation ou rectification des actes de l'état civil des personnes mentionnées au précédent article, seront exemptes de tous droits de timbre et d'enregistrement. »

37. — Nous avons vu que la loi du 20 sept. 1792, suivie de la loi du 18 germ. an X a sécularisé l'état civil et enlevé aux ministres du culte toute compétence pour recevoir les actes qui en dépendent. — Ainsi, depuis cette première loi, la reconnaissance d'un enfant naturel, inscrite dans un acte de baptême, est nulle de plein droit. — Paris, 22 avr. 1833, Génevois, [S. 33.2. 226, P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 34, n. 51 et s.

38. — Mais, la loi de 1792 n'a pu être appliquée qu'à partir du moment où les anciens registres ont été arrêtés et déposés à la maison commune; en sorte que dans un cas où il n'était pas justifié que ces circonstances se fussent produites, un acte de décès énoncé sur un registre ecclésiastique, même depuis la loi de 1792, a pu être déclaré valable. — Cass., 28 août 1810, héritiers Schools, [P. chr.]

39. — De même, jusqu'à la réception des lois françaises, dans les villes et communes de la Hollande, les actes de l'état civil ont pu continuer d'être reçus conformément aux usages du pays (Décr. du 24 janv. 1811).

40. — Cette proposition est spécialement applicable aux actes de l'état civil qui ont été reçus dans l'ancienne province d'Ostfrise, département de l'Ems-Oriental, par les ministres du culte, depuis le 1er janv. 1811 jusqu'au 1er mars 1812 (Décr. 13 janv. 1813).

41. — De même, dans le grand-duché de Berg, ont été considérés comme valables les actes de l'état civil qui ont été reçus par les secrétaires de mairie autorisés, depuis le 1er mars 1811 jusqu'au 1er janv. 1813 (Décr. 13 mai 1813).

42. — Toute considération historique de cette nature écartée, il faut dire qu'aujourd'hui l'officier de l'état civil est seul compétent pour la réception des actes de l'état civil; en aucun cas, d'ailleurs, les employés des mairies ne pourraient remplacer les membres de la municipalité pour la réception ou la délivrance des actes de l'état civil ou de leurs extraits; ces employés n'ayant aucun caractère public ne peuvent donner l'authenticité aux actes. Ce point a été réglé par un avis du Conseil d'Etat des 6 juin et 2 juill. 1807. Cependant les extraits qui ont été délivrés par eux conformes aux registres, dans la période de temps qui s'est écoulée entre la loi du 2 pluv. an VII et cet avis, font foi jusqu'à inscription de faux, pourvu qu'ils aient été légalisés avant la publication dudit avis.

43. — Il en est de même des notaires : pas plus que les secrétaires de mairie, ils n'ont le droit de dresser des actes destinés à constater l'état civil des citoyens. — Toullier, t. 2, n. 301; Coin-Delisle, Introd., n. 11.

44. — ... Et des ministres actuels du culte. — Paris, 22 avr. 1833. précité.

45. — Les lois qui règlent la compétence des officiers de l'état civil n'ont pas prévu le cas où eux-mêmes pourraient être intéressés à l'acte qu'ils reçoivent, soit dans leur propre personne, soit dans celle de leurs proches parents. Une circulaire ministérielle du 21 juill. 1818 dispose que les officiers de l'état civil doivent, en général, s'abstenir de dresser les actes de l'état civil intéressant leur famille (Lettre min. just., 21 juill. 1818, citée par Hutteau d'Origny, tit. 2, ch. 2, n. 3). — Demolombe, t. 1, n. 279; Fuzier-Herman, art. 34, n. 60 et s.

46. — Mais l'infraction à cette prescription n'emporterait pas nullité, alors même que l'acte intéresserait un parent en ligne directe. — Merlin, *Rép.*, vº *Actes de l'état civil*, n. 17; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 1, p. 196, § 56; Laurent, t. 2, n. 23.

47. — Il a été jugé, spécialement, qu'un acte de naissance n'est pas nul parce que l'officier de l'état civil qui l'a rédigé était parent de l'enfant. — Orléans, 30 août 1849, Simon, [P. 49.2. 362]

48. — Toutefois, il n'en serait pas de même si l'officier de l'état civil était partie, témoin ou déclarant dans l'acte. — Merlin, *Rép.*, vº *Etat civil*, § 4; Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Coin-Delisle, Introd., n. 12.

49. — C'est ainsi que l'officier de l'état civil ne pourrait valablement constater la célébration de son propre mariage. — Merlin, *loc. cit.;* Demolombe, t. 1, n. 279. — *Contrà*, Coin-Delisle, *loc. cit*.

50. — Comment admettre, en effet, qu'un officier public puisse recueillir ses propres déclarations pour leur donner une force authentique et au besoin répondre aux questions qu'il s'adresserait à lui-même?

51. — L'officier de l'état civil n'est compétent pour dresser les actes de l'état civil que dans le territoire de sa commune; ainsi, il ne pourrait valablement se transporter dans une autre commune pour y célébrer un mariage, alors même que les futurs ou l'un deux serait domicilié dans sa commune. — Proudhon, t. 1, p. 381; Duranton, t. 2, n. 340-343; Hutteau d'Origny, tit. 7, ch. 4, § 1, n. 7; Richelot, t. 1, p. 249, note 13; Demolombe, t. 1, n. 279 et t. 3, n. 207, p. 315. — *Contrà*, Locré, *Comment.*, t. 3, p. 401; Merlin, *Rép.*, vº *Mariage*, sect. 4, § 1, art. 1, quest. 3; Vazeille, t. 1, n. 251. — V. *infrà*, vº *Mariage*.

52. — Il a été jugé cependant que le mariage célébré par l'officier d'état civil du domicile de l'une des parties, hors du territoire de la commune, n'est pas frappé d'une nullité absolue. — Cass., 31 août 1824, Jourdan, [S. chr.] — Bruxelles, 18 févr. 1809, Delbauf, [P. chr.] — Grenoble, 27 févr. 1817, Blache, [S. et P. chr.]

53. — Du reste, il ne peut s'élever aucun doute sur ce point quand il s'agit des actes de naissance et de décès; s'il en est autrement pour les actes de mariage, c'est que les dispositions des art. 74 et 165, C. civ., sur le domicile des parties renferment, au profit de l'officier de l'état civil, le germe d'une compétence personnelle en dehors de sa compétence territoriale ordinaire et que la limite exacte de ces deux compétences peut faire naître des doutes.

54. — En ce qui concerne les actes de reconnaissance d'enfant naturel, ils peuvent être reçus par tout officier de l'état civil. — Taulier, n. 20.

55. — En qualité d'officiers de l'état civil, les maires et adjoints ne sont point à considérer comme fonctionnaires de l'ordre administratif; ils relèvent exclusivement des procureurs de la République, des procureurs généraux et du ministre de la justice. — Aubry et Rau, t. 1, p. 196, § 57; Sauvan, p. 71; Fuzier-Herman, art. 34, n. 65.

56. — Ils ne sont, d'ailleurs, pourvus d'aucune juridiction, et à ce titre, ne sauraient se constituer juges d'aucune des contestations qui sont de nature à se produire devant eux lors de la réception des déclarations des parties. Spécialement, ils ne peuvent, à l'occasion d'un acte de célébration de mariage, se faire juges du mérite d'une opposition, ni en faire abstraction sous prétexte qu'elle est irrégulière en la forme. — Aubry et Rau, t. 1, p. 196, § 57; Fuzier-Herman, art. 34, n. 66.

57. — Sur les actes de l'état civil dressés par les agents de la commune insurrectionnelle de Paris en 1871, V. *infrà*, n. 390 et s.

§ 2. *Responsabilité des officiers de l'état civil.*

58. — La loi a fixé, pour la tenue et le dépôt des registres de l'état civil, ainsi que pour la rédaction des actes, des règles qui seront indiquées *infrà*, n. 99 et s., et à l'observation desquelles elle attache une importance méritée. — Leur inexécution engage donc la responsabilité des officiers de l'état civil, soit envers les particuliers qui peuvent en éprouver un préjudice, soit envers la société, dans laquelle elle peut jeter quelque trouble. Dans le premier cas, c'est une simple responsabilité civile qui se résout en dommages-intérêts envers les parties lésées; dans le second, c'est une contravention, un délit ou un crime contre lesquels la loi prononce des peines plus ou moins graves, selon l'importance de l'infraction.

59. — La *responsabilité civile*, fondée sur le principe posé d'une manière générale dans les art. 1382 et s., C. civ., est, de



plus, et pour le cas particulier qui nous occupe, formellement consacrée par les art. 51 et 52.

60. — « Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, porte l'art. 52, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au Code pénal. »

61. — Cette responsabilité étant fondée sur le principe du quasi-délit, il faut que la partie qui se plaint justifie d'un préjudice causé et, dans le cas d'altération, démontre qu'elle provient du fait de l'officier de l'état civil ou de sa négligence, ou du fait de ceux dont il répond et n'est pas due à un cas de force majeure.

62. — Nous ferons remarquer d'abord que la disposition de l'art. 52 n'est pas limitative et que tout fait ou toute négligence, en ce qui concerne les registres ou la rédaction des actes, entraine la responsabilité de l'officier de l'état civil, à raison du dommage qui peut en résulter pour les tiers, soit que ces faits ou omissions émanent de lui ou de tout autre, soit qu'ils ne rentrent point dans les termes précis de l'article; tel serait le cas, où l'officier aurait égaré les registres.

63. — Par suite du même principe, la mère d'un enfant naturel et l'officier de l'état civil qui a dressé l'acte de naissance de cet enfant, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers le père ou les héritiers d'un individu déclaré, sans son aveu, père de l'enfant. — Besançon, 3 juin 1808, Clerc, [S. et P. chr.]. — V. *infrà*, n. 202 et s., 442.

64. — L'art. 52 prévoit, en premier lieu, l'altération. Il faut entendre ici par *altération* tout fait volontaire de l'homme qui aurait dénaturé la substance de l'acte; aussi un changement arrivé dans l'état matériel du registre, qui ne serait que le résultat du temps ou d'un événement indépendant de la surveillance active de l'officier de l'état civil, ne donnerait-il lieu contre lui à aucune action de la part des parties intéressées.

65. — Toutefois, l'art. 51 serait applicable si l'accident qui a produit l'altération avait pu être prévenu par la prudence de l'officier de l'état civil. — Coin-Delisle, sur l'art. 51. — En pareil cas, sa négligence peut, aussi bien que son fait, engager sa responsabilité. — Ce sera aux tribunaux à fixer, selon les circonstances, le point où l'altération devra cesser de lui être imputable.

66. — L'art. 51 proclame la responsabilité, même des simples dépositaires, c'est-à-dire du maire et du greffier chargés de la surveillance des dépôts existant à la municipalité et au greffe, en exécution de l'art. 43. — Cette sollicitude de la loi prouve l'importance qu'elle attache à la constatation régulière de l'état des citoyens. — C'est aux dépositaires à ne se faire assister dans la garde des registres que de préposés dont ils soient sûrs, et à apporter, dans la communication qu'ils se permettent quelquefois d'en faire à des étrangers, la plus scrupuleuse surveillance. — La responsabilité des commettants, établie en principe par l'art. 1384, ne saurait recevoir une plus sage et plus utile application.

67. — « Tout dépositaire des registres, porte en effet l'art. 51, sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations. »

68. — La responsabilité des dépositaires ne se trouverait pas, du reste, engagée, si, en dépit de toutes les précautions prises, le lieu où les actes étaient déposés avait été violé dans un événement de force majeure et que l'altération s'en fût suivie. — Hutteau d'Origny, p. 452.

69. — Quand l'irrégularité prend un certain caractère de gravité, la loi prononce, outre la responsabilité civile, des peines qui, dans certains cas, peuvent devenir extrêmement rigoureuses. Les simples contraventions, passibles d'une amende seulement, sont, pour la plupart, punies par le Code civil lui-même; mais c'est au Code pénal qu'il faut recourir, alors qu'il s'agit de délits et surtout de crimes. Dans le premier cas, ce sont les tribunaux civils qui prononcent; dans le second, ce sont les tribunaux criminels ordinaires qui sont compétents.

70. — Occupons-nous d'abord des contraventions. L'art. 50 est ainsi conçu : « Toute contravention aux articles précédents, de la part des fonctionnaires y dénommés, sera poursuivie devant le tribunal de première instance et punie d'une amende qui ne pourra excéder 100 fr. »

71. — Les articles *précédents*, dont parle l'art. 50, sont les art. 34, 35, 36, 37, 38, 39, touchant la rédaction des actes; les art. 40, 41, 42, 43, 44, 49, qui concernent la tenue des registres, les mentions à y faire, leur dépôt et celui des pièces y annexées; enfin, l'art. 45, relatif aux extraits à en délivrer.

72. — La sanction pénale de l'art. 50 s'applique, en particulier, en cas d'infractions commises, par les officiers de l'état civil, aux dispositions de l'art. 35 qui règle la limite de leurs attributions en leur défendant de rien insérer dans les actes que ce qui *doit* être déclaré par les comparants. Des termes de l'art. 35, il résulte, en effet, que les officiers de l'état civil ne doivent mentionner aux actes que ce qui est prescrit par la loi, quelles que soient les déclarations des parties. Ainsi, dans un acte de décès, ils doivent énoncer seulement le fait de la mort, sans indiquer dans quelles circonstances elle s'est produite; une telle énonciation pourrait donner lieu évidemment, contre l'officier public, à l'application de la peine portée à l'art. 50. Toutefois, cette règle doit être combinée avec le principe qui ne permet pas à l'officier de l'état civil de contrôler ou de critiquer les déclarations des parties (V. *suprà*, n. 56), principe dont il ne faut pas, du reste, étendre les applications à l'extrême. Ainsi, il est certain qu'un officier public ne devrait pas prêter son ministère à des personnes qui se présenteraient devant lui pour contracter mariage, s'il savait que l'une d'elles est déjà engagée dans les liens d'un premier mariage, quelque déclaration qu'ils fissent à ce sujet. La célébration du mariage, dans ces conditions, rendrait l'officier public passible des travaux forcés à temps (art. 340, C. pén.).

73. — Les mots *des fonctionnaires y dénommés*, qui se trouvent également dans l'art. 50, ont donné lieu à la question de savoir si les membres du ministère public y étaient compris, et s'ils sont, dès lors, tenus de l'amende comme les officiers de l'état civil.

74. — La doctrine est fort divisée sur ce point. Un parti important, s'appuyant sur la généralité des termes de l'art. 50, enseigne que les dispositions qu'il renferme doivent s'appliquer non seulement au procureur de la République, mais encore au président du tribunal, en cas d'inexécution de l'art. 41. Les attributions conférées à ces magistrats par les art. 41 et 49, dit-on, ne rentrent pas nécessairement dans la sphère de leurs fonctions judiciaires; elles auraient aussi bien pu être conférées à d'autres autorités; le principe de l'irresponsabilité de la magistrature ne saurait donc s'appliquer dans ce cas particulier. — Aubry et Rau, t. 1, p. 206, § 62, note 1; Toullier, t. 1, n. 312; Hutteau d'Origny, tit. 10, ch. 1, § 1, n. 7.

75. — Nous nous rangeons sans hésitation à l'opinion contraire : la loi a limitativement prévu le cas où les membres de la magistrature pourraient être l'objet de poursuites criminelles ou civiles, pour des faits relatifs à leurs fonctions; ce sont les dispositions contenues au tit. 3, liv. 4, C. proc. civ., sur la prise à partie, et aux art. 166 et s., C. pén., sur le crime de forfaiture. Prise à partie et forfaiture, ce sont les seuls cas dans lesquels une action est passible contre les juges ou les membres du ministère public. On ne saurait voir dans l'art. 50 une troisième exception au principe d'irresponsabilité de la magistrature; cet article ne vise que les fonctionnaires auxquels les précédents articles imposent des obligations relativement aux actes euxmêmes, c'est-à-dire à l'officier de l'état civil et au greffier du tribunal de première instance (art. 49). Du reste, le système opposé consacrerait une inconséquence : le ministère public serait responsable de l'inexécution des formalités prescrites par les art. 41 et 49; il ne le serait pas pour celles bien autrement importantes de l'art. 53; le législateur n'a pas pu vouloir ainsi manquer de logique. Et si on objecte qu'il faut une sanction aux devoirs spéciaux que la loi a créés à ces fonctionnaires, on peut répondre que cette sanction se trouve dans le principe de hiérarchie par suite duquel ils sont placés dans la dépendance du garde des sceaux. — Demolombe, t. 1, n. 288; Marcadé, t. 1, sur l'art. 50; Coin-Delisle, art. 50, n. 1.

76. — La question s'est posée de savoir si le jugement était susceptible d'appel.

77. — Nous pensons, pour notre part, que le principe général des deux degrés de juridiction doit recevoir ici sa pleine et entière application. Il y a à cela deux raisons. D'abord l'art. 54 déclare susceptible d'appel tout jugement relatif à un acte de l'état civil. C'est en vain que l'opinion contraire cherche à établir qu'en prononçant une amende contre l'officier public, le tribunal ne connait pas de l'acte et ne fait que relever une faute commise à son occasion; les juges doivent, en effet, rechercher la con-



travention que l'acte contient et, par conséquent, ils connaissent de l'acte, au moins quant à la forme. — Aubry et Rau, t. 1, p. 206, § 62; Demolombe, t. 1, n. 289.

78. — En second lieu, nous sommes en matière pénale; bien que l'amende soit, en cette circonstance prononcée par le tribunal civil, ce n'en est pas moins une peine. Or, en matière pénale, l'appel est de droit. — Mersier, n. 47.

79. — En faveur de cette opinion on peut invoquer un arrêt de la cour de Paris du 16 mars 1821, Varry, [P. chr.], qui a reconnu valable l'appel formé contre un jugement du tribunal civil condamnant un notaire à 100 fr. d'amende et contre lequel la Cour de cassation n'admit pas le pourvoi. Bien que les espèces ne soient pas identiques, il est permis, croyons-nous, de raisonner ici par analogie. — Cass., 10 déc. 1822, Varry, [P. chr.]

79 *bis*. — Pour soutenir qu'en pareille hypothèse il ne peut y avoir jamais lieu à appel, on fait remarquer : 1° qu'il est de principe incontestable que les amendes prononcées par les tribunaux civils ne sont pas des peines; 2° que les tribunaux saisis ne s'occupant pas, comme dans le cas de l'art. 54, de la validité des actes, de la foi qui leur est due, on ne peut dire qu'ils en connaissent, mais qu'ils s'en servent seulement comme de pièce à conviction.

80. — Nous n'insistons pas toutefois sur ce dernier argument, car on a pu objecter que l'arrêt de Paris, précité, n'a pas jugé directement la question et qu'il s'agissait, non du taux de l'amende, mais surtout de savoir si la contravention reprochée devait être poursuivie par voie de contrainte ou par le ministère public. — Desclozeaux, v° *Acte de l'état civil*, n. 36; Rieff, p. 297 et s.

81. — Il a été jugé que l'action du ministère public pour l'application des peines prononcées par les tribunaux civils en vertu du Code civil dure trente ans et que l'art. 638, C. instr. crim., qui fixe la durée des actions en matière criminelle, est ici inapplicable. — Cass., 30 juin 1814, Friot, [S. et P. chr.]

82. — Cet arrêt de la Cour de cassation, il est vrai, n'est intervenu que dans un cas de contravention notariale. Mais nous pensons qu'ici encore les raisons de décider sont les mêmes et qu'il y a lieu de donner la même solution. — V. en ce sens Desclozeaux (*ibid.*, n. 35), qui exprime le regret que cette prescription n'ait pas été réduite à une moindre durée, par exemple, à deux années, comme elle l'est pour les contraventions notariales par la loi du 16 juin 1824, art. 24.

83. — Quant à l'inscription sur feuilles volantes, elle a toujours été considérée comme un délit. — C'est ainsi que l'art. 9 de la déclaration de 1736 la réprimait par la voie des procédures extraordinaires contre les curés, et par la condamnation à l'amende ou à une plus grande peine, suivant l'exigence des cas, et que l'art. 5, tit. 2, L. 20-25 sept. 1792, frappait l'officier de l'état civil qui s'en était rendu coupable d'une amende de 100 livres, de la destitution et de la privation pendant dix ans des droits de citoyen actif. — L'art. 192, C. pén., punit ce délit d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

84. — Au contraire, la contravention comprise dans ces mots de l'art. 42 : « Inscription faite *autrement* que sur les registres *à ce destinés*, » et qui ne doit s'entendre, dans les communes où il y a pluralité de registres, que du cas où une inscription qui devait figurer sur l'un d'eux a été faite sur un autre, cette contravention, disons-nous, ne tombe que sous l'application de l'art. 50, C. civ. (amende n'excédant pas 100 fr.). — Delaporte, *Pand. franç.*, n. 36, sur l'art. 52; Coin-Delisle, sur l'art. 52, n. 2.

85. — Les altérations volontaires et les faux commis par l'officier de l'état civil ou les dépositaires des registres (V. *suprà*, n. 64 et s.) entraînent contre eux la peine des travaux forcés à perpétuité. — La peine n'est que des travaux forcés à temps si le crime est imputable à de simples particuliers (C. pén., art. 145, 146 et 147). — V. *infrà*, v° *Faux*.

86. — La compétence varie suivant qu'on se trouve en présence d'une action en responsabilité civile, ou en présence d'une action répressive, et, dans ce dernier cas, suivant qu'il s'agit d'une contravention, d'un délit ou d'un crime.

87. — C'est aux tribunaux civils qu'il appartient de connaître des réclamations élevées par des tiers contre les agissements des officiers de l'état civil. Et généralement de toutes les actions tendant à l'allocation de dommages-intérêts. — Bordeaux, 30 août 1880, Darnat, [S. 81.2.50, P. 81.1.316]

88. — Les contraventions commises par les officiers de l'état civil, dans la tenue des registres et réprimées par l'art. 50, C. civ., sont exceptionnellement punies par les tribunaux civils, juridiction moins humiliante que celle des tribunaux correctionnels.

89. — Le procureur de la République est tenu de les poursuivre et non pas seulement de les dénoncer ainsi qu'il est dit à l'art. 53. Il dresse procès-verbal sommaire, saisit le tribunal et requiert condamnation à l'amende. — V. *infrà*, n. 159 et 160.

90. — Quant aux délits prévus par les art. 192 et s., C. pén., ou aux crimes commis par les officiers de l'état civil, ils sont soumis à l'appréciation des tribunaux de droit commun institués pour connaître de ces sortes d'infractions.

91. — En cas d'irrégularités dont l'existence soumet l'officier de l'état civil à une peine, le ministère public a qualité pour poursuivre d'office l'application de cette peine.

92. — Ainsi jugé, notamment dans une espèce où il s'agissait de la peine prononcée par l'art. 156, C. civ., contre un officier de l'état civil qui avait célébré le mariage d'un mineur placé sous la protection du conseil de famille, sans mentionner le consentement de ce conseil. — Turin, 6 avr. 1808, Barelli, [S. et P. chr.]

93. — Dans le cas où un acte de célébration de mariage a été falsifié ou altéré, soustrait ou supprimé, les art. 198 et 200 ouvrent aux parties qui ne peuvent s'en prévaloir pour établir la preuve du mariage, une action pénale contre l'auteur du crime ou du délit, et, en prévision du cas où elle ne pourrait être intentée par suite de son décès, une action civile contre ses héritiers; cette action est donc subsidiaire à l'action pénale et ne peut s'exercer qu'autant que celle-ci n'a pas d'application. L'art. 200, qui règle les conditions d'exercice de cette action, vise spécialement le décès de l'officier de l'état civil; cependant, MM. Aubry et Rau pensent qu'elle doit être admise, non seulement au cas de décès textuellement prévu par cet article, mais, dans tous les cas où l'action pénale est fermée. « C'est ainsi, disent-ils, que lorsqu'une pareille poursuite est devenue impossible par suite de prescription, l'action civile dont s'agit n'en reste pas moins recevable et peut même être dirigée contre l'auteur du fait par suite duquel la preuve du mariage a été supprimée ou altérée. » — Aubry et Rau, t. 5, p. 25, § 452 *bis*.

94. — En tous cas, l'action civile réglée par l'art. 200 ne peut être intentée directement par les intéressés; leur droit se borne à dénoncer au procureur de la République le fait d'où résulte pour eux le préjudice et à intervenir dans l'instance que ce magistrat ne peut se refuser à introduire; si, au contraire, le fondement de l'action est un simple délit, les époux peuvent citer directement l'officier de l'état civil devant les tribunaux civils. — V. *infrà*, v° *Action civile*.

95. — On peut appliquer également au cas d'inscription de l'acte sur une feuille volante, les dispositions de l'art. 200. — Aubry et Rau, t. 5, p. 25-4°, § 452 *bis*.

96. — Du vivant des époux, l'action criminelle leur appartient exclusivement; elle ne peut être intentée par les autres intéressés que lorsqu'un des époux est décédé. On admet généralement cependant, que les termes de l'art. 199 ne doivent pas être entendus limitativement et que l'action criminelle du vivant même des époux, pourrait être exercée par les enfants issus de leur union, s'ils ont un intérêt né et actuel à la constatation du mariage, dans le cas, par exemple, où ils seraient appelés à une succession à laquelle leurs père et mère auraient renoncé ou dont ils auraient été exclus pour cause d'indignité. — Aubry et Rau, t. 5, p. 23, § 452 *bis*, note 35; Demolombe, t. 3, n. 413; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 347; Demante, t. 1, n. 281 *bis*; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 188; Laurent, t. 3, n. 18; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 199, n. 1 et 2; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 106. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 199, n. 3.

97. — Lorsque la preuve du mariage résulte de la poursuite, le jury ou le tribunal correctionnel doit ordonner le rétablissement de l'acte altéré, falsifié ou détruit; l'arrêt ou le jugement inscrit sur les registres de l'état civil établit la preuve du mariage comme l'aurait fait l'acte de célébration lui-même. Toutefois, les termes de l'art. 198, C. civ. : « L'inscription du jugement sur les registres assure au mariage tous les effets civils, » sont trop généraux. Les parties intéressées à faire prononcer la nullité du mariage, n'en seraient pas moins recevables à exercer l'action qui leur appartiendrait à raison de l'inobservation des



formalités prescrites pour la validité du mariage. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

98. — Faisons remarquer en terminant qu'en principe, l'officier de l'état civil qui contrevient aux lois concernant les actes de son ministère ne peut s'excuser sur son ignorance ou sa bonne foi. — Turin, 6 avr. 1808, précité.

Section II.

Tenue, dépôt et vérification des registres de l'état civil.

§ 1. *Tenue et dépôt.*

99. — Avant la Révolution de 1789, la tenue des registres de l'état civil était régie par l'art. 8, tit. 20, ordonn. 1667; cet article portait : « Il sera fait chacun an deux registres pour écrire les baptêmes, les mariages et les sépultures en chacune paroisse, dont les feuillets seront paraphés et cotés par premier et dernier par le juge royal du lieu où l'église est située; l'un desquels servira de minute, et demeurera entre les mains du curé ou du vicaire, et l'autre sera porté au juge royal pour servir de grosse. »

100. — A l'ordonn. de 1667 succéda la loi du 29 sept. 1792, qui décida, par ses art. 1 et 2, tit. 2, qu'il y aurait, dans chaque municipalité, trois registres pour constater, l'un les naissances, l'autre les mariages, et le troisième les décès. Les trois registres devaient être tenus doubles, sur papier timbré, fournis aux frais de chaque district, et envoyés aux municipalités par le directoire, dans les quinze premiers jours du mois de décembre de chaque année; ils devaient être cotés par premier et dernier, et paraphés sur chaque feuillet, le tout sans frais, par le président de l'administration du district, ou, à son défaut, par un des membres du directoire, suivant l'ordre de la liste. Le Code civil n'a fait que reproduire ces dispositions.

101. — En cet état de la législation, les auteurs du Code civil eurent à décider s'il serait ou non tenu des registres doubles pour *chaque espèce* d'actes. Il fut reconnu que, pour certaines localités, la multiplicité des registres deviendrait onéreuse et embarrassante, et que, pour d'autres, elle favoriserait l'ordre et les recherches à faire. Dans cette situation, on crut devoir rédiger l'art. 40 de manière à laisser au gouvernement le soin de décider, par voie réglementaire, dans quels cas il serait utile de choisir l'un ou l'autre de ces modes.

102. — Aussi l'art. 40 porte-t-il que les actes de l'état civil sont inscrits, dans chaque commune, *sur un ou plusieurs registres* tenus doubles (C. civ., art. 40).

103. — Par exception, les registres des publications de mariage sont inscrits sur un seul registre (art. 63, C. civ.).

104. — Dans toutes les communes populeuses, les trois registres existent, plus un quatrième pour les publications; mais, dans celles de moindre importance, il y en a deux seulement, un pour les naissances, mariages, décès, l'autre pour les publications. — Seulement la table du premier doit présenter réunis tous les actes de chaque espèce, et se trouve ainsi divisée naturellement en trois parties, affectées l'une aux naissances, la seconde aux mariages, la dernière aux décès.

105. — Pour que les registres soient uniformes, on a soin de les faire confectionner tous les ans, non par les maires des communes, mais au chef-lieu du département, d'où on envoie aux sous-préfectures ceux destinés à chaque arrondissement. Le sous-préfet les transmet au greffe du tribunal civil pour être cotés et paraphés. — Ce travail fait, le greffier les retourne au sous-préfet, qui, alors, fait parvenir au maire de chaque commune ceux qui lui sont destinés. — Le coût de ces registres est porté sur le budget de la commune (L. 5 avr. 1884, art. 136-4°).

106. — Si les registres fournis par l'administration aux communes sont insuffisants, le maire doit en prévenir le sous-préfet de l'arrondissement, qui lui fait parvenir des registres supplémentaires lesquels devront être clos avec ceux de l'année.

107. — Le maire peut encore pourvoir à l'insuffisance des registres en achetant les feuilles de papier timbré qu'il présume devoir lui être nécessaires; et, après avoir fait coter et parapher tous les feuillets par le président du tribunal, il les attache au registre, à la suite de ceux qui déjà en faisaient partie. A partir de ce moment, ces feuillets font corps avec le registre, et ne peuvent plus en être séparés. — La marche est la même s'il devient nécessaire d'ajouter une seconde ou une troisième fois de nouveau feuillets. — En cotant ces feuillets, on ne continue point la série de numéros suivie pour les premiers, mais on recommence une nouvelle série, en inscrivant : *1er feuillet supplémentaire*, *2e*, *3e*, etc.

108. — Pour faciliter la rédaction des actes et éviter autant que possible les omissions aussi bien que les énonciations surabondantes, l'usage s'est établi dans presque toutes les communes, d'avoir des registres contenant des formules imprimées qu'il n'y a qu'à remplir.

109. — De la nécessité d'écrire les actes sur des registres résulte la prohibition de les écrire sur feuilles volantes (Coin-Delisle, sur l'art. 42), et la loi frappe, en effet, d'une peine l'inscription sur les feuilles volantes.

110. — Le défaut de registres n'autoriserait pas l'officier de l'état civil à inscrire un acte sur une feuille volante, ce qui, même dans ce cas, donnerait ouverture à une action civile et criminelle. — V. *suprà*, n. 83.

111. — Chaque acte inscrit sur les registres doit porter un numéro; les numéros se suivent depuis le commencement de l'année jusqu'à la fin, sans qu'il y ait lieu d'établir plusieurs séries dans le cas où le même registre est commun aux actes de naissance, de mariage et de décès.

112. — Dans le but d'éviter les intercalations d'actes ou les additions, la loi prescrit aux officiers de l'état civil d'inscrire les actes sur les registres, de suite et sans laisser aucun blanc. Il faut aussi admettre, bien que la loi soit muette sur ce point, l'impossibilité des surcharges, des interlignes et des grattages, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires de l'art. 42. Dans le cas où il y aurait des modifications ou des corrections à faire dans le corps de l'acte, elles doivent être effectuées au moyen d'une rature sur les mots à changer et d'un renvoi en marge ou au pied de l'acte. Les ratures et les renvois doivent être approuvés et signés comme le corps de l'acte lui-même, et non pas seulement paraphés. — Demolombe, t. 1, n. 284.

113. — La loi voulant que les registres de l'état civil soient tenus doubles, les actes doivent être inscrits simultanément sur les deux registres, en présence des parties; les officiers de l'état civil qui se contentent de faire signer l'un des registres en blanc pour insérer l'acte après coup, commettent donc une irrégularité. — Hutteau d'Origny, p. 53; Rieff, p. 176.

114. — Dans le cas où un acte préparé sur un registre n'aurait pu être achevé par suite du refus des parties ou pour toute autre cause, l'officier de l'état civil doit le bâtonner et indiquer, dans une mention faite en marge ou au pied de l'acte et signée de lui, le motif par suite duquel cet acte est demeuré imparfait. — Hutteau d'Origny, p. 55.

115. — Outre les actes et leurs renvois, les registres peuvent contenir des mentions inscrites en marge à la requête des parties. L'officier public doit inscrire cette mention sur les deux registres, si elle est requise dans le courant de l'année où l'acte a été reçu et qu'ils soient encore en sa possession; dans le cas où l'un des registres a été déposé au greffe du tribunal, le procureur de la République doit en être averti dans les trois jours, et veiller à ce que la mention soit inscrite sur le double déposé.

116. — Bien que dans plusieurs cas la loi prescrive elle-même de faire certaines mentions en marge d'un acte existant, elle n'accorde qu'aux parties intéressées le droit de les requérir; le ministère public se trouve donc, en principe, exclu de ce droit. — Rieff, p. 287.

117. — Néanmoins, il convient de le lui reconnaître, toutes les fois que l'ordre public est intéressé à ce que la mention soit faite. — V. *infrà*, n. 684 et s.

118. — Les registres doivent être cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplace (C. civ., art. 41). Cette disposition a pour objet de garantir les parties contre les substitutions de feuillets; elle est reproduite de l'ord. de 1667 et de la loi du 29 sept. 1792. — Marcadé, sur l'art. 41.

119. — Sur la réclamation d'un grand nombre de magistrats, une circulaire du 13 mai 1810, du ministre de l'intérieur, considérant que l'art. 41, C. civ., exigeait seulement que les registres fussent cotés *par première et dernière* et non sur chaque feuillet ainsi qu'il est prescrit pour le paraphe, dispensa les présidents de coter les feuillets intermédiaires, à la charge d'énoncer dans le procès-verbal d'ouverture la quantité de feuillets dont le registre serait composé. Mais cette circulaire généralement blâmée par la doctrine n'est pas suivie dans la pratique. — Demo-

lombe, t. 1, n. 285. — On soutiendrait en vain que les dispositions en ont été reproduites dans l'ordonnance du 23 oct. 1833, relative à l'intervention des consuls dans les actes de l'état civil des français en pays étranger. L'art. 2 de cette ordonnance n'est autre chose que la reproduction de l'art. 41, C. civ. — Laurent, t. 2, n. 15; Gillet et Demoly, *Anal. des circul. et instr. min.*, p. 106.

120. — Au surplus, si ce procédé suffit à éviter les enlèvements ou additions de feuillets, il est insuffisant à éviter la substitution d'un feuillet à un autre. Aussi, croyons-nous devoir le condamner. — Demolombe, *loc. cit.*

121. — La formalité du paraphe a lieu *sans frais*. — Déclar. de 1736, art. 2; Locré, t. 3, p. 126; Coin-Delisle, sur l'art. 41, n. 3.

122. — Le Code civil veut (art. 43) que les registres soient clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année, et que, *dans le mois*, l'un des doubles soit déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de première instance.

123. — La mention de clôture doit être placée sur chaque registre, immédiatement à la suite du dernier acte; elle se rédige dans la forme d'un procès-verbal : elle est datée et signée.

124. — La mention de clôture, de même que les cote et paraphe du président, doit être spéciale pour chacun des registres supplémentaires, s'il en existe. Une seule mention de clôture pour tous les registres serait insuffisante.

125. — La clôture des registres par l'officier de l'état civil a lieu le 31 déc. au soir, immédiatement après le dernier acte porté sur le registre. Elle doit être faite alors même qu'il n'y aurait aucun acte inscrit. — Hutteau d'Origny, p. 66; Lagarde, *Instr. gén.*, n. 368 et 369; Coin-Delisle, sur l'art. 43, n. 1.

126. — Bien que la clôture des registres ne doive avoir lieu qu'à la fin de l'année, cependant, si les cours et tribunaux ordonnent, pour l'instruction des affaires, l'apport au greffe des registres courants, dans ce cas, ces registres sont clos avec mention de la cause qui nécessite cette clôture prématurée, après que les officiers de l'état civil se sont procuré de nouveaux registres; ce qui doit avoir lieu dans la quinzaine, au plus tard, de la signification à eux faite (Ord. des 18 et 28 août 1819).

127. — Dans ce cas, les cours et les tribunaux doivent comprendre les frais des nouveaux registres dans la liquidation des frais et dépens mis à la charge de la partie qui succombe (Même ord., art. 3).

128. — Le procureur de la République doit veiller à ce que le dépôt au greffe soit effectué dans le délai prescrit, c'est-à-dire dans le mois qui suit la clôture des registres. A cet effet, il adresse, s'il y a lieu, des invitations aux maires et aux juges de paix, et se concerte au besoin avec les préfets et les sous-préfets (Circul. min. 20 avr. 1820, 4 févr. et 31 déc. 1823). — Massabiau, *Manuel du proc. du roi*, t. 1, n. 775.

129. — Le mois accordé pour le dépôt doit être employé à la confection d'une table alphétique des actes contenus aux registres (L. 20 sept. 1792, tit. 2, art. 8; Décr. 20 juill. 1807, art. 1er), et le procureur de la République doit veiller à l'observation de cette formalité (Ord. 26 nov. 1823, art. 4).

130. — Dans la pratique, ces tables sont faites sur les derniers feuillets du registre et non pas sur des feuilles séparées. Si les pages restées blanches ne suffisent pas, l'officier de l'état civil peut ajouter de nouveaux feuillets, conformément à ce que nous avons dit, *suprà*, n. 106 et 107.

131. — La loi du 20 sept. 1792 et le décret du 20 juill. 1807, précités, ont en même temps ordonné de dresser une table décennale destinée à comprendre et à réunir les diverses tables annuelles; la forme dans laquelle ces tables doivent être dressées est indiquée par le décret de 1807 et par l'ordonnance de 1823, qui, de plus, contiennent des modèles d'actes. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 43, n. 4.

132. — Ces tables, comme les tables annuelles, doivent contenir des séries distinctes pour chaque espèce d'actes. D'après une circulaire ministérielle du 3 nivôse an IX, elles doivent relater les actes d'adoption et M. Hutteau d'Origny pense qu'il en doit être de même pour les actes de reconnaissance d'enfants naturels (p. 88). — Dans chaque série, on suit l'ordre alphabétique des noms de famille. Dans le silence de la loi sur les actes de publication de mariage, on admet qu'ils ne doivent pas être mentionnés aux tables, la mention de la célébration du mariage rendant superflue celle de la publication.

133. — Les tables décennales doivent être faites par les greffiers des tribunaux de première instance dans les six mois de la onzième année, et en triple expédition pour chaque commune; l'une de ces expéditions reste au greffe; la deuxième est adressée au préfet du département, et la troisième à chacune des mairies intéressées (Même décret, art. 3 et 5).

134. — Les expéditions faites pour la préfecture ou pour les communes sont payées au greffier sur les fonds destinés aux dépenses administratives soit du département, soit de la commune, à raison d'un centime par nom, non compris le prix du timbre. Chaque feuille doit contenir quatre-vingt-seize noms ou lignes, c'est-à-dire vingt-quatre par page. Pour l'expédition qui doit rester au tribunal il n'est remboursé au greffier, à titre de frais judiciaires, que le coût du papier timbré (Décr. 20 juill. 1807, art. 6, 7 et 8). — Cette expédition peut même être sur papier libre. — Circul. minist. 29 avr. 1813, citée par Massabiau, t. 1, n. 774.

135. — Les tables annuelles et décennales sont faites sur papier timbré et certifiées par les fonctionnaires qui les ont dressées (Décr. 20 juill. 1807, art. 4).

136. — M. Hutteau d'Origny pense cependant (p. 89), que lorsqu'il y a lieu d'ajouter, pour les tables, des feuillets aux pages blanches du registre, ces feuillets ne sont pas sujets au timbre comme les pages destinées à recevoir les actes eux-mêmes.

137. — Dans les communes où il existe des archives distinctes de celles de la mairie, un des registres doit, après clôture, y être déposé; dans le cas contraire, il reste à la mairie sous la responsabilité du maire.

138. — La loi ne dit pas quelle est l'autorité qui constate l'état des registres lors du dépôt qui est fait aux archives de la commune. Nous pensons cependant que l'accomplissement de cette formalité peut être exigé par les dépositaires dont la responsabilité pourrait être ultérieurement engagée en cas d'altération (V. *suprà*, n. 60 et s.); dans les communes où il y a des archives et un archiviste, celui-ci est intéressé à la vérification des registres, et l'on conçoit alors qu'il dresse un procès-verbal de réception et de vérification des registres, contradictoirement avec l'officier de l'état civil, puisqu'ils sont responsables l'un et l'autre; dans les communes où il n'y a pas d'archiviste, l'état des registres au moment du dépôt devra évidemment être constaté d'accord avec le maire par le secrétaire de la mairie, ou toute autre personne préposée à la garde des registres.

139. — Le second double est déposé au greffe du tribunal de première instance. La façon dont le dépôt doit s'effectuer, n'a pas été réglée; dans la pratique, il est fait par le maire en personne ou par un préposé. Une instruction du ministre de la justice, du 31 déc. 1823, et une ordonnance du 14 déc. 1827 autorisent également le dépôt par l'intermédiaire des préfets et sous-préfets, ou au moyen d'un envoi par la poste au procureur de la République, sous bandes contresignées du maire ou de l'adjoint.

140. — L'officier de l'état civil a le droit, lors du dépôt des registres et des pièces, d'exiger une décharge du greffier ou de l'archiviste de la commune (Décl. 1736, art. 18). — Hutteau d'Origny, p. 70; Coin-Delisle, sur l'art. 44, n. 3. — V. cependant une lettre du garde des sceaux, du 24 déc. 1814, qui porte que le greffier doit se borner à constater le dépôt sur un registre tenu à cet effet. — V. aussi Massabiau, n. 778.

141. — Le dépôt au greffe des registres de l'état civil n'est pas sujet au droit de rédaction ni à aucun droit de greffe, car il s'agit là d'une mesure d'ordre public. — Déc. min. fin., 24 sept. 1808; Instr. de la régie, art. 405, n. 5.

142. — Les procurations et autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil, dit l'art. 44, C. civ., seront déposées, après qu'elles auront été paraphées par la personne qui les aura produites, et par l'officier de l'état civil, au greffe du tribunal avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu audit greffe.

143. — Il faut toutefois remarquer que la rédaction de cet article est vicieuse en ce qu'elle semble dire que la personne qui produit les pièces ne doit les parapher qu'au moment du dépôt, ce qui serait contraire à la véritable intention de la loi; c'est, en effet, au moment même où les pièces sont produites, qu'elles doivent être paraphées.

144. — Les pièces produites en langue étrangère doivent être accompagnées d'une traduction certifiée conforme par un tra-



ducteur juré (Décr. 2 therm. an II). — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 44, n. 2.

145. — On s'est demandé si les pièces produites devaient être immédiatement annexées à l'acte à l'appui duquel elles viennent, ou s'il suffit de les réunir en liasse pour les annexer au registre où sont inscrits les actes auxquels elles se rapportent. — Quelques auteurs voudraient qu'elles ne fussent pas séparées des actes, comme cela se pratique pour les actes notariés. — Mais le plus grand nombre des commentateurs enseigne qu'il suffit de les annexer au registre (V. notamment Coin-Delisle, sur l'art. 44; Lagarde, *Traité de l'organisation municipale*, n. 411; Grün, n. 120; Rieff, sur l'art. 44, n. 60), et l'usage est conforme à cette doctrine. — On conçoit que les notaires qui rédigent leurs actes sur feuillets séparés y joignent les pièces à l'appui; mais ne serait-ce pas bien difficile, sinon impossible dans un registre, par exemple, uniquement destiné aux actes de mariage et qui en contiendrait cent et même deux cents? — D'ailleurs, quels inconvénients pourrait-il résulter du procédé contraire? Le but de la loi est qu'on puisse, pour chaque acte, se reporter facilement aux pièces justificatives, et il est évidemment rempli alors qu'on les a sous la main en parcourant le registre. La recherche en est, au reste, rendue on ne peut plus simple, au moyen de la précaution rigoureusement recommandée aux officiers de l'état civil, et observée par presque tous, d'inscrire sur *chaque pièce* le titre et le numéro de l'acte à l'appui duquel elle est produite, et le nom des parties qui y figurent; si, en les réunissant, l'officier de l'état civil les maintient dans l'ordre des actes eux-mêmes, on ne peut rien désirer de plus pour aider à la rapidité des recherches.

§ 2. *Vérification des registres de l'état civil.*

146. — C'est au procureur de la République qu'incombe l'obligation de vérifier les registres de l'état civil (C. civ., art. 53); ce soin peut être confié aux substituts seuls ou partagé entre tous les membres du parquet. — Circul. minist. 31 déc. 1823.

147. — Cette vérification est faite dans les quatre premiers mois de l'année : il en est dressé un procès-verbal qui doit désigner chaque acte défectueux par son numéro d'ordre, et signaler les contraventions et les dispositions législatives qui ont été violées (Ord. 26 nov. 1823, art. 1). — Coin-Delisle, sur l'art. 53, n. 1. — V. aussi Circul. minist. 20 avr. 1820 et 31 déc. 1823 (Gillet et Demoly, p. 190 et 238).

148. — Ces procès-verbaux doivent être adressés dans la première quinzaine de mai aux procureurs généraux, pour être par eux transmis au garde des sceaux dans la première quinzaine du mois suivant. L'ordonnance du 26 nov. 1823 contient un modèle du procès-verbal à dresser par le procureur de la République.

149. — La vérification des registres de l'état civil doit être faite par le ministère public, tant sur le double destiné au greffe du tribunal, que sur le double qui doit rester déposé aux archives de la commune. Par suite, les maires sont tenus de faire l'apport au greffe ou au parquet, tant du registre destiné au greffe, que du registre destiné à la commune, afin de soumettre ce dernier à la vérification (C. civ., art. 40, 53). — Cass., 23 févr. 1847, maire de Brest, [S. 47.1.361, P. 47.1.513, D. 47.1.81] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 53, n. 1.

150. — Cette décision a été rendue après une vive résistance de la part de certains officiers de l'état civil. — Elle est, du reste, conforme aux prescriptions de l'ordonnance du 26 nov. 1823, portant règlement sur la vérification des registres de l'état civil et destinée à donner plus d'uniformité à cette importante mesure. Cette ordonnance paraît considérer comme évidente la nécessité de vérifier les *deux doubles*, et même de les vérifier *simultanément* et par voie de collation, puisqu'au nombre des indications qu'elle prescrit aux officiers du parquet de mentionner sur les procès-verbaux dont elle donne le modèle, se trouve celle relative à l'uniformité des deux registres. — « Qu'on renonce à la collation des deux doubles, disait M. le garde des sceaux dans une note jointe au pourvoi, qui a donné lieu à l'arrêt du 23 févr. 1847, et les maires négligents auront soin d'envoyer au parquet ceux des registres qui prêteront le moins à la critique. — On ne saura pas si ceux qu'ils gardent ne contiennent pas un plus grand nombre de contraventions, et même s'ils renferment autre chose que de simples notes. On ne peut multiplier les vérifications partielles; les procureurs du roi et les juges ne doivent pas être astreints à se déplacer sans cesse pour se livrer à ces opérations... ».

151. — Quant au point de savoir comment s'opérerait la réunion des deux registres, réunion nécessaire pour que la vérification puisse avoir lieu, M. de Peyronnet, auteur de l'ordonn. de 1823, disait, en marge d'un rapport qui lui était soumis, que le droit, pour les procureurs généraux, de soumettre les maires à l'apport des deux doubles au greffe, était *incontestable*. — V. en ce sens, une circulaire du ministre de la justice du 6 juin 1843, laquelle, du reste, prescrit que les maires soient privés le moins longtemps possible (une quinzaine de jours environ) du double qui doit rester à la mairie.

152. — Copie doit aussi être envoyée aux procureurs généraux des instructions adressées aux maires par leurs substituts sur les contraventions relevées dans les actes de l'année précédente et sur les moyens de les éviter.

153. — Le droit de surveillance accordé au procureur de la République ne l'autorise pas, du reste, à faire faire lui-même des rectifications; il ne peut qu'adresser des observations aux officiers de l'état civil ou les poursuivre pour les contraventions qu'ils ont commises dans la tenue des registres.

154. — Le procureur de la République peut, s'il le juge convenable, se transporter sur les lieux pour procéder à la vérification imprévue des registres. L'ordonnance du 26 nov. 1823, qui réglemente la vérification des registres de l'état civil, semble même, dans les modèles de procès-verbaux par lesquels elle se termine, reconnaître au procureur de la République qui s'est transporté sur les lieux, le droit d'appeler les personnes intéressées et de faire régulariser, en leur présence, l'acte défectueux.

155. — M. Coin-Delisle (sur l'art. 53, n. 2) fait remarquer cependant qu'un pareil mode de procéder ne tend à rien moins qu'à transformer les membres du parquet en juges souverains, tant des irrégularités substantielles et de celles qui ne le sont pas, que des personnes qui doivent être ou n'être pas appelées à cette réparation d'actes prétendus irréguliers. Il soutient donc que, quand l'acte est clos et que les parties, les déclarants et les témoins se sont retirés, rien n'y peut plus être changé, même du consentement des parties.

156. — Le procureur de la République peut aussi déléguer, pour la vérification des registres, le juge de paix du canton où ils se trouvent (Ord. 26 nov. 1823, art. 5). Mais cette délégation ne peut avoir lieu que sur l'ordre ou l'autorisation du procureur général lorsque, pour l'exécuter, le juge de paix serait obligé de se transporter à plus de cinq kilomètres de sa résidence ou du chef-lieu de son canton, ce qui lui donnerait droit à des frais de transport (Ord. 10 mars 1825, art. 6).

157. — Une circulaire ministérielle du 27 juin 1843, invite les membres du parquet à profiter des déplacements que nécessitent leurs fonctions pour procéder à ces vérifications accidentelles; ils doivent également (Circ. du 29 mars 1824) vérifier les registres de l'état civil du chef-lieu de canton, lors des visites semestrielles qu'ils sont tenus de faire dans les greffes des justices de paix.

158. — Il ne saurait être dû d'indemnité de transport aux magistrats qui se déplacent pour procéder à la vérification des registres d'une commune; aussi, dans la pratique, profitent-ils, à cet effet, des transports qu'ils font lors des procédures criminelles et les visites des justices de paix, à l'occasion desquels ils reçoivent des indemnités. — Mersier, p. 66.

159. — Si la vérification des registres permet de signaler quelques contraventions de la part des officiers de l'état civil, le procureur de la République doit requérir contre eux la condamnation à l'amende (C. civ., art. 53).

160. — Il ne peut commencer des poursuites, cependant, qu'après en avoir avisé le ministre de la justice qui peut les arrêter si elles ne sont pas justifiées par une infraction sérieuse. — Circulaire du grand-juge du 22 brum. an XIV. — Avis du Cons. d'Et., 30 juill. 1806. — Ces sortes de poursuites doivent être, en effet, dirigées avec circonspection et ne pas dégénérer en mesures de vexation à l'égard de citoyens dont les fonctions sont gratuites. Dans la pratique, les maires qui continuent à commettre des contraventions graves après plusieurs avis et dénotent ainsi une mauvaise volonté évidente, sont seuls l'objet de poursuites.

SECTION III.

Rédaction des actes de l'état civil; énonciations qu'ils doivent contenir.

161. — Les formalités que la loi a prescrites pour la rédaction des actes de l'état civil sont de deux sortes; les unes sont générales et s'appliquent à tous les actes; les autres sont spéciales à chacun d'eux. Les premières qui font seules l'objet de cette section ont pour but de garantir les actes contre la fraude ou la négligence de ceux qui ont mission de les recevoir, et d'assurer les personnes auxquelles ils s'appliquent contre les difficultés ou les doutes qui pourraient s'élever après coup sur leur identité.

162. — En général, les formalités intrinsèques des actes de l'état civil ne sont pas prescrites à peine de nullité; ces actes ne peuvent être annulés par le juge qu'autant que les circonstances lui en feraient une loi. — Cass., 31 août 1824, Jourdan, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 311; Proudhon, t. 1, p. 217; Locré, t. 2, p. 29; Maleville, t. 1, p. 73 et 92; Favard de Langlade, vº *Actes de l'état civ.*, sect. 1-IX; Duranton, t. 1, n. 337; Coin-Delisle, art. 34, n. 2, *in fine* et 94; Desclozeaux, n. 52; Demolombe, t. 1, n. 330; Aubry et Rau, t. 1, p. 221, § 65; Laurent, t. 2, n. 21 et s.; Mersier, n. 45 et s.; Fuzier-Herman, art. 34, n. 5.

163. — L'intérêt des individus et des familles serait, dans ces graves questions d'état, moins protégé que compromis, si la validité des actes était subordonnée à l'accomplissement de formalités qui dépendent du plus ou moins de diligence de l'officier de l'état civil. Aussi, le législateur a-t-il agi sagement en se bornant à édicter certaines peines pour éviter les contraventions; les tribunaux ont, du reste, le pouvoir d'apprécier si les conditions omises étaient, par leur nature, substantielles et si leur inaccomplissement porte atteinte à l'existence ou à la validité de l'acte lui-même.

164. — Jugé, en ce sens, que c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider souverainement d'après les circonstances si l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 165, C. civ., par exemple, le défaut de publicité joint à l'incompétence de l'officier de l'état civil, doit entraîner la nullité du mariage. — Grenoble, 27 févr. 1817, Blanche, [S. et P. chr.]

165. — L'omission de l'une ou de plusieurs des formalités prescrites par la loi pour assurer la publicité du mariage n'en entraîne donc pas nécessairement la nullité; et la loi laisse à la conscience des magistrats d'apprécier d'après les circonstances, s'il y a eu ou non publicité suffisante. — Lyon, 25 août 1831, Briclot, [S. 32.2.357, P. chr.] — V. *infrà*, vº *Mariage*.

166. — Décidé aussi, qu'on ne doit nullement conclure de ce que la loi punit d'amende l'omission d'une formalité qu'elle ait entendu frapper de nullité l'acte irrégulier. — Grenoble, 6 avril 1824, [S. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 34, n. 6.

167. — ... Et plus spécialement que les actes de l'état civil ne peuvent être argués de nullité à raison du défaut des formalités prescrites par l'art. 34, C. civ.; par exemple, à raison du défaut d'énonciation, dans un acte de naissance, de l'âge du père et de celui des témoins. — Bruxelles, 4 juill. 1811, Judoque Wiemersch [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 311; Duranton, t. 1, n. 337; Coin-Delisle, p. 6, n. 10. — *Contrà*, Biret, *Des nullités*, p. 78.

168. — Ce n'est donc qu'exceptionnellement que les formalités prescrites pour la confection des actes de l'état civil sont considérées comme substantielles et exigées à peine de nullité. Il en est cependant deux auxquelles la jurisprudence paraît avoir attaché cette sanction : 1º est considéré comme nul l'acte reçu par une personne qui n'est pas revêtue d'un caractère public ayant pouvoir d'exercer son ministère en France. — Cass., 10 août 1819, Gaudin, [S. et P. chr.] — Paris, 18 déc. 1837, Ernouf, [S. 38.2.113, P. 38.1.77] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 641; Laurent, t. 2, n. 23; — 2º il en est ainsi de l'acte où les témoins produits ne sont pas du sexe masculin (art. 47). — Caen, 19 juin 1819, Danneville, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 200, § 59. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 37, n. 6. — V. *infrà*, n. 180.

169. — Ce principe étant posé, examinons successivement les formes applicables à tous les actes de l'état civil. Nous avons vu qu'en premier lieu, ces actes doivent être portés sur des *registres*. La rédaction sur feuilles volantes est non seulement une irrégularité, mais un délit, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 83.

170. — Mais, conformément au principe que nous venons de poser, l'art. 52, C. civ., ne frappe pas de nullité un acte inscrit sur une feuille volante; il se borne à prononcer dans ce cas une peine contre l'officier de l'état civil; les circonstances qui ont précédé ou suivi un tel acte peuvent seules décider du degré d'authenticité que le juge doit lui accorder. Un tel acte pourrait notamment être considéré comme constituant un commencement de preuve par écrit (C. civ., art. 52; C. pén., art. 192). — Rodier, p. 385; Toullier, t. 1, n. 348; Coin-Delisle, sur l'art. 52, n. 3; Richelot, t. 1, n. 134, note 1; Aubry et Rau, t. 1, p. 217, § 64, note 14. — *Contrà*, Laurent, t. 2, n. 24. — V. aussi *infrà*, n. 270.

171. — A plus forte raison un acte de l'état civil n'est-il pas nul pour avoir été inscrit sur un registre non timbré. — V. *infrà*, n. 810.

172. — Avant la loi de 1792, les actes étant rédigés par le clergé, l'étaient généralement en latin. Un arrêté du 24 prair. an XI a décidé qu'ils devaient être rédigés en langue française, comme tous les actes officiels (Arrêté du 24 prair. an XI). — Rieff, p. 118, n. 17; Fuzier-Herman, art. 34, n. 4.

173. — Le gouvernement français a cependant apporté à ce principe quelques exceptions, principalement à l'époque des guerres du premier Empire pour les provinces étrangères annexées à la France. — Hutteau d'Origny, p. 39; Locré, *Législat. de la France*, t. 3, p. 55, n. 241 et s.; Maleville, t. 9, sur l'art. 39.

174. — Les actes de l'état civil doivent énoncer la date, et non seulement la date du jour, mais le moment précis où ils ont été reçus; dans les actes de naissance notamment, l'indication de l'heure peut avoir une importance capitale pour fixer, en cas d'ouverture d'une succession, les droits des héritiers; — elle peut en outre, en cas d'inscription de faux, faciliter la preuve qu'une des personnes indiquées comme présentes à l'acte n'y assistait pas réellement. Nous verrons cependant que la loi n'a pas exigé formellement pour toute espèce d'actes une pareille mention.

175. — L'omission de la date n'est pas nécessairement une cause de nullité; il pourrait, en effet, être suppléé à cette énonciation par des circonstances de fait qui permettraient de l'établir, et notamment si l'acte se trouvait inscrit sur un registre bien tenu entre deux actes du même jour. De même, la mention d'une année pour une autre pourrait être rectifiée par la contexture même du registre. — Coin-Delisle, sur l'art. 34, n. 1.

176. — Les actes doivent mentionner (art. 34) les nom, prénoms, âge, qualité et domicile de tous ceux qui y sont nommés ce qui comprend même le procureur fondé qui peut représenter une partie dans quelques-uns des actes de l'état civil et qui est considéré lui-même comme partie à l'acte (V. *infrà*, n. 192 et s.). M. Hutteau d'Origny pense avec raison, selon nous, qu'il ne faut pas entendre ici le mot domicile dans son sens strictement légal; cela enlèverait, en effet, la possibilité d'appeler comme témoins des personnes qui peuvent n'avoir qu'une simple résidence ou une habitation momentanée et qui pourraient cependant fournir des indications utiles. — Hutteau d'Origny, p. 41.

177. — D'une façon générale, on peut poser en principe que l'officier de l'état civil doit énoncer aux actes tout ce qui constitue l'individualité des personnes désignées. C'est ainsi que les actes doivent mentionner les qualités des comparants, lorsqu'elles sont de nature à compléter la constatation de leur individualité; et notamment, le titre de membre de la Légion d'honneur (Circ. min. just., 3 juin 1807). — Rieff, sur l'art. 34, p. 133; Grünn, *Form. pour la réd. des actes de l'état civ.*, pass.; Fuzier-Herman, art. 34, n. 1.

178. — Les titres nobiliaires doivent aussi être mentionnés, mais seulement quant à ceux que les parties ou comparants justifient être en droit de porter (Circ. min. just., 19 juin 1858). — Fuzier-Herman, art. 34, n. 2.

179. — Nous pensons cependant qu'on ne saurait obliger l'officier de l'état civil à procéder à une enquête sur la propriété des titres que les personnes qui figurent aux actes prétendent avoir le droit de porter; c'est à ceux qui invoquent des titres de cette nature à justifier la sincérité de leur déclaration. — Grünn, n. 116; Hutteau d'Origny, p. 42. — V. aussi Rieff, *loc. cit.*

180. — Les témoins produits aux actes de l'état civil ne pourront être que du sexe masculin, âgés de vingt et un ans au moins, parents ou autres, et ils seront choisis par les personnes intéressées (art. 79). Les deux seules conditions exigées sont



donc le sexe et la majorité de vingt et un ans. Les prescriptions de la loi du 25 vent. an XI, sur les actes notariés, ne leur étant pas applicables, il n'est pas nécessaire qu'ils sachent signer et soient domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est passé. — Duranton, t. 1, n. 288; Coin-Delisle, sur l'art. 37, n. 3; Demolombe, t. 1, p. 348; Mersier, p. 30.

181. — Il n'est même pas nécessaire qu'ils soient français; exiger pour les témoins aux actes de l'état civil la qualité de français, ce serait ajouter aux conditions requises par l'art. 37. — Aubry et Rau, t. 1, p. 200, § 59, note 5; Mersier, n. 23.

182. — M. Demolombe (t. 1, n. 281), qui avait d'abord enseigné sur cette question un système mixte, d'après lequel il ne faudrait accorder aux étrangers le droit de figurer comme témoins dans les actes de l'état civil que quand ils ont été admis à établir leur domicile en France, a depuis abandonné cette thèse, et s'est rangé à l'opinion générale dans sa dernière édition.

183. — Il est certain cependant, bien que la loi soit muette sur ce point, que les individus frappés de dégradation civique ou de l'interdiction prononcée par l'art. 42, C. pén., ne peuvent être témoins dans les actes de l'état civil (C. pén., art. 34 et 42). — Duranton, t. 1, n. 288; Coin-Delisle, sur l'art. 37, n. 3; Fuzier-Herman, art. 37, n. 5.

184. — Il en est de même des sourds-muets, des aveugles et de ceux qui sont civilement interdits. — Duranton, *loc. cit.*; Coin-Delisle, *loc. cit.*

185. — Les témoins sont choisis par les personnes intéressées. Il faut, en effet, que ces témoins connaissent les comparants, puisqu'il s'agit de rendre public l'état de la famille qui, en soi, est privé. — Coin-Delisle, sur l'art. 37. — Néanmoins, si ces parties ne pouvaient trouver de témoins, l'officier de l'état civil aurait le droit d'en appeler. On avait même proposé de lui conférer expressément ce droit, et d'ajouter à l'art. 37 : « *Ou appelés par l'officier public.* » Mais, si cette proposition de Regnaud de Saint-Jean d'Angely ne fut pas adoptée, on n'en modifia pas moins la première rédaction de l'art. 37, et, au lieu des mots : « *Ne* pourront être choisis *que* par les parties intéressées, » on lit ceux-ci : « *Seront choisis par*, etc., etc. » — Coin-Delisle, sur l'art. 37, n. 7.

186. — Mais on ne saurait trop protester contre l'usage qui s'est établi dans un grand nombre de municipalités de se servir, pour presque tous les actes, des mêmes individus comme témoins. C'est un grave abus. Si la loi a voulu que l'événement fût avant tout certifié par les parents et amis, c'est qu'ils sont mieux placés pour le connaître. Ce n'est donc qu'à leur défaut qu'il faut appeler les voisins, et, au défaut seulement de ceux-ci, des étrangers.

187. — Hutteau d'Origny (p. 35) accorde le droit de choisir les témoins même au déclarant qui n'aurait pas d'intérêt à l'acte requis. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 37, n. 2.

188. — Si l'officier de l'état civil connaît le déclarant ou les parties contractantes sans connaître les témoins, ou les témoins sans connaître les parties contractantes, il doit recevoir l'acte; — car, dans l'un ou l'autre cas, l'individualité de tous les comparants (parties et témoins) est certaine pour lui. Mais Toullier (t. 1, n. 308) enseigne que l'officier de l'état civil pourrait refuser de recevoir l'acte, si tous les comparants lui étant inconnus, il y avait lieu de soupçonner une fraude.

189. — Au surplus, les moyens par lesquels les officiers de l'état civil s'assureront de la compétence des témoins, sont entièrement abandonnés à leur prudence. — Coin-Delisle, sur l'art. 37, n. 7; Fuzier-Herman, art. 37, n. 7.

190. — Aucune loi n'impose l'obligation de servir de témoin dans un acte de l'état civil. Au cas où les déclarants et l'officier de l'état civil ne trouvent pas de témoins, ils doivent s'adresser aux tribunaux; le jugement tiendra lieu d'acte de l'état civil et sera transcrit sur les registres.

191. — Aucune condition de capacité n'est exigée des déclarants ou comparants.

192. — Dans les cas où les parties intéressées ne seraient point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique, dit l'article 36.

193. — Il est naturel d'entendre par *parties intéressées* celles qui ont un intérêt à ce que le fait, objet de l'acte, soit légalement constaté. — Ainsi, pour la rédaction d'un acte de naissance, d'un acte de mariage, d'un acte de reconnaissance d'enfant naturel, les père et mère sont évidemment *parties intéressées.* — Duranton, t. 1, n. 287.

194. — Les déclarants sont-ils compris dans la classe des intéressés et peuvent-ils, par conséquent, se faire représenter? MM. Hutteau d'Origny (p. 36), et Grünn (n. 85), soutiennent que ce droit n'appartient qu'aux parties elles-mêmes et qu'on ne saurait le reconnaître aux déclarants ni aux témoins qui doivent être présents à l'acte pour attester un fait à leur connaissance personnelle; mais, M. Coin-Delisle (sur l'art. 36, n. 3), soutient que le principe ne saurait être, en l'absence de prohibition légale, d'une rigueur absolue. — Il se demande, par exemple, si un maire pourrait refuser la déclaration de naissance faite par un père représenté par un mandataire. Non, dit-il, car, si le père est déclarant, il est aussi partie intéressée. — Demolombe, t. 1, n. 284.

195. — De cette explication donnée par M. Coin-Delisle, on pourrait conclure que tout déclarant qui ne serait pas partie intéressée, c'est-à-dire dont la rédaction de l'acte ne pourrait, en quoi que ce soit, blesser les intérêts, serait obligé de comparaître en personne. — Ceci s'appliquerait, par exemple, aux diverses personnes mentionnées dans l'art. 56, et pour lesquelles il est du devoir, à la fois social et légal, de déclarer le fait de la naissance. Il nous semble difficile, toutefois, de saisir, au point de vue de l'art. 36, une nuance parfaitement tranchée entre les intéressés proprement dits et les déclarants : le mot *intéressés* peut aussi bien s'appliquer à la rédaction même de l'acte qu'à ce qui en fait l'objet. — Les déclarants (dans le cas de l'art. 56) ne sont-ils pas intéressés à ce que la déclaration ait lieu, puisque l'absence de cette déclaration les soumet à une peine? (art. 346, C. pén.)

196. — Mais l'art. 36 lui-même suppose que certaines parties intéressées seront obligées de comparaître en personne. L'art. 294, C. civ., aujourd'hui abrogé, en citait un exemple formel, pour le cas de divorce par consentement mutuel. « *Les parties*, dit cet article, *se présenteront ensemble et en personne.* »

197. — MM. Aubry et Rau (t. 1, p. 200, § 59, note 3), indiquaient également le cas de l'art. 264, qui imposait à celui des deux époux qui avait obtenu le divorce, l'obligation de se présenter devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer. Mais, il n'y a plus à tirer argument de cet article, aujourd'hui abrogé par la loi du 18 avr. 1886.

198. — Il ne fait plus de doute aujourd'hui dans la doctrine, que le mariage ne soit un des cas exceptionnels dans lesquels il est interdit aux parties de se faire représenter par un procureur. La solution de cette question résulte aussi clairement que possible : 1° de l'art. 75, C. civ., qui veut que l'officier de l'état civil *fasse lecture aux parties* du titre du mariage sur *les droits et devoirs des époux*. Or, quelle serait l'utilité de cette lecture, si l'une des parties était représentée par un procureur fondé; 2° de la disposition du même article qui veut que l'officier de l'état civil reçoive *de chaque partie, l'une après l'autre*, la déclaration qu'elles veulent se prendre *pour mari et femme*. N'est-il pas évident que la loi suppose que chacun des époux sera et demeurera libre jusqu'au dernier moment de donner ou de refuser son consentement; ce qui n'existerait pas si, par la signature d'une procuration, l'un d'eux, et, peut-être, tous les deux ensemble avaient, à l'avance, enchaîné leur volonté. — En outre, la loi veut que la détermination décisive de l'époux se produise sous la protection de l'officier de l'état civil et des témoins; or, toutes les garanties exigées pour la constatation de la liberté de volonté échapperaient nécessairement au cas de mariage par procureur. — Enfin, lors de la discussion du tit. 2 dont fait partie l'art. 36, le premier consul dit formellement, dans une des conférences du Conseil d'Etat, que le mariage n'aurait plus lieu qu'*entre personnes présentes*. — Delvincourt, t. 1, p. 68, note 1; Duranton, t. 1, n. 287, p. 209; Vazeille, t. 1, n. 184; Hutteau d'Origny, *Tr. du mariage*, p. 331; Marcadé, t. 1, sur l'art. 36; Richelot, t. 1, n. 175; Demolombe, t. 3, n. 210; Aubry et Rau, t. 1, p. 200, § 59, note 3; Mersier, p. 366; Fuzier-Herman, art. 36, n. 3.

199. — Mais on sait que sous le droit ancien la pratique contraire était admise; on se fondait principalement, pour le décider ainsi, sur les termes de la loi 5, ff., *de Ritu nupt.* : *Mulierem absenti per litteras ejus, vel per nuntium, posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur.* La décrétale de Boniface VIII, chap. dernier, *de Procuratoribus*, atteste que cet usage était consacré par le droit canon. C'est ce qui explique que les pre-



miers commentateurs du Code aient enseigné cette opinion. — Pothier, *Tr. du contrat de mariage*, n. 367; Toullier, t. 1, n. 574; Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 4, § 1, art. 1, 4° quest.; Allemand, *Du mariage*, t. 1, n. 365 et s.; Coin-Delisle, art. 36, n. 5-7.

200. — Les témoins eux-mêmes peuvent se faire représenter par un mandataire qui atteste, en vertu d'une procuration spéciale, le fait qui est à leur connaissance personnelle. — Coin-Delisle, sur l'art. 36; Fuzier-Herman, art. 36, n. 4. — *Contrà*, Hutteau d'Origny, p. 36.

201. — Bien que la procuration doive être spéciale et authentique, il n'en résulte pas que le défaut d'authenticité soit nécessairement une cause de nullité des actes, qui pourront, selon les circonstances, être maintenus. — Ainsi, selon M. Coin-Delisle (sur l'art. 36, n. 1), si la procuration a pour objet un consentement dont la manifestation n'est soumise à aucune forme solennelle, par exemple, le consentement d'un père au mariage de son fils, l'acte sera valable, encore que la procuration soit sous seing privé. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une déclaration pour laquelle la forme authentique fût nécessaire, par exemple, d'une reconnaissance de paternité naturelle. — Toutefois, le mieux est encore de prévenir toutes les difficultés, et, pour cela, les officiers de l'état civil doivent tenir la main à l'observation rigoureuse de l'art. 36.

202. — La loi du 20 sept. 1792, reproduisant une déclaration de Louis XVI, défendait d'une manière formelle, aux officiers de l'état civil, de rien insérer dans les actes par leur propre fait. C'était là une disposition trop sage pour n'être point adoptée par les auteurs du Code civil; aussi l'art. 35 dispose-t-il que « les officiers de l'état civil ne peuvent rien insérer dans les actes qu'ils reçoivent, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants. »

203. — Les prescriptions de l'art. 35 ont souvent fait comparer les attributions de l'officier de l'état civil, relativement à la rédaction des actes, à celles d'un greffier. Si ce mot exprime assez bien, sous certains rapports, le caractère de leur mission qui doit se borner à recevoir et à constater les déclarations qui leur sont faites sans les contester ni les vérifier (V. *suprà*, n. 56), à d'autres points de vue, il serait loin de donner une idée exacte de leur ministère. Leur rôle en effet, n'est point exclusivement passif, cela ressort très nettement des dispositions de l'art. 35 qui peuvent se traduire ainsi : 1° les officiers de l'état civil énonceront aux actes tout ce qui doit leur être déclaré; 2° ils n'énonceront que ce qui doit leur être déclaré. D'où il résulte que s'ils n'ont pas de contrôle à exercer sur la véracité des déclarations qui leur sont faites, ils ont du moins à apprécier si ces déclarations ne sont point en contradiction avec la loi et si elles répondent à celles que la loi exige. — Aubry et Rau, t. 1, p. 199, § 59; Mersier, n. 40.

204. — L'officier de l'état civil doit donc éviter d'énoncer aux actes qu'il rédige des déclarations qui ne sont pas nécessaires au but que se proposent les parties, c'est-à-dire à la preuve de l'événement constaté. Le Code civil a énuméré les mentions qu'il est utile et nécessaire de faire. L'officier public doit éviter autant que possible de s'en écarter. C'est ainsi qu'un témoin ne pourra insérer sa qualité prétendue de fils légitime ou naturel de telle personne, puisque la loi (art. 34) exige seulement les nom, prénoms, âge, profession et domicile des personnes dénommées aux actes. — Coin-Delisle, sur l'art. 35, n. 2.

205. — Il ne faudrait pas cependant aller jusqu'à dire que les officiers de l'état civil commettraient une contravention par cela seul qu'ils inséreraient dans un acte d'autres énonciations que celles énumérées par l'art. 34. Mais, ils enfreindraient les dispositions de l'art. 35 et s'exposeraient à une action en dommages-intérêts s'ils inséraient, aux actes qu'ils reçoivent, des énonciations qui seraient en contradiction avec un texte législatif; et la même responsabilité pécuniaire atteindrait également les déclarants. — Demolombe, t. 1, n. 298.

206. — Par exemple, la mère d'un enfant naturel et l'officier de l'état civil qui a dressé l'acte de naissance de cet enfant, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers le père, ou les héritiers d'un individu déclaré, sans son aveu, père de l'enfant. — Besançon, 3 juin 1808, Clerc, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 34, n. 6. — V. aussi *suprà*, n. 63.

207. — Plus généralement, toute mention qui énonce ou la paternité d'un enfant naturel non reconnu, ou la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux est une contravention à l'art. 35, C. civ., d'où peut résulter une action en dommages-intérêts contre l'officier de l'état civil, de la part de la personne à qui préjudicierait cette mention (C. civ., art. 335 et 340). — Merlin, *Rép.*, v° *Naissance (acte de)*, n. 2; Toullier, t. 1, n. 316; Rieff, sur l'art. 57, n. 128 et s.; Duranton, t. 1, n. 283 et s.; Desclozeaux, n. 63; Favard, v° *Naissance (acte de)*, n. 3; Boileux, t. 1, p. 40; Fuzier-Herman, art. 35, n. 8.

208. — Par application de ces principes, un enfant naturel ne pourrait être inscrit sur les registres de l'état civil comme né de la femme qui en est déclarée la mère et du mari d'une autre femme, ou de la femme qui en est déclarée la mère et d'un homme qui serait son parent au degré prohibé pour le mariage. — Duranton, t. 1, n. 316.

209. — C'est ainsi encore qu'il a été jugé que l'enfant né d'une femme mariée ne peut être inscrit sur les registres de l'état civil comme l'enfant de cette femme et d'un autre que son mari. — Besançon, 4 août 1808, Bredin, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 35, n. 9.

210. — On ne pourrait non plus énoncer dans un acte que tel individu est mort assassiné ou sur l'échafaud, ou dans une prison, car on doit se contenter d'en constater le décès sans en indiquer la cause. — V. *infrà*, n. 567.

211. — Mais l'action en dommages-intérêts ouverte à la personne qui aurait éprouvé un préjudice résultant d'une mention prohibée, contre l'officier de l'état civil et les déclarants, ne pourrait atteindre les témoins. — Besançon, 3 juin 1808, précité.

212. — Bien que le ministère des officiers de l'état civil se borne à recevoir les déclarations qui leur sont faites, sans qu'ils aient à en contrôler la véracité, nous pensons cependant, avec M. Laurent, qu'ils ne doivent pas insérer des déclarations qu'ils savent être pertinemment fausses; dans le cas même où ces déclarations mensongères constitueraient le crime prévu par l'art. 345, C. pén., le devoir du maire, comme officier de police judiciaire, serait de les dénoncer au procureur de la République. — Laurent, t. 2, n. 18; Mersier, n. 44. — V. *suprà*, n. 72.

213. — Il faut aller plus loin, et dire que dans l'hypothèse où les déclarants, pour enlever toute apparence d'illégalité à leurs déclarations, auraient dissimulé les circonstances qui avaient pour effet de les rendre contraires à la loi, et, comme telles, non recevables, comme l'existence d'un mariage ou d'une parenté à un degré prohibé, d'où il résulterait une filiation adultérine ou incestueuse, si la notoriété publique ou toute autre circonstance les apportait à la connaissance de l'officier public, il ne devrait pas se rendre complice de cette violation de la loi en insérant les déclarations qui lui sont faites. — Mersier, n. 43. — V. *suprà*, n. 72.

214. — Mais, pour que l'officier public puisse se refuser à inscrire une déclaration, il faut qu'il ait une certitude absolue qu'elle est mensongère ou faite en violation de la loi; d'après la rigueur du principe sur lequel est fondé l'art. 35, on ne conçoit pas que l'officier de l'état civil puisse, sur un soupçon, s'arrêter dans sa rédaction et refuser ainsi son ministère aux parties, jusqu'à ce qu'il ait éclairé le doute qu'il pourrait avoir.

215. — Toutefois, la responsabilité de l'officier public, relativement aux mentions qu'il insère dans les registres de l'état civil, n'est engagée que lorsque l'acte qu'il inscrit est un acte nouveau, mais il n'encourt aucune responsabilité, lorsqu'il transcrit sur ses registres, même dans une intention malveillante, un acte qui a déjà été inscrit dans une autre commune. — Metz, 8 mai 1851, Lallemant, [D. 56.2.129]

216. — L'officier de l'état civil doit donner lecture des actes aux parties comparantes ou à leur fondé de procuration et aux témoins; il doit être fait mention de l'accomplissement de cette formalité (C. civ., art. 38).

217. — Les actes de l'état civil doivent ensuite être revêtus de la signature de l'officier de l'état civil, des déclarants et des témoins (art. 39); ce sont ces signatures qui donnent à l'acte son caractère d'authenticité et d'irrévocabilité. Si l'une des personnes dont la signature est requise ne sait ou ne peut pas signer pour un motif quelconque, l'officier public doit mentionner à l'acte la cause de l'empêchement (art. 39).

218. — Il a été jugé, cependant, que les actes de l'état civil ne sont pas nuls faute de signature de l'officier de l'état civil devant lequel ils ont été dressés (C. civ., art. 39), pourvu, d'ailleurs, que le fait que l'acte a pour but de contrôler soit constant. — Douai, 18 mars 1850, sous Cass., 10 févr. 1851, Soyer, [S. 51.1.202, P. 51.1.377, D. 51.1.43] — *Sic*, Biret, *Des nullités*, t. 1,



p. 74; Coin-Delisle, sur l'art. 39, n. 2; Fuzier-Herman, art. 34, n. 9. — *Contrà*, Arntz, *Cours de droit civil français*, t. 1, n. 155; Laurent, t. 2, n. 25; Rieff, sur l'art. 39, n. 40; Sauvan, p. 94; Mersier, n. 7.

219. — M. Demolombe donne, sur ce point, une solution conforme aux arrêts précités. Toutefois, comme il ne prévoit que la seule hypothèse où l'officier de l'état civil aurait été empêché de signer par un événement purement fortuit, une mort subite, par exemple, il est permis de se demander s'il n'aurait pas fait quelques réserves pour les cas où l'inaccomplissement de cette formalité ne résulterait pas de la force majeure. — Demolombe, t. 3, n. 213.

220. — Il a été jugé, dans cette hypothèse spéciale, que l'acte de l'état civil, non signé par l'officier qui l'a dressé, lequel est décédé, ne peut valablement être signé par son successeur en dehors de toute autorisation de justice. Dans ce cas, l'irrégularité résultant du défaut de signature ne peut être réparée que par l'intervention du tribunal, qui, après examen des faits et circonstances, autorisera, s'il y a lieu, le successeur de l'officier décédé à signer l'acte. — Avis Cons. d'Etat, 20 frim. an XII; Décis. min., 14 janv. 1840 [P. chr.] — Cass., Florence, 19 févr. 1880, Syndic de la commune de Felette-Humbert, [S. 81.4.8, P. 81.2.18] — V. *infrà*, n. 626 et 627.

221. — Si le défaut de signature de l'officier de l'état civil n'entraîne pas la nullité de l'acte, il en est ainsi, à plus forte raison, du défaut de signature de l'une des parties, quand il n'y a là qu'une omission involontaire ou que cela résulte d'un cas de force majeure, tel que l'impuissance de signer. Les juges du fond, souverains appréciateurs de l'intention des parties, ont plein pouvoir pour décider si cette irrégularité provient d'une inadvertance ou d'une erreur, ou si elle doit être attribuée à un changement de volonté du comparant non signataire. — Cass., 28 nov. 1876, Routa, [S. 77.1.172, P. 77.416, D. 77.1.367] — Toulouse, 26 mars 1824, Caubère, [S. et P. chr.] — Montpellier, 4 févr. 1840, Lagarrigue, [S. 40.2.160, P. 43.2.560] — Angers, 27 déc. 1854, Lemesle, [S. 55.2.10, P. 55.4.97, D. 55.2.202] — Trib. Caen, 10 févr. 1846, N..., [*Gaz. des trib.*, 13 et 15 févr. 1846] — *Sic*, Coin-Delisle, sur les art. 35, 39 et 76; Duranton, t. 2, n. 241; Demolombe, t. 1, n. 285; Aubry et Rau, t. 1, p. 221, § 65; Laurent, t. 2, n. 25; Mersier, n. 7. — *Contrà*, Rieff, sur l'art. 39; Sauvan, n. 28.

222. — Encore moins, le défaut de signature des témoins serait-il une cause de nullité de l'acte, alors même qu'il ne contiendrait pas l'indication du motif qui les a empêchés de signer.

223. — Il en serait autrement, si le défaut de signature paraissait devoir être attribué à un changement de volonté du comparant.

224. — Aussi, la Cour de cassation a-t-elle décidé que la reconnaissance d'un enfant naturel devant l'officier de l'état civil peut être déclarée sans effet, à raison du défaut de signature du père comparant, s'il est constaté que l'absence de signature a été volontaire, que l'acte n'a jamais été considéré comme sérieux ni par l'enfant, ni par l'officier de l'état civil (qui ne l'avait même pas mentionné en marge de l'acte de naissance), ni par tous les membres de la famille (C. civ., art. 45, 334, 1317, 1319). — Cass., 28 nov. 1876, précité.

225. — La signature doit consister dans l'apposition du nom de la partie, du témoin ou de l'officier public. Un simple paraphe ou un signe conventionnel, tel qu'une croix, par exemple, serait insuffisant.

Section IV.

Publicité et délivrance des actes de l'état civil; foi due à ces actes et à leurs extraits; preuves admises à leur défaut.

§ 1. *Publicité et délivrance des actes de l'état civil.*

226. — « *Toute personne* peut se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres » (art. 45). Il faut rapprocher de ce texte l'art. 853, C. proc. civ., qui enjoint aux dépositaires des registres, de délivrer copie ou extraits des actes à tous les requérants, à peine de dommages et intérêts. — C'est donc un droit pour toute personne de se faire délivrer des extraits des actes contenus aux registres de l'état civil, sans même qu'elle ait à justifier d'un intérêt quelconque.

227. — Toutefois, les officiers de l'état civil ne sont pas tenus de faire, dans les registres de l'état civil, des recherches qui leur seraient demandées par des intéressés; c'est au greffier du tribunal qu'est confié le soin de faire de pareilles recherches. — Bordeaux, 30 août 1880, Darnat, [S. 81.2.50, P. 81.1.316]

228. — Le droit de requérir la délivrance des extraits n'emporte point celui de se faire communiquer les registres. Cette communication ne peut être faite qu'à certains fonctionnaires à raison de leur service, tels que le procureur de la République qui en a la surveillance, le préfet, les agents de l'enregistrement (art. 54, L. 22 frim. an VII; circ. du grand-juge, 20 mars 1816). — Bordeaux, 30 août 1880, précité. — V. *suprà*, n. 66, et *infrà*, n. 783.

229. — Une lettre du ministre de la justice aux procureurs impériaux, en date du 29 mars 1806, leur a recommandé de veiller à ce que les greffiers ne refusent pas communication des registres aux préfets dans le cas où ceux-ci en auraient besoin, notamment pour dresser les statistiques générales de leur département.

230. — On entend par *dépositaires* les maires, adjoints et greffiers auxquels le dépôt a été fait. Quant aux *secrétaires* de maires, ou à ceux qui se qualifient de *secrétaires généraux*, ils ne peuvent délivrer aucun acte authentique, aucun extrait ou expédition (Avis Cons. d'Etat, 6 juin 1807). — Toutefois, le même avis a déclaré valables les extraits délivrés par eux et légalisés antérieurement à sa publication. — V. *suprà*, n. 42.

231. — Quelques doutes se sont élevés relativement aux archivistes des communes pour les registres déposés. Coin-Delisle (sur l'art. 45, n. 4), pense qu'ils n'ont pas qualité pour délivrer des extraits. Nous ne saurions nous ranger à cette opinion; ils sont légalement dépositaires des registres; quels motifs y a-t-il de ne pas leur appliquer l'art. 45? (Hutteau d'Origny, tit. 3, ch. 3, § 1, n. 8). Il est bien certain, en tous cas, que les archivistes du ministère de la guerre, de la marine et des affaires étrangères ont qualité pour délivrer des extraits des actes concernant les militaires en expéditions, et les français hors du territoire.

232. — Depuis la loi de 1792 jusqu'au Code civil, c'est au directoire de chaque département qu'étaient déposés les registres de l'état civil. Ces directoires étant aujourd'hui remplacés par les préfectures, c'est à leurs archivistes qu'il faut s'adresser pour obtenir les extraits des actes reçus pendant cette période.

233. — Tous les registres de l'état civil de Paris et des communes suburbaines jusqu'en 1860 étaient déposés à l'hôtel-de-ville; ils ont été détruits en 1871 pendant l'insurrection de la Commune. Sur la reconstitution de ces actes, V. *infrà*, n. 355 et s.

234. — Il en a été de même des actes concernant l'état civil des protestants, antérieurement à 1792, également déposés à l'hôtel-de-ville de Paris en vertu d'un décret du 22 juill. 1806.

235. — L'extrait délivré doit contenir une reproduction *littérale* de l'acte existant au registre, et non pas seulement une attestation du dépositaire des registres. — Colmar, 20 août 1814, S. et P. chr.] — Les fautes et les erreurs, s'il en existe à l'original, doivent être copiées comme le reste, ainsi que toutes les mentions qui se rattachent à l'acte (Circ. min. justice, 20 févr. 1814). — Les prescriptions de l'art. 42 leur sont applicables. — Demolombe, n. 96; Fuzier-Herman, an. 45, n. 45.

236. — Dans le cas même où un acte serait irrégulier par suite de l'omission d'une formalité requise, telle que la signature de l'officier public, l'extrait devrait encore être délivré conforme, sauf aux parties à se pourvoir en rectification (Lettre du garde des sceaux du 20 févr. 1814).

237. — Les nouveaux extraits des actes anciens ne peuvent être soumis à aucune modification ni suppression. — Ainsi, une circulaire du ministre de la justice du 21 avr. 1806 (Gillet et Demoly, p. 86), prescrit formellement de laisser subsister, dans les extraits de naissance antérieurs à la loi du 20 sept. 1792, la mention des cérémonies du baptême. — M. Coin-Delisle (sur l'art. 45, n. 5) pense qu'il en serait de même à l'égard des qualifications féodales, malgré les lois qui les proscrivaient (Charte const., art. 62) : c'est à tort que le contraire a été déclaré. — Avis Cons. d'Etat, 10 févr. 1806 (non inséré au Bulletin des Lois). — Desclozeaux, n. 96.

238. — Les notaires peuvent délivrer des expéditions des extraits déposés dans leur étude. Ces expéditions, en tant qu'elles sont régulières, doivent être admises comme pièces authentiques.

239. — Suivant le décret du 12 juill. 1807, les droits dus pour la délivrance d'un extrait d'acte de l'état civil sont, quel que soit le dépôt d'où on le tire, greffe ou mairie, pour les actes



de naissance ou de décès, dans les communes de moins de 50,000 habitants........................ »f 30c
Dans les villes de plus de 50,000 habitants....... » 60
A Paris.................................. » 75
Et pour les actes de mariage, d'adoption et de divorce, dans les villes ou communes de moins de 50,000 habitants.............................. » 60
Dans les villes de plus de 50,000 habitants....... 1 »
A Paris.................................. 1 50

On doit, en outre, rembourser les frais de timbre pour chaque extrait. — V. *infrà*, n. 809, 829 et s., les lois qui ont fixé les droits de timbre à percevoir.

Enfin, si l'extrait est légalisé, il est dû au greffier un droit de 25 c., aux termes de l'art 14, L. 21 vent. an VII.

240. — Le décret de 1807 qui fixe le tarif des expéditions des actes de l'état civil, doit rester affiché en gros caractères dans tous les dépôts des registres et dans chacun des bureaux ou lieux où sont reçues les déclarations relatives à l'état civil. — Décr. 12 juill. 1808, art. 5.

241. — Le même décret interdit aux fonctionnaires chargés de la délivrance des extraits, de rien exiger en dehors de ces taxes et droits, sous peine de concussion. — Les agents même qui, sans la demander, recevraient une somme plus forte que celle de la taxe ou une rétribution qui leur serait offerte, seraient concussionnaires et comme tels, punissables des peines portées aux art. 174 et 177, C. pén.

242. — Pour que ces extraits fassent foi, il faut qu'ils aient été légalisés par le président du tribunal civil ou un juge à son défaut (art. 45). On sait au reste que depuis la loi du 2 mai 1861, les juges de paix ont reçu le pouvoir de légaliser la signature des officiers de l'état civil.

243. — La légalisation est gratuite dans les cas exceptionnels de la loi du 18 juin 1850, art. 11, concernant la caisse de la vieillesse, et des arrêtés des 30 vent. an XIII, 31 janv. 1851 et 21 sept. 1855, concernant les indigents inscrits. — V. *infrà*, v° *Légalisation*.

244. — Examinons maintenant quelle est la force probante des extraits et des actes eux-mêmes.

§ 2. *Foi due aux actes et aux extraits d'actes de l'état civil.*

245. — La force probante des actes de l'état civil résulte du caractère d'authenticité qu'ils tiennent de l'art. 1317 aussi bien que de l'art. 45 qui la garantit spécialement. Cet article porte : « Les extraits délivrés conformes aux registres et légalisés par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplace, feront foi jusqu'à inscription de faux. »

246. — Bien que l'art. 45 ne parle que des extraits des registres de l'état civil, il tombe sous le sens que la force probante des actes eux-mêmes est égale. Les registres de l'état civil sont, en effet, des actes authentiques et font foi comme tels. — Laurent, t. 1, n. 35; Demolombe, t. 1, n. 317 et s.; Fuzier-Herman, art. 45, n. 6.

247. — La légalisation exigée par l'art. 45, pour que l'extrait de l'état civil fasse pleine foi de son contenu, n'est pas une condition constitutive de l'authenticité de l'acte. — Cass., 22 oct. 1812, Borchi, [P. chr.] — Elle a seulement pour objet de prouver la vérité de la signature de l'officier public. — Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 2 *bis;* Desclozeaux, n. 89.

248. — Plusieurs auteurs se sont fondés sur ce principe et sur la discussion au Conseil d'Etat de l'art. 45, pour soutenir que, par analogie de l'art. 28, L. 25 vent. an XI, sur le notariat, la légalisation n'est nécessaire que lorsque l'extrait doit être produit devant le tribunal d'un autre arrondissement. — Toullier, t. 1, n. 307; Rieff, sur l'art. 45, n. 68; Zachariæ, § 64, texte et note 2.

249. — La majorité des auteurs s'est rangée à l'opinion contraire, qui paraît avoir définitivement prévalu aujourd'hui. L'art. 45 ne fait point la même distinction que la loi de ventôse, ce qui s'explique par ce motif que la signature des maires et des adjoints n'est pas aussi connue que celle des notaires. Il faut donc décider que la légalisation est toujours nécessaire. — Duranton, t. 1, n. 299, note 2; Demolombe, t. 1, n. 317; Aubry et Rau, t. 1, p. 220, § 67, note 6; Coin-Delisle, sur l'art. 45, n. 7; Richelot, t. 1, n. 153. — V. *infrà*, v° *Légalisation*.

250. — On a longtemps discuté également la question de savoir si l'art. 1334, aux termes duquel la représentation du titre original peut toujours être exigée, ne s'appliquait pas aux actes de l'état civil. — L'affirmative compte un certain nombre de partisans. — Duranton, t. 1, n. 299; Rieff, n. 66; Delvincourt, t. 1, p. 54.

251. — M. Demolombe, à l'opinion duquel nous nous rangeons sans hésiter, combat cette doctrine avec une grande force. « Il serait inouï, dit-il, qu'on eût fait un article pour dire que les extraits feraient foi de leur conformité avec les registres jusqu'à inscription de faux, dans le cas où, confrontés avec ces registres, ils s'y trouveraient conformes. » — La difficulté et les dangers qu'offraient le déplacement des registres fournissent encore un puissant argument en faveur de ce système. — Bourges, 17 févr. 1845, sous Cass., 9 nov. 1846, Augu, [S. 47.1.55, P. 47.2.118, D. 46.1.337] — *Sic*, Bonnier, *Des preuves*, n. 744; Marcadé, sur l'art. 45, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 318; Aubry et Rau, t. 1, p. 221, § 65; Laurent, t. 2, n. 37.

252. — Il en résulte que l'extrait fait foi, sans distinction entre le cas où le registre existe encore et le cas où il n'existe plus et ne peut plus être représenté. — Fuzier-Herman, art. 45, n. 17.

253. — Il a, en tous cas, été jugé spécialement que cette représentation ne peut être exigée lorsqu'il s'agit de titres étrangers dont les copies représentées ont tous les caractères de la véracité, et dont il serait difficile de faire représenter les originaux. — Cass., 9 nov. 1846, précité.

254. — Toutefois, les actes de l'état civil ne font foi jusqu'à inscription de faux que des faits qui se sont passés devant l'officier d'état civil, et dont la réalité est constatée par lui. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 283 et s.

255. — Encore l'inscription de faux exigée pour faire tomber la force probante des énonciations prétendues fausses n'est-elle requise qu'autant que ces énonciations sont de nature à entraîner une poursuite criminelle contre l'officier de l'état civil. — Zachariæ, t. 1, § 64, note 1; Toullier, t. 2, n. 852 et 905; Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 6.

256. — Les actes de l'état civil prouvent, par conséquent, jusqu'à inscription de faux, que les comparants ont réellement fait les déclarations qui y sont consignées; ils prouvent également la sincérité de la date qu'ils portent, la présence des témoins et l'accomplissement de toutes les formalités qui y sont relatées; quant aux déclarations émanées des témoins et aux faits qu'elles constatent, elles peuvent être combattues par la preuve testimoniale, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux (C. civ., art. 1319). — Cass., 12 juin 1823, Caron, [S. et P. chr.] — Nîmes, 13 juin 1860, Fournier, [S. 60.2.376, P. 61.1108, D. 62.2.19] — Aix, 18 août 1870, Granoux, [S. 72.2.69, P. 72.263, D. 71.2.249] — *Sic*, Demante, t. 1, n. 78, sur l'art. 45; Mourlon, t. 1, p. 152; Desclozeaux, n. 91; Demolombe, t. 1, n. 319; Aubry et Rau, t. 1, p. 218, § 65; Laurent, t. 2, n. 38 et s., 320; Richelot, t. 1, p. 222; Fuzier-Herman, art. 45, n. 7. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 6; Toullier, t. 2, n. 848 et s.; Duranton, n. 299 et s.; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 206.

257. — Ainsi, l'acte de mariage d'une personne ne fait foi que jusqu'à preuve contraire du nom des personnes qui y sont désignées. — Cass., 16 mars 1841, Constant, [S. 41.1.532, P. 41.1.481] — V. Fuzier-Herman, art. 45, n. 11.

258. — De même, l'inscription de faux n'est pas nécessaire, et la preuve testimoniale suffit pour combattre les énonciations d'un acte de naissance relatives au lieu, au jour et à l'heure de la naissance de l'enfant. — Cass., 12 juin 1823, précité; — 16 mars 1841, précité. — Angers, 25 mai 1822, Hamon, [S. et P. chr.] — Nîmes, 13 juin 1860, précité. — *Sic*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 206, note 6; Richelot, t. 1, n. 151 et 152; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 123; Demante, t. 1, n. 190 *bis;* Mourlon, t. 1, p. 153; Demolombe, t. 1, n. 319 et 320; Aubry et Rau, t. 1, p. 219, § 65; Fuzier-Herman, art. 45, n. 8 et 9. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 6; Toullier, t. 2, n. 848 et s.; Delvincourt, t. 1, p. 28, note 6; Duranton, t. 1, n. 308; Coin-Delisle, sur l'art. 46, n. 1.

259. — ... Surtout lorsque l'enfant n'a pas été présenté à l'officier de l'état civil. — Angers, 25 mai 1822, précité.

260. — Il en est ainsi, alors même que les personnes de qui émanent ces déclarations sont de celles auxquelles la loi a donné mission de les faire, telles que les médecins, chirurgiens et sages-femmes. — Cass., 12 juin 1823, précité. — Angers, 25 mai 1822, précité. — Nîmes, 13 juin 1860, précité. — *Sic*, Ri-

chelot, t. 1, n. 151; Demolombe, t. 1, n. 320; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 123; Demante, t. 1, n. 190 *bis;* Zachariæ, § 64, texte et note 4.

261. — Cette question a été cependant assez vivement débattue. Plusieurs auteurs ont soutenu que les déclarations émanées de cette catégorie de personnes devaient faire foi jusqu'à inscription de faux, par cette raison qu'elles constitueraient le crime de faux si elles étaient mensongères. — Toullier, t. 2, n. 848 et s.; Duranton, t. 1, n. 305 à 308; Coin-Delisle, sur l'art. 46, n. 1.

262. — Le point de départ de cette argumentation n'est pas exact; les déclarations mensongères ne constituent le crime de faux que lorsqu'elles émanent d'un fontionnaire public, et il n'est pas douteux qu'on ne peut ranger au nombre de ces fonctionnaires les personnes que la loi a chargé de déclarer les naissances et les décès. — Aubry et Rau, t. 1, p. 220, § 65, note 5.

263. — Enfin, de nombreux arrêts ont fait, dans des espèces différentes, l'application de ce principe, en admettant les parties à combattre par la preuve testimoniale la véracité des énonciations contenues dans un acte relativement à la filiation d'un enfant, au fait même de sa naissance ou de sa viabilité quand il n'a pas été présenté à l'officier de l'état civil qui a dressé l'acte, au jour et à l'heure d'un décès; et en obligeant, au contraire, les personnes qui voudraient contredire à un acte de l'état civil, à s'inscrire en faux pour établir l'inexistence des formalités prescrites pour la validité de l'acte lorsque leur accomplissement y est constaté. — Cass., 16 mars 1841, précité. — Angers, 25 mai 1822, précité. — Aix, 18 avr. 1870, précité. — *Contrà*, Lyon, 10 avr. 1856, Chuzeville, [S. 56.2.706, P. 57.274]

264. — Un acte de naissance fait-il preuve du sexe de l'enfant jusqu'à inscription de faux? L'enfant doit être présenté à l'officier de l'état civil, mais l'art. 55 ne dit pas que celui-ci doive en vérifier le sexe. Cependant, telle semble bien être la pensée du législateur, puisqu'il le recommande expressément dans le cas où il s'agit de l'acte de naissance d'un enfant trouvé; d'ailleurs, les formules d'actes dont on se sert aujourd'hui portent implicitement la mention de l'accomplissement de cette formalité. Mais comme dans la pratique elle est très souvent omise, nous inclinons à penser, avec M. Demante (t. 1, n. 102 *bis*-1°), que l'énonciation du sexe ne fait foi jusqu'à inscription de faux que lorsque l'acte porte mention expresse que la vérification en a été faite par l'officier public; telle serait celle-ci qui est souvent usitée : « Qu'il nous a déclaré être du sexe masculin, ce dont nous nous sommes assuré. » — V. aussi Ducaurroy, sur l'art. 57-3°; Coin-Delisle, n. 5.

265. — Les énonciations insérées dans des actes de l'état civil en violation de la loi, comme celles qui tendraient à établir une filiation adultérine ou incestueuse, ou à faire connaître le nom du père d'un enfant naturel non reconnu, ne font aucune preuve (V. *suprà*, n. 204 et s.). Les personnes qui se trouvent lésées par ces énonciations ne sont donc pas obligées, non seulement de s'inscrire en faux mais même d'offrir aucune preuve contraire. Il en est ainsi des énonciations étrangères au fait que l'acte a pour but de constater; ainsi, il ne résulterait aucune preuve de la mention du mariage des père et mère d'un enfant dans son acte de naissance. — Demolombe, t. 1, n. 290, 297; Mourlon, *Répét. écrites*, t. 1, p. 153.

266. — Jugé cependant, en sens contraire, que si, dans l'acte de naissance, le déclarant a annoncé que l'enfant présenté à l'officier d'état civil était de lui et de *telle personne son épouse*, cet acte peut, tant qu'il n'a pas été attaqué par l'inscription de faux, être invoqué avec tous les avantages qui en résultent. — Trib. Melle, 19 juin 1869, sous Poitiers, 1er déc. 1869, Robineau, [S. 71.2.161, P. 71.538, D. 71.2.175]

267. — La régularité des actes n'est point une condition de la foi qui leur est due. Dans le cas où une formalité substantielle a été omise, les parties intéressées sont admises à demander la nullité de l'acte, mais elles ne peuvent se fonder sur l'irrégularité qu'il contient pour se soustraire, au point de vue de la preuve contraire, au principe de l'art. 45. Aussi a-t-il été jugé qu'un acte de décès signé par l'officier civil fait foi, quoiqu'il soit d'ailleurs irrégulier. — Cass., 12 flor. an VII, Buzot, [S. chr.]

268. — Mais, dans le cas où les irrégularités sont telles que l'acte n'a plus aucun des caractères que la loi lui donne, si notamment aucune des formalités prescrites n'a été observée, une demande en nullité n'est pas même nécessaire pour combattre sa force probante.

269. — Encore faut-il que cet acte soit postérieur à la promulgation du Code civil. Il a été décidé, en effet, que l'acte de décès d'un individu peut être déclaré en forme suffisamment probante d'après des renseignements et des actes particuliers, encore que cet acte ne soit revêtu d'aucune des formalités qui constituent sa légalité aujourd'hui, alors que l'individu est décédé avant la promulgation du Code civil. — Cass., 10 mars 1813, Pigeoller, [S. chr.]

270. — La loi ne contenant aucune disposition qui déclare destitués de force probante les actes inscrits sur des feuilles volantes, il a pu être jugé par les tribunaux, suivant les cas et les circonstances que des actes de naissance ou de décès, ainsi rédigés, font une foi suffisante de l'événement qu'ils constatent. — Mais, en présence des termes formels de l'art. 194 qui ne permet de reconnaître comme constant que le mariage qui est établi par un acte inscrit sur les registres de l'état civil, on ne peut admettre qu'une célébration de mariage puisse être prouvée par un acte inscrit sur une feuille volante. — Aubry et Rau, t. 1, p. 217 et 218, § 64, notes 14 et 15. — V. *suprà*, n. 109 et s., 170.

271. — On a longtemps discuté la question de savoir quel effet avait la désignation du nom de la mère, sans son aveu, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel. Un parti important a soutenu que cette désignation ne prouve rien et ne peut servir que d'un simple renseignement. — Duranton, t. 3, n. 236; Zachariæ, t. 4, p. 80; Demolombe, t. 1, n. 297; Aubry et Rau, t. 6, p. 205 et s., § 570, texte et notes 21 et s.; Laurent, t. 4, n. 117 et s. — V. *infrà*, n. 440 et s.

272. — La jurisprudence paraît avoir aujourd'hui abandonné cette opinion; les arrêts les plus récents consacrent un système par suite duquel l'acte de naissance d'un enfant naturel dressé dans les formes déterminées par la loi, fait preuve de l'accouchement de la mère qui y est indiquée, quoique celle-ci ne l'ait pas signé. — Cass., 19 nov. 1856, Chirat, [S. 57.1.97, P. 57.496, D. 56.1.412] — Paris, 7 juill. 1838, Lepercq, [S. 45.2.294, *ad notam*, P. 38.2.139] — Limoges, 4 avr. 1848, Chirat, [S. 48.2. 375, P. 48.2.269, D. 49.2.38] — Metz, 10 août 1864, Machinet, [S. 64.2.246, P. 64.1210, D. 64.2.225] — Paris, 4 févr. 1867, Sargint, [S. 67.2.97, P. 67.446] — Rouen, 7 juill. 1871, Vollet, [S. 73.2.142, P. 73.595, D. 73.5.269] — Douai, 29 janv. 1879, Anciaux, [S. 79.2.195, P. 79.829] — Toulouse, 2 févr. 1884, Soum, [S. 85.2.56, P. 85.1.331] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Maternité;* Toullier, t. 2, n. 866; Proudhon, t. 2, p. 143. — *Contrà*, Grenoble, 24 janv. 1844, Perret, [S. 45.2.341, P. 45.2.543, D. 45.2.105] — Pau, 29 juill. 1844, Dastugue, [S. 45.2.193, D. 45.2.104] — V. Fuzier-Herman, art. 341, n. 16. — V. encore sur cette question controversée, *infrà*, v^is *Enfant naturel, Filiation.*

273. — Mentionnons en terminant sur ce point un arrêt aux termes duquel la fausseté des noms sous lesquels un enfant prétend avoir été inscrit dans son acte de naissance ne peut, dans le cours de l'instance sur la question relative à l'état de cet enfant, être prononcée préalablement par la voie de l'inscription de faux incident, lorsqu'il n'y a ni commencement de preuve par écrit, ni concours de présomptions supplétives. — Cass., 28 mai 1809, Faudoas, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Enfant naturel.*

§ 3. *Preuves admises à défaut de registres ou d'actes de l'état civil.*

1° *Dans quels cas ces preuves sont admissibles.*

274. — Lorsqu'un double des registres de l'état civil d'une commune est perdu ou détruit par une cause accidentelle quelconque, le ministère public a qualité pour agir dans l'intérêt public pour qu'il soit pourvu au remplacement des doubles perdus. — Toulouse, 1er août 1836, le Ministère public, [S. 37.2. 185, P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 339; Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 101; Desclozeaux, n. 79; Fuzier-Herman, art. 46, n. 21. — V. *infrà*, n. 699.

275. — A cette fin, un jugement rendu à sa requête ordonne qu'il sera fait une copie du double conservé; ce jugement est porté à la connaissance des parties intéressées par une insertion dans tels journaux désignés par le tribunal. — Trib. Seine, 30 juin 1858, État-civil du 6e arr. de Paris, [D. 70.3.114]



276. — Le registre de copie doit être préalablement coté et paraphé par le président du tribunal civil qui doit, en outre, le faire précéder d'une mention destinée à faire connaître la cause qui en a motivé la confection. Le nouveau registre, une fois établi, doit être collationné par le procureur de la République et revêtu de son visa. La copie de chaque acte est encore certifiée et signée par le greffier. En dernier lieu, un jugement du tribunal, rendu sur la requête du ministère public, donne aux actes rétablis la force qu'ils avaient avant la destruction de l'original, en déclarant que la copie ainsi faite le remplacera à l'avenir. — Circulaires ministérielles des 4 nov. 1814, 14 févr. 1818 et 19 oct. 1871.

277. — Une circulaire ministérielle du 14 févr. 1818, a étendu au cas qui nous occupe les dispositions de l'art. 75 de la loi de finances du 25 mars 1817, relatives aux actes et jugements qui ont pour objet de remplacer les registres de l'état civil perdus ou incendiés pendant la guerre. Par suite de cette circulaire, les copies peuvent donc être faites par les greffiers sur papier libre et elles sont dispensées des droits d'enregistrement. La même disposition alloue de plus aux greffiers une somme de 25 centimes par copie d'acte, et elle invite les communes à pourvoir au paiement de cet émolument. — Les mêmes instructions se trouvent reproduites dans une circulaire du 19 oct. 1875, et ont été définitivement consacrées, relativement à l'affranchissement du timbre et à l'enregistrement en débet, par la loi du 6 janv. 1872.

278. — Dans le cas particulier où ce sont les registres déposés au greffe du tribunal qui ont disparu, les doubles conservés *à la mairie* doivent être momentanément transportés au greffe pour y être copiés par le greffier qui est seul chargé de cette mission. — Circ. 14 févr. 1818.

279. — Si les deux doubles ont été simultanément détruits ou perdus, la circulaire du 4 nov. 1814, prescrit une procédure qui a été également indiquée par la circulaire du 19 oct. 1871, relative au rétablissement des registres détruits pendant l'insurrection de la commune de Paris (V. *infrà*, n. 355 et s.). En premier lieu, un état doit être dressé par le maire, année par année, de toutes les naissances, mariages et décès, qui ont eu lieu dans la commune, d'après la notoriété publique. Cet état est remis au procureur de la République qui doit faire procéder à une enquête sommaire par un juge-commis ou par le juge de paix, puis au rétablissement des registres. L'enquête achevée reste déposée pendant un mois au greffe du tribunal où toutes les personnes intéressées peuvent en prendre connaissance; sur le rapport du juge commis et les conclusions du ministère public, le tribunal rend ensuite un jugement qui ordonne le rétablissement des actes détruits. Ce sont les expéditions de ce jugement qui tiennent lieu de registres. — Toute cette procédure a lieu sans frais.

280. — Les parties intéressées ne sont pas tenues d'attendre que les actes détruits ou perdus aient été rétablis à la requête du ministère public; elles peuvent elles-mêmes suppléer à la preuve résultant du titre détruit en se conformant aux prescriptions de l'art. 46, qui dispose : « *lorsqu'il n'a pas existé* de registres ou qu'ils *ont été perdus*, la preuve *en sera reçue* tant par titres que par témoins; et, dans ce cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins. »

281. — Toute personne qui entend bénéficier de la disposition de l'art. 46, a deux preuves à faire : preuve de la destruction ou de l'inexistence des registres; preuve de l'événement qui fait l'objet de l'instance, naissance, mariage, décès, adoption, reconnaissance. — Aubry et Rau, t. 1, p. 216, § 64; Laurent, t. 2, n. 43.

282. — Lorsque les parties se fondent, pour demander à bénéficier de l'art. 46, sur la perte ou l'inexistence des registres, cette preuve doit être faite, dans tous les cas, qu'il s'agisse de suppléer par la preuve testimoniale, à un acte reçu en France ou à l'étranger. — Cass., 9 juill. 1873, Letourbe, [S. 73.1.405, P. 73.984] — Bordeaux, 26 mars 1878, Dussaut, [S. 78.2.204, P. 78.849, D. 80.2.144] — V. *infrà*, n. 1326.

283. — Bien que l'art. 46 ne vise spécialement que les cas d'inexistence ou de perte des registres, la jurisprudence est d'accord avec la doctrine pour étendre la faculté qu'il donne de faire preuve des faits concernant l'état civil des personnes, tant par titres que par témoins, à d'autres cas que ceux prévus. En d'autres termes, cet article est démonstratif et non limitatif. — Montpellier, 2 mars 1832, Griffaulières, [S. 32.2.610, P. chr.]

284. — Ainsi, on s'accorde à faire rentrer dans les cas prévus par l'art. 46, celui où les registres bien qu'existant, ont été évidemment mal tenus, ce qui peut résulter du désordre, des lacunes, de l'interversion des actes ou de toute autre circonstance ayant empêché d'observer les prescriptions essentielles de la loi.

285. — Il a été jugé, en effet, que la mauvaise tenue des registres de décès d'un hôpital militaire peut être considérée comme équivalant à l'absence ou à la perte de ces registres dans le sens de l'art. 46, qui, pour ce cas, autorise à y suppléer par la preuve testimoniale, même indépendamment de tout commencement de preuve par écrit. — Bordeaux, 9 mars 1812, Guillet, [S. et P. chr.] — Montpellier, 2 mars 1832, précité.

286. — La même solution est applicable au cas où il est facile de voir que les registres ont été faits après coup et les actes rédigés de mémoire. — Agen, 9 germ. an XIII, V° Gary, [S. et P. chr.]; — 19 juin 1821, Garbay, [S. et P. chr.] — Riom, 30 janv. 1810, Royat, [S. et P. chr.]

287. — Il est encore de doctrine et de jurisprudence que le bénéfice de l'art. 46 doit être étendu à la destruction partielle des registres, laquelle en effet, équivaut à la destruction totale pour ceux qui prétendent que l'acte qui les concerne se trouverait précisément dans la partie détruite. C'est ce qui a été jugé notamment dans le cas où les registres ont été altérés par la soustraction d'une ou de plusieurs feuilles. — Cass., 21 juin 1814, Saboués, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1825, de Cussy, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1827, B..., [S. et P. chr.] — Bastia, 18 mars 1842, Marcelli, [P. 42.2.426] — *Sic*, Locré, sur l'art. 46; Toullier, t. 1, n. 349; Merlin, *Rép.*, v° *Actes de l'état civil*, sur l'art. 46; Duranton, t. 1, n. 296; Rieff, n. 78; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 211; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 124; Demolombe, t. 1, n. 322; Zachariæ, t. 1, p. 112, § 81; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 2, n. 49; Fuzier-Herman, art. 46, n. 16.

288. — Il en est ainsi, spécialement, dans le cas où l'acte de naissance détruit pendant l'insurrection de la Commune, et rétabli en exécution de la loi du 12 févr. 1872, ne fait pas une mention régulière et complète de la reconnaissance : l'acte de naissance rétabli ne faisant foi que jusqu'à preuve contraire, tous les modes de preuve sont admis pour établir la reconnaissance (L. 12 févr. 1872, art. 3). — Riom, 2 janv. 1874, Louche, [S. 75.2.204, P. 75.818, D. 74.2.110] — V. *infrà*, n. 355 et s.

289. — D'autre part, le principe de l'art. 46 paraît devoir être étendu également au cas où il y a eu interruption dans la tenue des registres, ce qui peut avoir lieu en temps d'invasion, de guerre civile ou d'épidémie, et généralement dans toutes les circonstances qui sont de nature à arrêter le fonctionnement normal des affaires d'une commune. — Laurent, t. 2, n. 50.

290. — La doctrine est restée fort divisée sur la question de savoir si une personne pourrait être autorisée à prouver, tant par titres que par témoins, qu'un acte a été omis, quand il apparaît que les registres de la commune ont été régulièrement tenus. Mais une jurisprudence aujourd'hui constante fait, dans ce cas encore, l'application de l'art. 46. — Cass., 12 mars 1807, Desmée, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1809, [S. et P. chr.]; — 21 juin 1814, précité; — 22 déc. 1819, Rivayran, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1830, Delacour, [S. et P. chr.]; — 22 août 1831, Duval, [S. 31.1.361, P. chr.] — Agen, 9 germ. an XIII, précité. — Riom, 30 janv. 1810, précité. — Bordeaux, 29 août 1811, Massieu, [S. et P. chr.]; — 9 mars 1812, précité. — 14 mai 1817, N..., [S. et P. chr.] — Toulouse, 20 mai 1817, Riveyran, [S. et P. chr.] — Agen, 19 juin 1821, précité. — Montpellier, 12 févr. 1825, Carrat, [S. et P. chr.] — Caen, 22 févr. 1826, Alexandre, [P. chr.] — Montpellier, 2 mars 1832, précité. — Limoges, 26 juill. 1832, Couty, [P. chr.] — Rennes, 31 juill. 1834, Portier, [P. chr.] — V. Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 1, § 2, et v° *Mariage*, sect. 4, § 3, n. 6; *Quest. de dr.*, v° *Décès*, § 1; Delvincourt, p. 32, note 6-2°; Maleville, t. 1, p. 75; Favard de Langlade, v° *Actes de l'état civ.*, sect. 1, § 4, n. 2; Rieff, n. 78; Coin-Delisle, sur l'art. 46, n. 19; Desclozeaux, n. 97 et s.; Bonnier, n. 125; Richelot, t. 1, n. 215; Laurent, t. 2, n. 51; Fuzier-Herman, art. 46, n. 5.

291. — La jurisprudence se fonde principalement sur la discussion au Conseil d'Etat, de laquelle il paraît bien résulter, en effet, que le législateur, en ne parlant pas des cas d'omission d'un acte sur les registres, a voulu laisser aux tribunaux la faculté d'admettre les parties à la prouver ou de leur refuser ce

droit, suivant les circonstances. — Locré, *Lég.*, t. 3, p. 68, n. 24; Aubry et Rau, t. 1, § 64, note 9.

292. — MM. Zachariæ, Massé et Vergé (t. 1, § 81, p. 112, note 5), enseignent que la simple omission d'un acte sur des registres réguliers ne peut être réparée, par les moyens déterminés dans l'art. 46, qu'à la requête du ministère public, ou quand la demande formée par une partie privée ne rencontre aucune contradiction; dans ce dernier cas, le jugement n'est pas opposable aux tiers.

292 *bis*. — Entre ces deux systèmes, il existe, au surplus, une opinion intermédiaire qui autorise la preuve par témoins des naissances et des décès et la rejette en ce qui concerne le mariage en vertu de l'art. 194. — Aubry et Rau, t. 1, § 64, note 13. — V. *infrà*, n. 310.

293. — Si les moyens de preuve de l'art. 46 peuvent être employés pour réparer une omission, il en doit être ainsi, à plus forte raison, lorsque, par suite de circonstances exceptionnelles, il a été impossible d'inscrire sur les registres l'acte qui a été omis. — Toulouse, 21 mars 1810, Anglade, [P. chr.] — Paris, 12 déc. 1851, Hérit. de Saulx-Tavannes, [D. 54.5.12]

294. ... Ou quand un commencement de preuve par écrit rend vraisemblable l'omission qui est alléguée. — Bourges, 31 août 1829, Guillot, [P. chr.]

295. — ... Ou, lorsque les circonstances de l'époque où l'acte a dû être inscrit permettent de supposer qu'il a été omis. — Cass., 1er juin 1830, précité. — Bordeaux, 29 août 1811, précité. — Toulouse, 21 mars 1810, précité.

296. — Ainsi, le décès d'un militaire absent peut être justifié par la preuve testimoniale, lorsqu'il est établi qu'au lieu et à l'époque du décès, la majeure partie des décès n'a pas été inscrite sur les registres de l'état civil; cette omission équivaut à une interruption dans la tenue des registres. — Cass., 18 mars 1846, Leperche, [S. 46.1.325, P. 46.2.475, D. 46.1.197] — *Sic*, Bonnier, t. 1, n. 194.

297. — Jugé encore que, pour établir qu'un absent était encore en vie à une certaine époque, on peut faire la preuve testimoniale du décès à une époque plus récente, lorsqu'il y a allégation d'omission sur les registres de l'état civil. — Cass., 2 févr. 1809, Nanteau, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 621 et s.

298. — Nous avons vu *suprà*, n. 270, que la loi ne déclarant pas destitués de force probante les actes de l'état civil inscrits sur des feuilles volantes, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, accorder foi à un acte de naissance ou de décès ainsi inscrit.

299. — A plus forte raison peuvent-ils admettre les parties intéressées à compléter par la preuve testimoniale les indices qui résultent de pareils actes. — Metz, 19 août 1824, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 217, texte et note 14; Toullier, t. 1, n. 348; Coin-Delisle, sur l'art. 52, n. 3; Richelot, t. 1, p. 195, note 1.

300. — Toutefois, cette opinion, favorable à l'interprétation extensive de l'art. 46, n'est pas universellement adoptée et on peut relever un certain nombre d'arrêts et d'auteurs qui décident que l'art. 46 n'admet la preuve testimoniale pour prouver l'état civil, qu'en cas de perte ou de non existence des registres. — Cass., 12 août 1828, X..., [S. et P. chr.] — Bordeaux, 26 mars 1878, Dussant, [S. 78.2.204, P. 78.849, D. 80.2.144] — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 297; Marcadé, sur l'art. 46, n. 2; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 212; Demolombe, t. 1, n. 324.

301. — Dans ce système, lorsque les registres sont régulièrement tenus, on refuse à celui qui prétend que l'acte qui l'intéresse a été inscrit sur une feuille volante, le bénéfice de l'art. 46, C. civ. — Duranton, t. 1, n. 341, et t. 2, n. 251; Zachariæ, t. 4, p. 48, note 7; Demolombe, t. 1, n. 323; Laurent, t. 2, n. 52.

302. — ... Et on étend cette règle même au cas où l'acte de l'état civil aurait dû être dressé en pays étranger. — Cass., 12 août 1828, Estanave, [S. et P. chr.]; — 9 juill. 1873, Letombe, [S. 73.1.405, P. 73.984] — Bordeaux, 26 mars 1878, précité. — V. *infrà*, n. 1326.

303. — Nous verrons *infrà*, n. 1562, qu'un décret du 3 janv. 1813, sur l'exploitation des mines, prescrit aux maires et autres officiers de police d'accomplir certaines formalités relativement à la constatation du décès des ouvriers qui auraient péri dans un accident. Le procès-verbal qui est dressé conformément à ce décret remplace l'acte de décès relativement à tous les droits qui pourraient être subordonnés à la preuve de ce décès.

2° *A quels actes s'appliquent les preuves de l'art. 46. — Etendue et effet de la preuve.*

304. — A quels actes s'applique l'art. 46 et quelle est l'étendue de la preuve qu'il autorise? — Sur le premier point, il faut, en principe, admettre que la loi n'ayant à cet égard aucun caractère limitatif, tous les actes que les officiers d'état civil sont appelés à dresser et même ceux qu'ils sont autorisés à annexer aux actes et dont ils peuvent délivrer des extraits, sont susceptibles d'être prouvés à l'aide des modes prévus par l'art. 46. C'est ainsi que la perte d'une pièce annexée aux registres de l'état civil, telle, par exemple, qu'une procuration à l'effet de reconnaître un enfant naturel, peut être établie par témoins, de même que la perte des registres eux-mêmes. — Cass., 16 févr. 1837, Coste, [S. 37.1.642, P. 37.1.112]

305. — Cet article est, donc, applicable, non-seulement aux actes de naissance, de mariage et de décès, mais encore à tous les autres actes inscrits sur les registres de l'état civil : adoptions, reconnaissances d'enfants naturels. — Cass., 4 févr. 1822, Macdermott, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 327.

306. — Il a été jugé, à cet égard, qu'une personne qui n'a pas d'acte de naissance, ou dont l'acte de naissance est inconnu, peut s'adresser aux tribunaux pour qu'il lui en soit donné un par jugement. — Et il en est ainsi, alors même que cette personne ne peut fournir aucun renseignement relatif aux énonciations prescrites par l'art. 57, C. civ., touchant l'époque et le lieu de sa naissance, ses nom et prénoms, et les noms et domicile de ses père et mère. — Rouen, 8 déc. 1858, Lepage, [S. 59.2.235, P. 59.994]

307. — Mais, la doctrine n'est pas d'accord sur la question de savoir ce que peut prouver une personne qui invoque l'art. 46, pour suppléer au défaut d'un acte de naissance. La preuve testimoniale peut-elle établir, outre le fait même de la naissance, une filiation ou une reconnaissance d'enfant naturel? La question n'est point sans présenter de sérieuses difficultés. On soutient, dans un premier système, que la preuve testimoniale seule est insuffisante à constater une filiation ou une reconnaissance d'enfant naturel, même dans les cas prévus par l'art. 46 et on se fonde, d'une part, sur l'art. 340, qui prohibe d'une façon absolue la preuve de la paternité naturelle, d'autre part, sur les art. 323, 341, qui n'admettent la preuve par témoins de la filiation légitime ou de la maternité naturelle que lorsqu'elle est accompagnée d'un commencement de preuve par écrit, enfin, sur l'art. 334, qui indique d'autres éléments de preuve pour la reconnaissance des enfants naturels. Dans ce système, par conséquent, en cas d'inexistence ou de perte des registres, la preuve testimoniale ne pourrait établir que le fait matériel de la naissance. — Delvincourt, t. 1, p. 32, note 6-2°; Toullier, t. 1, n. 347; Duranton, t. 1, n. 295; Demante, t. 1, p. 165; Marcadé, t. 1, sur l'art. 46.

308. — Dans un second système, on admet, au contraire, sans distinction, que la preuve testimoniale, dans les cas prévus par l'art. 46, est suffisante pour établir la filiation légitime ou naturelle, etc. On se fonde sur les termes absolus de l'art. 46, qui permet de prouver par cette voie, non pas certaines circonstances de la naissance, mais la naissance elle-même, c'est-à-dire l'accouchement de la mère et l'identité de l'enfant, ou autrement dit sa filiation. Ce que l'art. 46 a voulu, c'est mettre à même une personne lésée par un événement indépendant de sa volonté de réparer le préjudice qu'elle en a éprouvé; le but de cet article ne serait donc pas atteint si elle ne pouvait faire la preuve complète de tout ce qui résulte des énonciations de l'acte détruit. Du reste, dit-on, la perte ou la destruction des registres rendent sa prétention vraisemblable; aussi l'art. 46 règle-t-il une hypothèse bien différente de celle qui fait l'objet des art. 323, 340, 341, qui statuent dans un cas où le fait allégué est déjà contredit par l'inexistence, sur des registres régulièrement tenus, des actes qui devaient le constater. — Cass., 16 févr. 1837, précité. — *Sic*, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 102; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 460; Demolombe, t. 1, n. 326; Demante, n. 91 *bis;* Bertauld, *Quest. et encycl. préjud.*, n. 23. — V. *infrà*, v° *Filiation*.

309. — Un troisième système tranche la difficulté par une distinction : si les registres ont été perdus ou détruits, on peut toujours demander à prouver tout ce que constatait l'acte disparu, naissance, filiation légitime, reconnaissance d'enfant naturel, adoption; mais s'il n'a pas existé de registres comme ce

n'est pas alors, à proprement parler, le rétablissement d'un acte que l'on poursuit, mais la confection d'un acte nouveau, il faut distinguer, entre la filiation légitime et la filiation naturelle. L'art. 323 autorisant la preuve par témoins quand il existe des indices graves résultant de faits dès lors constants et l'inexistence de registres pouvant passer à bon droit pour un de ces faits, la filiation naturelle peut être prouvée par témoins. Mais cette solution doit être rejetée en ce qui concerne la filiation légitime pour la constatation de laquelle le législateur s'est toujours montré plus difficile. — Mersier, n. 390.

310. — Toutefois, le doute ne peut s'élever que dans les deux hypothèses strictement prévues par l'art. 46, c'est-à-dire quand il n'a pas existé de registres ou quand ils ont été perdus. Dans les cas où les tribunaux, usant de la latitude qui leur est laissée par les termes de la loi, autorisent la preuve testimoniale lorsqu'on allègue la simple omission d'un acte, la preuve ne peut être faite que de la naissance et non de la filiation. — Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 217, note 10.

311. — MM. Aubry et Rau font remarquer que le silence du législateur, relativement aux actes omis, n'équivaut pas à une disposition explicite par laquelle il aurait admis, sans distinction pour tous les cas d'omission, la preuve testimoniale, et ils en tirent cette conclusion que cette preuve doit être rejetée toutes les fois que son admission serait contraire à un texte formel de la loi. — Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 216, note 9.

312. — Il en résulte, d'après ces auteurs, que la preuve testimoniale, dans les cas prévus par l'art. 46, ne peut servir à établir que la filiation maternelle des enfants légitimes, car la filiation paternelle n'est pas susceptible d'une preuve proprement dite; quant à la preuve de la filiation maternelle des enfants naturels, elle est réglée d'une façon trop absolue par l'art. 341 pour qu'il puisse y être dérogé. — Aubry et Rau, t. 8, § 763 *ter*, note 6.

313. — Les actes de décès peuvent, aussi bien que les actes de naissance, être prouvés à l'aide des moyens énumérés par l'art. 46, C. civ. Merlin soutient cependant que, dans un sentiment de prudence, on ne doit pas admettre la preuve testimoniale, ni toute autre preuve exceptionnelle lorsqu'il s'agit, pour une femme, d'établir le décès de son mari avant de se remarier. — Merlin, *Rép.*, v° *Etat civil*, § 3. — *Contrà*, Laurent, t. 2, n. 53.

314. — D'après ce système, il faudrait distinguer, au point de vue de l'admission de la preuve testimoniale, la nature de l'acte ou même l'usage qu'on se propose d'en faire; on pourrait admettre les parties à prouver par témoins l'omission d'un acte de naissance ou de décès; mais cette faculté leur devrait être refusée s'il s'agissait d'un acte de mariage. En effet, l'art. 194 fait dépendre d'une façon formelle la force probante d'un acte de mariage de son inscription sur les registres de l'état civil, hors les cas spécialement prévus par l'art. 46. La jurisprudence, nous l'avons vu, ne fait pas cette distinction. — V. *suprà*, n. 291.

315. — Certains auteurs enseignent, cependant, que la preuve testimoniale de la célébration d'un mariage peut être admise, lorsque l'acte n'a pas été inscrit sur les registres de l'état civil, si l'on indique la cause de l'omission. — Zachariæ, t. 2, § 452, p. 92, note 7; Toullier, t. 1, n. 599; Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 1, § 2, n. 4.

316. — Mais, s'il est contraire aux principes d'admettre la preuve testimoniale simple en cas d'omission d'un acte de célébration de mariage, il est, au contraire, conforme aux règles du Code comme de l'ancienne législation, de l'admettre lorsqu'elle est accompagnée de présomptions graves et imposantes, telles que celles qui résultent de la possession d'état, ou d'un commencement de preuve par écrit. — Cass., 22 déc. 1819, Rivayran, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vazeille, *Traité du mariage*, t. 1, n. 201.

317. — Il a même été jugé qu'elle pouvait être admise sans commencement de preuve par écrit. — Limoges, 20 juill. 1832, [P. chr.]

318. — Dans tous les cas où des parties demandent à prouver un acte à l'aide des moyens indiqués dans l'art. 46, les décisions des cours d'appel sont souveraines, quant à la pertinence des faits allégués, leur suffisance ou leur insuffisance relativement à l'admission de la preuve testimoniale. Mais elles n'échappent pas au contrôle de la Cour de cassation, lorsqu'elles constatent qu'elles ont été rendues dans des circonstances où la loi ne permettait pas l'emploi de la preuve par témoins, sans quoi il serait trop facile aux juges du fond de violer, en fait, les dispositions de l'art. 46. — Cass., 12 déc. 1827, B..., [S. et P. chr.]; — 24 mars 1829, hérit. Baylon, [P. chr.]; — 19 mai 1830, David, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1830, Delacour, [S. et P. chr.]; — 20 mars 1838, Roche, [P. 38.2.245]; — 8 août 1864, Ali-Ben-Mabrouk, [S. 64.1.407, P. 64.1135, D. 64.1.475] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Etat civil (actes de l')*, § 2, n. 3; Duranton, t. 1, n. 296; Demolombe, t. 1, n. 325; Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 215; Laurent, t. 2, n. 45.

319. — Les juges peuvent d'autant mieux refuser l'admission de la preuve testimoniale que la preuve offerte paraît d'avance suspecte. — Cass., 12 août 1828, Estanave, [S. et P. chr.]

320. — Ainsi, les juges peuvent repousser la preuve testimoniale offerte pour établir un décès survenu à l'étranger, lorsqu'ils reconnaissent (et à cet égard leur appréciation est souveraine), qu'une telle preuve n'offrirait pas, à raison des circonstances, des garanties suffisantes (C. proc., art. 253). — Cass., 9 juill. 1873, Letourbe, [S. 73.1.405, P. 73.924]

3° Modes de preuve autorisés par l'art. 46.

321. — L'art. 46 autorise formellement l'emploi de la preuve testimoniale. Mais ce n'est pas à dire que cette preuve soit nécessairement admissible. Les juges peuvent la rejeter ou l'admettre, selon les circonstances; la loi s'en remet à cet égard à leur prudence. — Cass., 12 déc. 1827, Lyons-Lao, [S. et P. chr.]; — 24 mars 1829, Thiébaut, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1830, Delacour, [S. et P. chr.]; — 20 mars 1838, Roche, [P. 38.2.245]; — 8 août 1864, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Etat civil (actes de l')*, § 2, n. 3; Duranton, t. 1, n. 296; Demolombe, t. 1, n. 325; Aubry et Rau, t. 1, p. 215, § 64; Laurent, t. 2, n. 45.

322. — La preuve testimoniale se fait dans la forme des enquêtes ordinaires; la preuve contraire est admise. — Delaporte, *Pand. fr.*, sur l'art. 46, n. 28; Toullier, t. 1, n. 346; Coin-Delisle, sur l'art. 46, n. 16. — L'ord. de 1667 (tit. 10, art. 14, dont l'art. 46 est la reproduction), disait expressément : « *Sauf à la partie à prouver le contraire.* » Si ces mots, reproduits dans le projet du Code, en ont été retranchés, c'est que la preuve contraire est toujours de droit.

323. — Aussi de simples certificats, dressés en l'absence de contradicteurs légitimes, ne feraient-ils pas preuve suffisante. — Toulouse, 24 juin 1820, Dubois, [S. et P. chr.]

324. — Il n'y a point lieu, d'après les termes de l'article, d'exclure le témoignage des proches parents; il est aussi bien admissible que leurs écrits, excepté pourtant en ce qui concerne des parents ayant un intérêt direct ou indirect au procès. — Marcadé, sur l'art. 46, n. 1.

325. — Quant à la preuve littérale, les juges ont plein pouvoir pour admettre ou rejeter la pièce produite, suivant qu'elle leur paraît concluante ou non. Il n'est même pas nécessaire que les écrits produits aient un caractère d'authenticité, pourvu qu'ils aient acquis date certaine. — Cass., 14 mars 1824, N..., [S. et P. chr.]; — 10 juin 1833, Sariac, [S. 33.1.794, P. chr.]

326. — On ne discute plus aujourd'hui la question de savoir si on peut admettre comme preuve, des écrits émanés d'autres personnes que des père et mère; l'art. 46 n'étant point conçu dans un sens restrictif, ne saurait empêcher les tribunaux d'admettre d'autres écrits, alors qu'ils peuvent même s'arrêter à une simple preuve testimoniale. — Cass., 8 nov. 1820, Petit, [S. et P. chr.]; — 18 déc. 1838, Cadroy, [S. 39.1.44, P. 39.1.121] — *Sic*, Locré, *Lég.*, t. 3, p. 180; Merlin, *Rép.*, v° *Etat civil*, § 2, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 325; Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 215, note 3; Laurent, t. 2, n. 46. — *Contrà*, Cass., 10 juin 1833, précité.

327. — De telle sorte que les juges ont, en somme, toute latitude pour se prononcer sur le genre de preuve admissible; ils peuvent faire état de registres et papiers émanant de parents même non décédés et de toutes autres écritures publiques ou privées. — Laurent, t. 2, n. 46; Demolombe, t. 1, n. 325.

328. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une femme peut, pour être admise à exercer ses droits dotaux, prouver le décès de son mari par un ensemble de faits ou de circonstances auxquelles il est impossible de résister et qui, opérant la conviction de l'homme, doivent nécessairement entraîner celle du juge. — Aix, 28 mars 1811, hérit. Constans, [P. chr.]

329. — ... Et qu'un enfant, pour établir ses droits à la suc-



cession de son père, peut être admis à prouver le mariage dont il est issu, à l'aide de présomptions graves corroborant un commencement de preuve par écrit, alors même que sa mère vivrait encore, et que les registres, régulièrement tenus, existeraient également. — Montpellier, 12 févr. 1825, Carrat, [P. chr.]

330. — Nous avons dit, *suprà*, n. 281, que le demandeur avait une double preuve à rapporter : la preuve de la destruction ou de l'inexistence des registres; la preuve du fait allégué. Les observations que nous venons de présenter s'appliquent aussi bien à l'une qu'à l'autre preuve exigée. Dès lors, la preuve de la destruction ou de l'inexistence des registres, comme la preuve de la naissance, du décès, etc., peut se faire, aux termes de l'art. 46, tant par titres que par témoins, ce qui ne doit pas s'entendre cumulativement : l'un des deux modes de preuve suffit. — Trèves, 19 janv. 1807, Gritten, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 346; Merlin, *Rép.*, v° *Etat civil*, § 2, n. 3; Delvincourt, p. 36, note 6-1°; Duranton, t. 1, n. 294; Desclozeaux, n. 101; Demolombe, t. 1, n. 325.

331. — La preuve la plus rationnelle consiste dans un certificat du greffier où de l'officier de l'état civil, attestant que les registres sont perdus ou qu'il n'en a pas été tenu.

332. — Le pouvoir souverain du juge peut, d'ailleurs, s'exercer également sur le point de savoir si la perte des registres est suffisamment établie pour l'admissibilité de la preuve testimoniale. Ainsi, le juge peut repousser un acte de notoriété destiné à établir la date d'un décès, s'il est insuffisamment justifié de l'inexistence ou de la perte des registres, ou de l'omission de l'acte sur les registres existants. — Cass., 27 déc. 1837, hérit. Colombel, [P. 38.1.449]

333. — De même, le décès d'un absent, lorsqu'il n'est pas justifié qu'il y ait omission dans les registres de l'état civil, ou qu'il n'ait pas été tenu de registre, ne peut être prouvé par des actes de notoriété, surtout par des actes de notoriété qui n'établissent pas le fait positif du décès, mais qui le rendent seulement présumable à raison d'un concours de circonstances graves. — Colmar, 12 août 1814, Wagner, [S. et P. chr.]

334. — Spécialement, la mort d'un militaire absent depuis de longues années n'est pas suffisamment prouvée par des actes de notoriété constatant qu'il a eu une jambe emportée dans une bataille et qu'il a été reçu dans les ambulances, quoiqu'à la suite de cet accident il se soit écoulé un long espace de temps sans nouvelles. — Même arrêt.

335. — Du reste, lorsque la preuve testimoniale fait défaut, les juges peuvent même admettre la preuve par simples présomptions. C'est l'application de l'art. 1353 qui permet d'établir par de simples présomptions, c'est-à-dire par des circonstances graves, précises et concordantes laissées à l'appréciation arbitraire des juges, tout fait qui peut être prouvé par témoins. — Cass., 16 févr. 1837, Coste, [S. 37.1.642, P. 37.1.112]; — 18 mars 1846, Leperche, [S. 46.1.325, P. 46.2.475, D. 46.1.197] — *Contrà*, Lyon, 27 juin 1833, Buisson, [S. 34.2.349, P. chr.]

336. — Dès lors, les tribunaux peuvent toujours admettre, à titre de simples présomptions, comme fournissant une preuve suffisante, les indications qui résultent des papiers des père et mère décédés, comme des père et mère vivants ou de toute autre personne. — V. *suprà*, n. 327.

337. — Décidé, par application de l'art. 46, C. civ., que la célébration d'un mariage dans une commune qui, par suite d'un cas de force majeure, se trouverait dépourvue de registres de l'état civil, peut être prouvée tant par titres, registres et papiers domestiques des père et mère, que par témoins et par présomptions. — Bastia, 21 janv. 1846, Marcelli, [P. 46.2.453, D. 46.2.112]

338. — C'est ainsi encore qu'un enfant naturel est recevable à prouver par témoins, ou même *par présomptions*, que son acte de naissance, inscrit sur des registres perdus ou détruits, contenait une reconnaissance en sa faveur. — Cass., 13 mars 1827, Florentin, [S. et P. chr.]; — 16 févr. 1837, précité. — Riom, 2 janv. 1874, Louche, [S. 75.2.204, P. 75.818, D. 74.2.110] — *Sic*, Merlin, v° *Etat civil* (*actes de l'*), § 2, sur l'art. 46, n. 5; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 102; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 460; Demante, t. 1, n. 91 *bis*-5; Demolombe, t. 1, n. 326; Aubry et Rau, t. 6, p. 195, § 569, note 17; Coin-Delisle, sur l'art. 46, n. 8; Mersier, n. 390; Fuzier-Herman, art. 46, n. 37. — *Contrà*, Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 169, note 7; Toullier, t. 2, n. 885; Proudhon, t. 2, p. 100 et s.; Duranton, t. 1, n. 295; Marcadé, sur l'art. 46, n. 4.

339. — Mais, les présomptions ne peuvent être admises que si elles résultent d'un concours de circonstances qui ne laisse aucune incertitude. — Dès lors, on ne peut faire résulter la preuve du décès d'un marin, du défaut de nouvelles du navire sur lequel il naviguait, et des marins composant l'équipage, ni de l'opinion commune de l'autorité maritime, des armateurs et des familles des marins que le navire aurait péri corps et biens dans un naufrage, alors qu'on n'établit ni la cause de la perte du navire, ni les circonstances dans lesquelles cette perte se serait produite. — Bordeaux, 2 juin 1875, Legall, [S. 76.2.10, P. 76.93]; — 7 févr. 1876, Destaillats, [S. 77.2.52, P. 77.240, D. 78.5.12]; — 25 juill. 1876, Blanché, [S. 77.2.184, P. 77.745, D. 76.1.263]

340. — Il a cependant été jugé, en sens contraire, que la preuve du décès d'un marin, disparu depuis plusieurs années, résulte suffisamment du défaut de nouvelles du navire sur lequel il était embarqué et des marins composant l'équipage, alors surtout que le navire, vieux et mal réparé, naviguait à une époque signalée par des tempêtes et de nombreux naufrages, et qu'il a été considéré comme perdu par les armateurs, les compagnies d'assurances et l'administration de la marine. — Bordeaux, 6 mars 1874, Ducasse, [S. 76.2.9, P. 76.91, D. 78.5.12]

341. — ... Et qu'il suffit, pour la constatation du décès d'un marin dans la forme édictée par l'art. 46, C. civ., d'un ensemble de présomptions tirées des circonstances et permettant aux juges d'affirmer, avec la perte du navire, le décès du marin. — Bordeaux, 23 févr. et 16 juin 1880, Maillard, [S. 81.2.43, P. 81.310]

342. — L'art. 198, se référant spécialement au cas où un acte de mariage a été omis, détruit ou altéré, ouvre aux parties lésées un autre mode de preuve. Aux termes de cet article, la preuve de la célébration légale du mariage peut se trouver acquise par le résultat d'une procédure criminelle, et l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage.

343. — L'expression *procédure criminelle* ne doit pas être entendue ici dans un sens étroit; l'art. 198 est applicable en cas de poursuite correctionnelle, et toutes les fois, en somme, qu'une peine est encourue à raison de l'irrégularité de l'acte de mariage. — Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, p. 22, note 31; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 187; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 105; Demolombe, t. 3, n. 409; Allemand, t. 1, n. 433; Demante, t. 1, n. 280 *bis*-II et III; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 346; Laurent, t. 3, n. 16; Marcadé, sur l'art. 198, n. 1 et s. — V. aussi Duranton, t. 2, n. 261; Toullier, t. 1, n. 600; Vazeille, t. 1, n. 202.

344. — L'art. 198 est notamment applicable au cas où l'acte de célébration aurait été inscrit sur une feuille volante — Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, p. 26.

345. — Mais, de ce que le mode de preuve établi par l'art. 198 est subordonné à des poursuites devant un tribunal de répression, il suit nécessairement qu'il fonctionne seulement dans les cas expressément prévus par la loi pénale; ainsi, il n'y aurait pas lieu de l'invoquer, lorsque l'acte de célébration n'aurait pas été dressé. — Duranton, t. 2, n. 259; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 1, n. 600.

346. — D'un autre côté, il suffit que le demandeur se trouve placé dans l'hypothèse prévue par l'art. 198 pour être déclaré recevable dans sa demande. Ainsi, le mode de preuve que cet article prévoit serait applicable même dans le cas où l'auteur du fait punissable serait un tiers, autre que l'officier de l'état civil. — Vazeille, t. 1, n. 208; Duranton, t. 2, n. 262; Demolombe, t. 3, n. 410.

347. — Mais une action criminelle ne peut être intentée que contre l'auteur de la fraude lui-même. Si celui à qui est imputée la falsification ou l'altération, la soustraction ou la suppression de l'acte de célébration du mariage, était mort avant que des poursuites eussent été dirigées contre lui, la partie lésée ne pourrait plus agir qu'au civil contre ses héritiers (art. 200); et, dans ce cas encore, le jugement qui accorderait des dommages-intérêts, ferait preuve de la célébration du mariage par son insertion sur les registres de l'état civil.

348. — Le jugement intervenu, une fois inscrit sur les registres de l'état civil, produit effet à l'égal d'un acte de célébration originairement régulier; il est donc, en tant que preuve, opposable non seulement entre les parties au procès, mais *ergà*



omnes. Cette solution est, d'ailleurs, conforme aux principes admis relativement à l'influence de la chose jugée au criminel sur le civile. — Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 106; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 187; Marcadé, sur l'art. 198, p. 510; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 346; Demante, t. 1, n. 280 *bis*-V; Lagrange, *Revue critique*, t. 8, p. 34. — *Contrà*, Valette, *Explic. somm.*, t. 1, p. 14; Demolombe, t. 3, n. 419; Laurent, t. 3, n. 19; Fuzier-Herman, art. 198, n. 7. — V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*.

349. — Enfin, on admet que des actes autres que ceux de l'état civil, tels, par exemple, que des contrats de mariage, des inventaires, des partages, pourvu qu'ils aient été passés en la forme authentique, font foi suffisante des degrés de parenté, à la condition, toutefois, que la parenté elle-même ne soit pas contestée. — Cass., 14 janv. 1824, Delaunay, [S. et P. chr.] — Paris, 2 mars 1814, Petitjean, [S. et P. chr.]

350. — ... Et même, lorsque l'éloignement des temps et certaines circonstances particulières, telles que l'absence ou la destruction de l'état civil, ne permettent pas de représenter les actes de filiation, la parenté elle-même, et, par suite, la successibilité, peuvent s'établir de la même manière. — Cass., 18 déc. 1838, Cadroy, [S. 39.1.44, P. 39.1.121]

351. — Jugé, par exemple, que si les registres de l'état civil sont perdus, ceux qui se prétendent parents collatéraux du défunt aux fins de succéder, sont admis à la preuve testimoniale de leur parenté, encore qu'ils n'aient aucun commencement de preuve par écrit. — Trèves, 19 janv. 1807, [S. et P. chr.] — V. au surplus, sur tous ces points, *infrà*, v^is^ *Etat civil*, *Filiation*.

352. — Toutefois, il peut être dérogé aux principes que nous venons d'exposer, quand l'acte inexistant ou détruit concernait un individu décédé avant la promulgation du Code civil. Sous l'empire de l'ord. de 1667, en effet (tit. 20, art. 7 et 14), comme avant cette ordonnance, l'état civil ou la preuve de la filiation, à défaut de registres publics, s'établissait par une possession d'état constante et continue, appuyée sur des actes authentiques (C. civ., art. 320 et 321). — Cass., 29 nov. 1826, de Busseuil, [S. et P. chr.]

353. — Aussi, a-t-il été décidé que la filiation légitime d'un individu, mort sous l'empire des lois anciennes, peut être établie, à défaut d'acte de naissance et de registres de l'état civil, par des présomptions de la nature de celles indiquées par l'art. 321, C. civ., tendant à établir la possession d'état d'enfant légitime. — Cass., 23 mars 1821, [S. et P. chr.]

Section V.

Actes détruits ou reçus en 1870-1871.

354. — Les événements de 1870-71 ont, à un triple point de vue, nécessité l'intervention du législateur, en ce qui concerne les actes de l'état civil. Les lois des 10 et 19 juill. 1871 et 12 févr. 1872 ont eu pour objet la reconstitution des actes de l'état civil détruits par l'insurrection du 18 mars et l'annulation des actes reçus par les agents de la commune; enfin la loi du 6 janv. 1872 a statué sur le sort des actes reçus pendant la guerre et l'occupation, par des officiers publics irrégulièrement revêtus de leurs fonctions.

§ 1. *Actes détruits pendant la période insurrectionnelle.*

355. — Les incendies allumés par l'insurrection de la Commune, en 1871, ayant anéanti, avec l'hôtel-de-ville et une partie du palais de justice, tous les registres de l'état civil de la capitale et des communes suburbaines, antérieurs à 1860, qui y étaient déposés, et à la mairie du 12e arr. (quartier de Bercy) les registres de l'année 1870 et les registres courants, il fallut adopter une réglementation spéciale pour la reconstitution de ces registres qui contenaient un nombre d'actes qu'on évaluait approximativement à six millions.

356. — Comme mesure provisoire, en attendant l'élaboration de la loi qui devait déterminer la procédure qui serait employée pour la reconstitution des registres détruits, une loi du 10 juill. 1871 affranchit de tous les frais ordinaires de procédure, les personnes qui poursuivraient devant les tribunaux le rétablissement des actes qui les intéressaient; aux termes de l'art. 4 de cette loi, les procédures intentées suivant l'art. 46, C. civ., relativement aux naissances, mariages ou décès dont la preuve avait été détruite par les causes indiquées ci-dessus étaient dispensées des frais d'enregistrement et de timbre. Le ministère d'un avoué n'était pas obligatoire.

357. — Les moyens à employer et la procédure à suivre pour rétablir les registres brûlés et assurer la reconstitution sinon intégrale, du moins aussi complète que possible des actes détruits, ont été réglementés par la loi du 12 févr. 1872. Cette loi s'applique non seulement aux actes postérieurs à 1792, mais aussi à ceux reçus par le clergé avant cette époque (art. 1).

358. — La reconstitution des actes a été confiée à une commission nommée par le ministre de la justice. Cette commission a reçu une double attribution : 1° surveiller et contrôler les travaux préparatoires faits par l'administration; 2° prendre des décisions relativement au rétablissement des actes eux-mêmes. Son siège a été fixé à Paris, au palais de la Bourse.

359. — Les membres de la commission, au nombre de 36, ont été désignés par des arrêtés ministériels des 7 mars et 22 mai 1872. Son fonctionnement est réglé par un autre arrêté du 20 mars de la même année. Elle nomme à l'élection, pour une année, son président, deux vice-présidents et deux secrétaires (art. 1). — La commission doit se diviser en six sections de cinq membres chacune. Une de ces sections est chargée de la partie administrative; elle est élue par la commission pour une année. Ses attributions consistent à réunir, par l'intermédiaire de l'administration et des autorités judiciaires, les pièces propres à établir les naissances, mariages et décès dont l'existence doit être prouvée pour le rétablissement des actes détruits. Cette section doit également, de concert avec le président et les autres membres de la commission, surveiller et contrôler les travaux préparatoires faits par les soins de l'administration (art. 2).

360. — Les cinq autres sections statuent sur la reconstitution des actes de l'état civil; elles sont formées par la voie du sort pour trois mois; elles ne peuvent statuer valablement sur les affaires qui leur sont soumises que si trois de leurs membres au moins sont présents à la délibération (art. 2).

361. — La commission peut se réunir en assemblée générale sur la convocation du président, pour statuer, soit sur les questions d'intérêt général, soit sur les affaires relatives à la reconstitution des actes qui présentent des difficultés particulières ou qui exigent une entente commune (art. 3).

362. — Les actes reconstitués par la commission doivent porter la signature de l'un de ses membres; mais il faut distinguer au point de vue de leur force probante, ceux dont l'authenticité a été reconnue et ceux qui ont été rétablis au moyen de documents ou de déclarations admis à titre de renseignements; les premiers conservent la force qui leur a été donnée par le Code civil et font foi jusqu'à inscription de faux, ainsi qu'il a été dit plus haut; les seconds ne font foi que jusqu'à preuve contraire.

363. — Le choix des documents qui doivent servir au rétablissement des actes, n'est point absolument laissé à l'arbitraire de la commission; l'art. 2 établit la nomenclature des titres et autres sources de renseignements auxquels elle peut recourir. Aux termes de cet article, les actes devront être rétablis : « 1° d'après les extraits des anciens registres délivrés conformes; 2° sur les déclarations des personnes intéressées ou des tiers et d'après les documents qui auront été déposés à l'appui; 3° d'après les registres tenus par les ministres des différents cultes, les registres des hôpitaux et des cimetières, les tables de décès rédigées par l'administration des domaines et toutes les pièces qui peuvent reproduire la substance des actes authentiques. »

364. — Les extraits d'actes constituent la preuve la plus naturelle et la plus certaine; il y avait un grand intérêt à centraliser tous ceux qui, délivrés conformes aux actes détruits, pouvaient exister. A cette fin, il a été prescrit à toutes les personnes qui, à un titre quelconque, détenaient un extrait authentique d'un acte de l'état civil rentrant dans la catégorie de ceux qui devaient être rétablis, d'en effectuer la remise ou l'envoi au dépôt central établi à cet effet au palais de la Bourse, et cela dans le délai d'un an, à partir de la promulgation de la loi du 13 févr. 1872, délai qui, à son expiration, a été prorogé au 1er janv. 1874.

365. — Cette obligation, qui incombait à toute personne, était spécialement imposée par les art. 8, 9, 10 et 11, aux administrations et établissements publics qui peuvent avoir dans leurs archives des extraits d'actes s'appliquant aux diverses personnes qu'ils emploient ou à raison desquelles ils existent, tels que lycées, collèges, facultés, écoles spéciales; aux fonc-



tionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, officiers publics ou ministériels, greffiers, séquestres ou administrateurs judiciaires auxquels il en aurait été remis; aux juges de paix, notaires et syndics de faillite qui en découvriraient dans l'exercice de leurs fonctions, notamment quand ils procèdent à des descriptions après décès et à des inventaires; aux héritiers des personnes décédées qui doivent en effectuer la remise dans les six mois de l'ouverture de la succession.

366. — Toutefois, les notaires n'étaient pas tenus d'extraire de leurs minutes les actes qui y étaient annexés pour en faire la remise; ils devaient seulement tenir leurs minutes à la disposition des employés de l'enregistrement, chargés du soin de procéder à cette recherche, et envoyer au dépôt central une copie faite sur papier libre des extraits qui leur auraient été signalés par eux (art. 12). Mais il n'en était pas de même pour ceux qui se trouvaient compris dans les dossiers des clients; comme ils échappaient à la recherche des vérificateurs, le client et le notaire ne devaient pas attendre d'y être invités pour les mettre à la disposition de la commission.

367. — Les maires étant évidemment au nombre des fonctionnaires auxquels était imposée l'obligation d'effectuer la remise ou l'envoi à la commission de tout extrait des actes de l'état civil de Paris qui leur étaient remis pour en faire usage, les dispositions de la loi à ce sujet avaient donné lieu à des instructions spéciales adressées aux maires par une circulaire ministérielle du 29 avr. 1872.

368. — La remise de ces extraits devait être effectuée, à Paris, au siège de la commission; dans les départements autres que celui de la Seine, à la mairie, à la justice de paix ou au greffe du tribunal civil de la résidence de la personne qui les détenait; à l'étranger, à la chancellerie des ambassades ou des consulats. Cette remise ne devait être faite que contre un récépissé, rédigé ainsi qu'il était indiqué à l'art. 6 de la loi.

369. — Alors même qu'une personne détenait plusieurs extraits du même acte, elle devait les déposer tous; mais, dans ce cas, il n'en était conservé qu'un par la commission pour servir d'original; les autres étaient restitués, revêtus d'une estampille (art. 7).

370. — Quand il n'existe pas d'extraits des actes détruits, la commission doit avoir recours aux déclarations des personnes intéressées et des tiers. — Ces déclarations devaient être provoquées : à Paris, au moyen d'un recensement qui permît de recueillir dans chaque famille toutes les indications de nature à faciliter le rétablissement des actes. A la suite de ce recensement la commission pouvait appeler devant elle toute personne qui n'aurait pas fourni de déclarations ou d'indications suffisamment précises, pour les compléter (art. 13).

371. — Dans les départements, l'art. 13, § 3, prescrivait à toute personne majeure, née ou ayant contracté mariage à Paris, de se présenter dans les trois mois de la promulgation de la loi, devant l'officier de l'état civil du lieu de sa résidence pour lui faire la déclaration de son état civil. Un certificat devait lui être donné de sa déclaration.

372. — Les personnes majeures et maîtresses de leurs droits étaient tenues de faire elles-mêmes ces déclarations; dans le cas contraire, celles-ci devaient être faites pour elles par leurs représentants légaux.

373. — Les déclarations des parties intéressées peuvent être utilement corroborées par la production de toute pièce où se trouve relaté le fait qu'il s'agit d'établir, ou qui, sans le relater expressément, permette de l'établir par induction. Tels seraient pour les naissances par exemple : un certificat de libération du service militaire ou une feuille d'appel au tirage au sort, de même qu'un diplôme, un brevet d'officier, un titre nominatif de rente sur l'Etat, etc. — Pour les mariages, une mention de légitimation relevée en marge de l'acte de naissance de l'enfant, une autorisation donnée conjointement au mari et à la femme par un conseil de famille, etc.; pour les décès, une quittance des pompes funèbres, un acte notarié, tel qu'inventaire après décès, ou une liquidation, etc.

374. — A défaut d'extraits et de déclarations, la commission recourt aux registres et papiers publics. Ce sont, en premier lieu, les registres tenus par les ministres des différents cultes, lesquels constituent une des sources d'informations les plus précieuses pour la commission; aussi l'art. 16 prescrit-il la remise des doubles de ces registres en communication au dépôt central; puis les registres des hôpitaux et des cimetières, ainsi que les tables de décès rédigées par l'administration des domaines. Enfin, on peut faire rentrer dans cette catégorie, toutes les pièces que nous indiquons comme pouvant utilement servir à appuyer les déclarations des parties.

375. — Pour faciliter le classement de tous les documents remis et expédiés à la commission, chaque déclaration et chaque pièce déposée est mentionnée sommairement sur un livre d'entrée et revêtue d'un numéro d'ordre.

376. — Le classement des actes reconstitués présentait de plus grandes difficultés. Il fallait adopter un ordre qui permît de les retrouver facilement sans attendre que les tables générales eussent été dressées, et qui, en outre, ne fût point troublé au fur et à mesure que l'œuvre de la commission se poursuivrait. Dans ce but, le législateur a décidé que les actes reconstitués seraient rangés dans des portefeuilles en trois catégories distinctes, suivant l'ordre de leurs dates, en attendant que le travail de la commission fût suffisamment avancé, pour que les registres pussent être rétablis et les tables dressées. La première catégorie comprend les actes de naissances et d'adoptions; la seconde, les mariages et les divorces; la troisième, les décès.

377. — Ces portefeuilles et ces registres sont destinés à constituer le dépôt de l'hôtel-de-ville; celui du greffe du tribunal devant être rétabli au moyen de la copie de ces actes ainsi reconstitués, et du double des registres.

378. — *Dispositions pénales.* — L'art. 19 punissait d'une amende de 16 à 300 fr., la contravention à l'obligation imposée à toute personne, de remettre dans un certain délai, à la commission, les extraits des actes détruits qui se trouveraient entre leurs mains (art. 6); et aux héritiers et successibles d'une personne défunte, ceux qu'ils découvriraient dans les papiers de la succession (art. 11); et de la même peine, le défaut de déclarations prescrites par l'art. 13. L'art. 19 a été abrogé dans ces trois cas par l'art. 1er, L. 5 juin 1875.

379. — Les peines de l'art. 19 restent applicables, au contraire, à la contravention qui serait commise par les administrations et établissements publics (art. 8), les fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, les officiers publics ou ministériels, les greffiers, les séquestres ou administrateurs judiciaires (art. 9), les juges de paix, notaires ou syndics de faillite (art. 10), qui négligeraient de déposer au siège de la commission les extraits qui seraient en leur possession ou qu'ils découvriraient par suite de l'exercice de leurs fonctions.

380. — L'art. 19 frappe d'amende les personnes qui ne sont coupables que d'une simple négligence ou d'une omission. Le fait de retenir volontairement des extraits donne lieu à des peines graduées par le législateur suivant l'intention qui a présidé au délit. Celui qui a caché, recélé ou détruit l'extrait d'un acte de l'état civil, rentrant dans la catégorie prévue par l'art. 1er, L. 12 févr. 1872, a-t-il eu le dessein de modifier ou de supprimer l'état-civil d'une personne? il est puni de la réclusion; a-t-il agi dans une pensée frauduleuse, pour en retirer un profit personnel, en vue, par exemple, d'intervertir l'ordre de dévolution d'une succession? s'il n'en résulte ni modification, ni suppression d'état civil, la peine est d'un an à cinq ans d'emprisonnement et de 50 à 5,000 fr. d'amende (art. 20).

381. — Les mêmes peines sont appliquées d'après les mêmes distinctions dans le cas de fausses déclarations.

382. — L'art. 20 ajoute : « Sans préjudice de l'application des dispositions du Code pénal, dans le cas où une infraction aux prescriptions de la présente loi se rattacherait à un acte qualifié crime ou délit. » Dans le cas, par exemple, où l'extrait déposé dans des archives publiques aurait été détruit par le fonctionnaire préposé à leur garde, il y aurait lieu à l'application de l'art. 173, C. pén., qui punit des travaux forcés la violation d'un dépôt public par le dépositaire lui-même.

383. — Dans le cas où les actes de naissance concernant les jeunes gens soumis à la loi du recrutement, n'auraient pas été rétablis, les père, mère et tuteurs sont tenus, dans l'année qui précède celle du tirage au sort, de déclarer à la mairie de leur domicile, la date de naissance de leurs enfants ou pupilles. L'infraction à cette obligation est punie par la loi du recrutement elle-même; l'art. 21, L. 12 févr. 1872, renvoie en effet, pour la peine à l'art. 38, L. 21 mars 1832, remplacé par l'art. 60, L. 27 juill. 1872, lequel punit d'un emprisonnement d'un mois à un an les fraudes ou les manœuvres par suite desquelles un jeune homme a été omis sur les tableaux de recensement ou les listes du tirage.

384. — L'art. 463, C. pén., étant applicable aux dispositions de la loi du 12 févr. 1872 (art. 22), ces diverses peines peuvent ainsi se trouver réduites par l'admission de circonstances atténuantes.

385. — Les incendies de la Commune n'ont pas détruit les registres de 1860 à 1871, conservés dans les mairies de Paris; mais les doubles de ces registres déposés au palais de justice ont été anéantis; il en a été de même pour les doubles des registres de Saint-Denis et de Sceaux. L'art. 23 de la loi précitée prescrit aux maires des arrondissements de Paris, de Saint-Denis et de Sceaux de faire faire la copie littérale des registres conservés dans leurs archives, dans le but de remplacer ceux qui ont été brûlés.

386. — L'art. 24 décide que les registres destinés à recevoir les actes transcrits ou refaits, seront exempts du timbre. Quant aux dépenses nécessitées par l'exécution de la loi, elles doivent être supportées moitié par l'Etat, moitié par la ville de Paris, ou les communes de Saint-Denis et de Sceaux pour les actes qui les concernent; en décidant ainsi, le législateur a pris en considération la double destruction des actes, dans un édifice appartenant à l'Etat, le palais de justice, et dans un monument de la ville de Paris, l'hôtel-de-ville; il a voulu tenir compte aussi de l'intérêt général qui s'attache au rétablissement des registres incendiés, par suite du déplacement des personnes et des nombreuses alliances qui se sont contractées entre les familles de Paris et celles de la province.

387. — Le dépôt des extraits au siège de la commission, en exécution de l'art. 6, par les personnes qui les détenaient, pouvait entraîner pour elles de graves difficultés, en les privant de pièces qui leur étaient utiles; le législateur de 1872 avait décidé qu'en échange de l'extrait, il serait remis gratuitement au déposant une copie dûment certifiée sur papier libre; de plus, les expéditions des actes reconstitués devaient également être faites sans frais. La loi du 5 juin 1875, art. 2 et 3, a disposé qu'il ne serait plus fait de copie sur papier libre des extraits authentiques déposés postérieurement au 31 déc. 1874; mais qu'il serait remis aux personnes qui les réclameraient, des expéditions régulières desdits extraits, soumises au droit de timbre et d'enregistrement, et sur lesquelles il serait perçu en outre, un droit fixe de 1 fr. 20 cent. A partir de la même époque, les mêmes droits ont dû être perçus sur les expéditions des actes reconstitués d'office ou sur la demande des parties intéressées.

388. — Les expéditions des extraits authentiques déposés postérieurement au 31 déc. 1874 ne devaient continuer à être délivrées gratuitement, aux termes de la loi du 5 juin 1875, qu'autant qu'elles seraient demandées dans le mois qui suivrait sa promulgation. Passé cette époque, elles ont dû être soumises aux droits spécifiés par l'art. 2.

389. — Durant les premières années des travaux de la commission, le nombre des extraits déposés et des demandes était tel, que les personnes intéressées devaient nécessairement subir les lenteurs qui résultaient d'un pareil encombrement; aujourd'hui, l'œuvre est encore loin d'être achevée; les demandes adressées à la commission sont cependant expédiées plus rapidement, ce qui ne veut pas dire encore, avec une grande célérité; aussi est-il toujours loisible à ceux qui y auraient intérêt, de s'adresser aux tribunaux pour obtenir, suivant les modes de preuves établis par l'art. 46, le rétablissement de l'acte qui leur est nécessaire, car la compétence de la commission laisse entière celle des tribunaux. Mais, dans le cas où il intervient une sentence judiciaire destinée à tenir lieu d'acte de l'état civil, une expédition du jugement doit être remise au dépôt central de la commission.

§ 2. *Actes reçus pendant la commune de 1871.*

390. — Tous les actes de l'état civil reçus à Paris pendant l'insurrection de la Commune devaient être considérés comme nuls, puisqu'ils avaient été dressés par des officiers incompétents. Cependant, l'intérêt des personnes et dans certains cas, de la morale publique, était tellement engagé à ce qu'on ne fît pas irrévocablement table rase de tous ces actes, que le législateur a été conduit à procéder, dans cette grave question, en distinguant suivant la nature des actes.

391. — L'art. 1er, L. 19 juill. 1871, pose d'abord une règle absolue : « les actes de l'état civil reçus depuis le 18 mars 1871, à Paris et dans les autres communes du département de la Seine, les mentions inscrites depuis la même époque en marge des registres par tous autres que les officiers publics compétents, seront bâtonnés. Il ne pourra en être délivré aucune expédition. »

392. — Le vœu du législateur est que de tous ces actes il ne reste pas trace; aussi invite-t-il les personnes intéressées, à faire, dans un certain délai, rétablir au registre spécial par voie de déclarations, les actes concernant leur état civil, ou celui des personnes qu'elles représentent et qui ont été irrégulièrement dressés. Mais en annulant sans distinction et d'une façon définitive tous les actes irréguliers, il y avait lieu de craindre, d'une part, que des reconnaissances d'enfants naturels ne fussent pas renouvelées, soit par suite du décès des auteurs, soit en raison d'un changement de volonté; d'autre part, que les personnes ayant contracté mariage ne voulussent profiter de l'annulation de l'acte de célébration, pour dissoudre leur union. Pour éviter ce danger, les art. 3 et 5 décident : 1° pour les reconnaissances d'enfants naturels, qu'en cas de décès des auteurs, ou faute par eux de se représenter dans le délai prescrit, le tribunal pourra, à la requête du ministère public ou des parties intéressées, ordonner la transcription desdits actes sur le registre spécial tenu à cet effet; 2° que les actes de mariage bâtonnés seront transcrits dans le même délai sur le même registre, en présence des parties; qu'en cas de décès de l'une des parties, ou faute par elles de se représenter, dans le délai prescrit, le tribunal, à la requête du ministère public ou de l'une des parties intéressées, pourra ordonner la transcription desdits actes, sur le registre spécial.

393. — Mais, pour les actes de reconnaissance d'enfant naturel, la réinscription par voie de transcription n'est qu'un moyen subsidiaire auquel l'officier de l'état civil ne doit recourir que lorsque la déclaration n'a pas été renouvelée dans un délai de 30 jours à partir de la promulgation de la loi, prorogé au 30 déc. par la loi du 23 août 1871.

394. — Pour les actes de mariage, au contraire, la réinscription par voie de transcription est le seul moyen indiqué par la loi du 19 juill. 1871. Cette réinscription doit avoir lieu dans le même délai en présence de quatre témoins.

395. — Les actes de naissance et de décès, sont radicalement nuls et doivent être refaits; en aucun cas, ils ne peuvent être rétablis par voie de transcription.

396. — Les actes de naissance reçus à Paris pendant l'insurrection de la Commune devaient être rétablis au moyen d'une déclaration faite devant l'officier de l'état civil par une des personnes auxquelles, dans les trois jours de l'accouchement, la loi impose cette obligation (art. 56, C. civ.). Elle devait être faite en présence de deux témoins, dans un délai de trente jours, à partir de la promulgation de la loi, prorogé au 30 sept. par la loi du 23 août 1871, sous les peines portées en l'art. 346, C. pén. — V. *infrà*, n. 403 et s.

397. — Le législateur prévoyant le cas où les déclarations ne seraient pas renouvelées, a dû prendre des mesures spéciales pour sauvegarder l'intérêt des enfants qui se trouveraient ainsi privés d'état civil; dans cette pensée, il a décidé que le ministère public pourrait exercer d'office l'action qui est toujours ouverte aux parties intéressées pour faire constater par jugement le fait de la naissance.

398. — Les actes de décès, dans le même délai de trente jours, prorogé au 30 sept. 1871, ont dû être dressés par les officiers de l'état civil, sur le vu d'un certificat du médecin qui avait constaté la mort, et en présence de deux témoins. Si la production du certificat n'a pu être faite, par suite du décès ou de l'absence du médecin ou par toute autre cause, ou si les délais impartis par la loi ont expiré avant que l'officier de l'état civil n'ait été en mesure de dresser l'acte, le décès ne peut plus être établi qu'en vertu d'un jugement. Mais il n'en est point ici comme pour les actes de naissance; l'action d'office n'est point ouverte au ministère public; les parties intéressées ont seules le droit d'exercer à cette fin une action en justice.

399. — Les témoins appelés pour l'établissement des actes de naissance, de mariage et de décès, devaient être, autant que possible, les mêmes que ceux qui avaient figuré aux actes bâtonnés (art. 6).

400. — Tous les actes dressés en application de la loi du 19 juill. 1871 doivent être inscrits sur un registre spécial, tenu dans toutes les mairies de Paris et des communes annexées.

400 *bis*. — L'art. 7 supprime les frais de procédure : « Les actes et jugements auxquels donnera lieu l'exécution de la présente loi seront visés pour timbre et enregistrés gratis; le ministère



d'un avoué ne sera pas obligatoire. Dans le cas où le tribunal ordonnerait la mise en cause des parties intéressées, le greffier les appellera par simples lettres chargées. »

§ 3. *Actes reçus pendant la guerre franco-allemande 1870-1871.*

401. — Le sort des actes reçus pendant la guerre franco-allemande, par des agents incompétents, a été réglé par les art. 1 et 2, L. 6 janv. 1872, ainsi conçus : Les actes inscrits sur les registres de l'état civil, depuis le 4 sept. 1870 jusqu'à ce jour, ne peuvent être annulés à raison du seul défaut de qualité des personnes qui les ont reçus, pourvu que ces personnes aient eu, à ce moment, l'exercice public des fonctions municipales ou de celles d'officiers d'état civil, à quelque titre et sous quelque nom que ce soit. Cette disposition n'est pas applicable aux actes reçus, à Paris et aux autres communes du département de la Seine, pendant la période insurrectionnelle (L. 6 janv. 1872, art. 1 et 2).

CHAPITRE III.

ACTES DE NAISSANCE.

SECTION I.

Déclaration de la naissance. — Présentation de l'enfant.

402. — Toute naissance doit être déclarée dans un délai de trois jours à l'officier de l'état civil du lieu où la mère est accouchée.

403. — La loi détermine par qui cette déclaration doit être faite. « La naissance de l'enfant, porte l'art. 56, sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé, ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement : et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. »

404. — La déclaration de naissance doit donc être faite en premier lieu par le père de l'enfant. Il a été jugé cependant que le père est dispensé de faire la déclaration prescrite par les art. 55 et 56, lorsqu'il est absent au moment de l'accouchement, alors même qu'il reviendrait avant l'expiration des trois jours. — Amiens, 2 janv. 1837, Prévost, [P. 37.1.531]

405. — La seconde partie de cette décision est critiquée par certains auteurs. En effet, disent-ils, de la combinaison des art. 55 et 56, C. civ., et 346, C. pén., il résulte évidemment que le père est obligé de déclarer dans les trois jours la naissance de son enfant, qu'il ait ou non assisté à sa naissance, à moins qu'il n'y ait eu de sa part impossibilité de le faire. Or, dans l'espèce, cette impossibilité n'existait pas, puisque le père était de retour chez lui assez tôt pour pouvoir faire la déclaration avant l'expiration des trois jours depuis la naissance. — L'obligation de déclarer la naissance d'un enfant, que la loi impose à différentes personnes, doit être plus sacrée et plus rigoureuse pour le père que pour tout autre, et la loi n'a pu vouloir en dispenser celui-ci, alors que des étrangers s'y trouvaient encore soumis. — Marcadé, sur l'art. 56. — Nous ne saurions nous associer à cette critique. Sans doute, le père est le premier auquel incombe l'obligation de la déclaration, mais en résulte-t-il qu'en son absence les personnes présentes doivent, malgré leur incertitude sur la date de son retour, surseoir à déclarer la naissance jusqu'à l'expiration des trois jours et s'exposer ainsi à se mettre en contravention? Nous ne le pensons pas.

406. — C'est ainsi que la cour de Rennes a implicitement consacré notre opinion, en décidant que les personnes de l'art ne sauraient être relaxées des poursuites dirigées contre elles à raison du défaut de déclaration, sous prétexte que le père aurait dû être poursuivi lui-même. — Rennes, 30 déc. 1863, Lolué, [S. 64.2.95, P. 64.723]

407. — ... Et qu'il en est ainsi spécialement, à l'égard de la sage-femme en l'absence du père, lequel n'est rentré à son domicile que le lendemain de la naissance. — Même arrêt. — V. aussi *infrà*, n. 416.

408. — La loi du 20 sept. 1792 (tit. 3, art. 2 et 3) obligeait en première ligne, non le père, mais *le mari*, à faire la déclaration; la rédaction nouvelle met sur la même ligne que le père légitime le père naturel qui a reconnu l'enfant avant sa naissance ou qui veut le reconnaître dans l'acte. — Rapport de M. Siméon (Locré, *Lég. civ.*, t. 3, p. 200 et s.).

409. — Quant au père naturel qui ne veut pas reconnaître l'enfant, il n'est tenu à aucune déclaration. — Aubry et Rau, t. 1, p. 202, § 60.

410. — Ce n'est qu'à défaut du père, c'est-à-dire lorsqu'il sera absent ou ne pourra agir, ou quand la mère ne sera pas mariée et que le père ne se fera pas connaître, que commence l'obligation des docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes ou officiers de santé qui ont assisté à l'accouchement. Il a été jugé en effet que, lorsqu'il y a un père connu légalement, avoué et présent sur les lieux, l'accoucheur n'est point tenu de déclarer la naissance de l'enfant et n'est passible d'aucune peine pour n'avoir point fait de déclaration (Motifs). — Lyon, 19 juill. 1827, Fontan, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 oct. 1831, V..., [P. chr.]

411. — On ne discute plus aujourd'hui la question de savoir ce qu'il faut entendre par les autres personnes qui ont assisté à l'accouchement; le doute était venu des deux sens différents du mot *assister* qui tantôt indique la seule présence à un événement, tantôt la participation effective à l'accomplissement de cet événement lui-même. Le mot assister doit être pris ici dans son sens le plus général; les assistants dont veut parler l'art. 56, seront donc toutes les personnes présentes dans la chambre de la mère au moment de sa délivrance. — Cass., 2 août 1844, Muret, [P. 44.2.103]; — 12 nov. 1859, Gault, [S. 60.1.185, P. 60.631, D. 60.1.50]; — 28 févr. 1867, Barbier, [S. 67.1.267, P. 67.666] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 202, § 60.

412. — L'obligation imposée par l'art. 56 aux personnes présentes pèse indistinctement et sans ordre successif, à défaut du père, sur tous ceux qui y sont désignés. En effet, l'art. 346, C. pén., qui contient la sanction de l'art. 56, C. civ., n'établit aucune distinction ni aucun ordre entre les diverses personnes qui ont assisté à l'accouchement. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 222; Demante, t. 1, n. 101 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 115, § 84, note 2; Aubry et Rau, t. 1, p. 202, § 60. — *Contrà*, Metz, 22 mars 1824, Cabaillot, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 1, n. 293.

413. — Il a cependant été décidé que la sage-femme qui a assisté à un accouchement n'est pas tenue de faire à l'officier de l'état civil la déclaration de la naissance de l'enfant, lorsque le père et *l'aïeule de la mère* ont été présents à la naissance, et se sont chargés d'accomplir cette déclaration. — Angers, 29 août 1842, Chanteloup, [S. 43.2.119, P. 43.2.10] — V. aussi Lyon, 19 juill. 1827, précité.

414. — L'art. 56 veut que lorsque la mère accouche hors de son domicile, la déclaration soit faite par la personne chez laquelle l'accouchement a lieu (art. 56). — On s'est demandé, au sujet de cet article : 1° si, dans ce cas, l'obligation du père disparaît; 2° si l'obligation des diverses personnes (sauf le père) indiquées par la loi existe simultanément avec celle de la personne chez laquelle s'est fait l'accouchement.

415. — La première question n'est pas douteuse. L'obligation du père est trop sacrée pour qu'elle puisse disparaître devant une circonstance aussi insignifiante que celle d'un accouchement hors du domicile de la mère. Il résulte, d'ailleurs, du texte même de l'art. 56, que ces mots « *à défaut du père,* » protègent aussi bien l'étranger qui a reçu la mère que les diverses personnes, accoucheur ou autres, indiquées par la loi. — Coin-Delisle, sur l'art. 56, n. 3. — Cependant, le contraire paraît résulter des motifs d'un arrêt de la cour de Lyon du 19 juill. 1827, précité.

416. — Toutefois, la personne chez laquelle a eu lieu l'accouchement ne peut être affranchie de l'obligation qui lui est imposée de déclarer la naissance de l'enfant, sur le motif que le père, absent au moment de l'accouchement, serait revenu assez tôt pour faire lui-même utilement cette déclaration : le père, dans le cas d'accouchement chez un tiers, n'est personnellement tenu de déclarer la naissance qu'autant qu'il a assisté à l'accouchement. — Cass., 12 déc. 1862, Relandeau, [S. 63.1.276, P. 63.833, D. 63.1.392] — V. *suprà*, n. 404 et 405.

417. — La doctrine s'est, au contraire, divisée sur la seconde question. Dans le système le plus rigoureux, mais qui nous paraît aussi le plus conforme au véritable esprit de la loi, on décide que lorsque l'accouchement a eu lieu hors du domicile de la mère, et en l'absence du mari, la personne chez laquelle la mère est accouchée est tenue de déclarer la naissance, sans que

pour cela les autres personnes désignées par l'art. 56 soient déchargées de la responsabilité qui leur incombe. — Zachariæ, § 70, note 2; Aubry et Rau, t. 1, p. 202, § 60; Fuzier-Herman, art. 56, n. 9.

418. — Ce système est aussi implicitement consacré par un arrêt de la Cour de cassation, qui a décidé que lorsqu'une fille majeure accouche dans une maison où elle est domestique, cette maison étant considérée comme son domicile propre, il en résulte que la sage-femme qui a assisté à l'accouchement est tenue de déclarer la naissance de l'enfant. — Cass., 10 mars 1865, Geronimi, [S. 65.1.292, P. 65.681, D. 65.1.402] — V. Fuzier-Herman, art. 56, n. 11.

419. — D'après le système opposé qui a été consacré par plusieurs arrêts, l'obligation imposée par l'art. 56 ne pèse que sur la personne chez laquelle l'accouchement a lieu, à l'exclusion des autres personnes présentes. — Cass., 7 nov. 1823, Duboscage, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1862, précité. — Lyon, 19 juill. 1827, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Déclaration de naissance*, n. 1; Demolombe, t. 1, n. 293; Duranton, t. 1, n. 311; Marcadé, sur l'art. 56; Rieff, n. 127; Fuzier-Herman, art. 56, n. 10.

420. — Il résulte, toutefois, clairement de l'arrêt du 19 juill. 1827, et il semble ressortir également des termes de l'arrêt de cassation du 7 nov. 1823, précité, que, si la personne chez laquelle l'accouchement a eu lieu n'était pas présente, l'obligation des personnes indiquées en l'art. 56 reparaîtrait. — Carnot (t. 2, p. 151, n. 2) relève même cette personne de son obligation, lorsqu'elle n'a pas été présente à l'accouchement, *bien qu'elle en ait été instruite*.

421. — La loi n'exige aucune capacité particulière des personnes appelées à faire la déclaration qui doit précéder la rédaction de l'acte de naissance; cette déclaration peut donc être faite par une femme ou par un mineur. Sous ce rapport, il n'en est pas des déclarants comme des témoins, lesquels, suivant l'art. 37, doivent être mâles et majeurs. — Toullier, t. 1, n. 309; Duranton, t. 1, n. 288; Rieff, sur l'art. 37, n. 33; Demolombe, t. 1, n. 283.

422. — Les étrangers sont également soumis à cette obligation, par application de l'art. 3, C. civ.

423. — L'art. 56 est limitatif, en ce sens que le défaut de déclaration ne peut être imputé comme délit aux personnes qui n'y sont pas indiquées. Mais il n'en résulte pas que la déclaration ne puisse émaner d'autres personnes. Ainsi, dans le cas où une femme aurait accouché inopinément dans un lieu isolé, et sans qu'aucune personne ait pu lui porter secours, l'officier de l'état civil ne devrait pas se refuser à recevoir sa propre déclaration, alors qu'elle est, en réalité, le seul témoin de l'événement. — Rieff, sur l'art. 56, n. 122; Hutteau d'Origny, p. 137; Lagarde, n. 418; Coin-Delisle, sur l'art. 56, n. 4.

424. — Mais, sauf ces hypothèses, la mère n'est pas comprise parmi les personnes auxquelles incombe l'obligation de déclarer la naissance, et, en aucun cas, on ne peut lui appliquer les peines de l'art. 346, C. pén. — Cass., 10 sept. 1847, Arrix, [S. 47.1.763, P. 47.576, D. 47.1.302]

425. — La sanction, établie par l'art. 346, C. pén., de l'obligation imposée à certaines personnes de déclarer les naissances auxquelles elles ont assisté, ne s'applique pas seulement au défaut de déclaration, mais encore au cas où cette déclaration aurait été irrégulièrement faite. C'est ainsi qu'il a été jugé que la disposition de l'art. 346, C. pén., est applicable au médecin qui, après avoir accouché une femme dans sa maison, déclare ou fait déclarer la naissance à l'officier d'état civil d'une commune autre que celle du lieu de l'accouchement. — Angers, 24 mai 1852, W..., [P. 53.478, D. 52.2.223] — V. *infrà*, n. 433.

426. — La loi accorde aux personnes désignées en l'art. 56, un délai de trois jours pour faire cette déclaration. On ne compte pas, dans le délai, le jour de l'accouchement. — Hutteau d'Origny, p. 138; Lagarde, n. 417; Coin-Delisle, sur l'art. 55; Desclozeaux, n. 58; Mersier, n. 56.

427. — Passé ce délai de trois jours, l'officier de l'état civil doit se refuser à recevoir et à inscrire la déclaration. A partir de ce moment, l'acte ne peut plus être dressé qu'en vertu d'un jugement. En effet, l'inscription d'une déclaration tardive ouvrirait la porte à des doutes graves, et, par suite, à des difficultés sans nombre, tandis que si, à la requête de l'enfant ou de ses parents, un jugement est rendu, ce jugement, intervenu en connaissance de cause, fixera le jour réel de la naissance, et son inscription au registre le constatera d'une manière authentique (Av. Cons. d'Et., 8-12 brum. an XI). — Colmar, 25 juill. 1828, Dietschy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, v° *Naissance*, § 4, *in fine;* Hutteau d'Origny, p. 139; Desclozeaux, n. 59; Zachariæ, § 70, note 4; Duranton, t. 1, n. 313; Rieff, sur l'art. 55, n. 116; Magnin, *Des minorités*, n. 50; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 221, note *a;* Demolombe, t. 1, n. 292; Aubry et Rau, t. 1, p. 204, § 60. — *Contrà*, Angers, 25 mai 1822, Hamon, [S. et P. chr.] — Maleville, sur l'art. 55; Coin-Delisle, sur l'art. 55, n. 3.

428. — L'avis du Conseil d'Etat précité, bien qu'antérieur au Code civil, n'en a pas moins sur ce point une grande importance, parce qu'il est fondé sur les vrais principes auxquels le Code civil n'a rien de contraire : « S'il était permis, y est-il dit, à l'officier de l'état civil de recevoir, sans aucune formalité, des déclarations tardives, et de leur donner l'authenticité, on pourrait introduire des étrangers dans la famille, et cette faculté serait la source des plus grands désordres; les actes omis ne peuvent être inscrits sur les registres qu'en vertu de jugements rendus en grande connaissance de cause de l'omission, contradictoirement avec les parties intéressées ou elles appelées, et sur les conclusions du ministère public. »

429. — Si, néanmoins, l'officier de l'état civil avait reçu une déclaration de naissance après les trois jours, quelle serait la valeur de l'acte dressé sur cette déclaration? Il faut se rappeler ici qu'en ce qui concerne les actes de l'état civil, la loi n'a pas prononcé de nullités, et qu'elle s'en remet, en général, aux tribunaux pour apprécier si, en fait, l'irrégularité commise est ou non susceptible de nuire à l'authenticité de l'acte et à la preuve qui doit en résulter. Le mieux nous semble donc, en appliquant ce principe, d'accorder foi aux actes et de laisser les tribunaux juges des irrégularités, d'après les circonstances particulières et leur importance. Ce sera aux tiers qui se prétendront lésés par les énonciations d'un pareil acte à tirer parti de son irrégularité et à s'en faire une arme pour en établir les inexactitudes (Circ. min. just., 22 avr. 1871). — Angers, 25 mai 1822, précité. — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 55, n. 4; Laurent, t. 2, n. 27; Demolombe, t. 1, n. 292; Aubry et Rau, t. 1, p. 204, § 60, texte et note 12. — *Contrà*, Paris, 9 août 1813, Alstorphins, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Naissance*.

430. — En dehors du cas où la déclaration serait faite plus de trois jours après la naissance, le maire est tenu de la recevoir, et s'il refuse d'inscrire sur les registres de l'état civil la naissance d'un enfant, les tribunaux sont compétents pour ordonner cette inscription; à cet effet, ils doivent prescrire que leur jugement sera transcrit sur les registres et tiendra lieu d'acte de naissance à l'enfant (C. civ., art. 101). — Pau, 16 mai 1853, d'Etchandy, [S. 53.2.491, D. 54.5.13]

431. — Il en est de même lorsque la déclaration, quoique faite en temps utile, n'a été transcrite, par suite d'une négligence de l'officier d'état civil, qu'après les délais légaux. — V. Circ. min., 22 avr. 1871, [D. 71.3.40]

432. — En un tel cas, il y a lieu, pour le père ou la mère de l'enfant, de procéder par voie d'action ordinaire contre le maire, et non selon les formes spéciales prescrites par les art. 855 et s., C. proc., qui ne concernent que le cas de rectification d'un acte de l'état civil déjà existant. — Pau, 16 mai 1853, précité.

433. — La déclaration doit être faite à l'officier de l'état civil du lieu de l'accouchement. L'art. 55 ne le dit pas d'une manière bien claire; mais c'est ainsi qu'il faut entendre sa rédaction, peut-être insuffisante sur ce point. On concevra facilement, en effet, combien, dans certaines circonstances, il serait difficile de déclarer la naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil du lieu du domicile de la mère. — V. sur ce point, Grünn, n. 139. — V. aussi *suprà*, n. 425.

434. — L'enfant doit être présenté, dit l'art. 55. La présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil est obligatoire; la déclaration de naissance serait insuffisante, si cette présentation n'avait pas lieu. — Cass., 21 juin 1833, Jalumiat, [S. 33.1.804, P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 295; Laurent, t. 2, n. 55; Aubry et Rau, t. 1, p. 202, § 60; Fuzier-Herman, art. 55, n. 6. — *Contrà*, Angers, 25 mai 1822, précité.

435. — Cette présentation doit avoir lieu à la mairie où la déclaration est faite, c'est-à-dire, à celle du lieu où la mère est accouchée; toutefois, dans le cas où il y aurait danger pour l'enfant à y être amené, le maire ne devrait pas se refuser à se transporter au domicile de la mère, pour faire les constatations que la formalité prescrite par l'art. 55, a pour but de faciliter



(D. 25 sept. 1792). — Ordonn. sur référé du prés. du trib. de la Seine, 19 juin 1862, [Gaz. des Trib. 20 juin 1852] — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 55, n. 7.

436. — Une circulaire du ministre de l'intérieur du 9 avr. 1870, engage même les maires à prendre des arrêtés réglementaires sur la constatation des naissances à domicile. C'est ce qui a lieu à Paris, où ce soin est spécialement confié, dans chaque mairie, aux médecins de l'état civil.

Section II.

Énonciations spéciales de l'acte. — Rédaction.

437. — La déclaration prescrite par l'art. 56 ne porte que sur le *fait* de la naissance, ou tout au moins les déclarants ne sont pas tenus, sous le rapport pénal, de déclarer autre chose que ce fait. — Cass., 16 sept. 1843, Mallet, [S. 43.1.915, P. 44. 1.92]

438. — Mais lorsque, par suite du refus des comparants d'indiquer les circonstances relatives à ce fait, la déclaration reste incomplète et ne peut servir de base à la rédaction de l'acte de naissance, cette déclaration est considérée comme non-avenue et dans ce cas, le déclarant est passible de la peine prononcée par l'art. 341, C. pén. — Cass., 21 juin 1833, précité.

439. — Toutefois, comme la déclaration a pour objet de donner à l'officier de l'état civil, les éléments nécessaires à la rédaction de l'acte, il doit chercher à recueillir des comparants toutes les indications que l'acte doit contenir et notamment le nom des père et mère de l'enfant.

440. — Quand il s'agit d'une filiation légitime, il ne saurait y avoir de difficulté, aucun intérêt ne pouvant porter les déclarants à la dissimuler. Il n'y en a pas davantage quand l'enfant est né d'un commerce adultérin ou incestueux, puisque la loi ne permet pas d'indiquer les noms du père et de la mère. La difficulté apparaît quand il s'agit d'une filiation simplement naturelle; on ne conteste pas que le nom du père ne doit pas être énoncé, à moins que l'enfant n'ait déjà été reconnu par lui ou qu'il ne se déclare lui-même à l'officier public. Mais, à l'égard du nom de la mère, on est loin d'être d'accord au moins en doctrine. Car la jurisprudence, malgré des décisions contradictoires, paraît reconnaître, en l'absence de dispositions légales, le droit pour les déclarants de taire le nom de la mère, surtout quand ils ne sont dépositaires du secret que par suite de leur profession. Ainsi, il a été jugé maintes fois que le refus par les personnes qui ont assisté à un accouchement, et qui font la déclaration de naissance à laquelle la loi les oblige, de faire connaître le nom de la mère, ne constitue pas un délit punissable par la loi pénale. — Cass., 16 sept. 1843, précité; — 1er juin 1844, Romieux, [S. 44. 1.670, P. 44.2.305] — Agen, 20 avr. 1844, Rigaud, [S. 44.2. 326, P. 44.2.508] — *Sic*, Marcadé sur l'art. 35-II; Demolombe, t. 1, n. 294; Laurent, t. 2, n. 58; Aubry et Rau, t. 1, p. 203, § 60, note 8. — *Contrà*, Dijon, 14 août 1840, Clertau, [S. 40.2.447, P. 43.1.737] — Paris, 20 avr. 1843, Depuille, [S. 43.2.210, P. 43.1.600] — Cass. Belge, 14 nov. 1853, N..., [Pasicr. 54.1.28]; — 10 juill. 1855, N..., [Pasicr. 55.1.309] — Demante, t. 1, n. 102 *bis*-II; Toullier, t. 1, n. 317; Duranton, t. 1, n. 315; Laurent, t. 2, n. 59.

441. — Il a été jugé spécialement qu'un médecin qui a assisté à un accouchement, peut, en déclarant la naissance, refuser de faire connaître la maison où elle a eu lieu, et le nom de la mère. — Cass., 16 sept. 1843, précité; — 1er juin 1844, précité; — 1er août 1845, Prévost, [S. 45.1.840, P. 45.2.505, D. 45.1. 363] — Agen, 20 avr. 1844, précité. — Angers, 18 nov. 1850, Chedanne, [S. 51.2.280, P. 51.1.21, D. 51.2.20] — *Contrà*, Dijon, 14 août 1840, précité. — Paris, 20 avr. 1843, précité. — Gand, 9 août 1853, Lecluyse, [D. 53.2.199] — V. *infrà*, v° *Secret professionnel*.

442. — ... Et on a pu décider par *à fortiori*, que le déclarant n'est pas tenu de faire connaître le nom du père lorsque l'enfant ne naît pas légitime, et celui qui, sans son aveu, a été indiqué comme père d'un enfant naturel, est en droit de demander la rectification de l'acte de naissance, en ce qui le concerne, et d'obtenir que la mère qui a signé cet acte et l'officier qui l'a rédigé, soient condamnés à des dommages-intérêts. — Besançon, 3 juin 1808, Clerc, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 316. — V. *suprà*, n. 206.

443. — Mais, si le nom de la mère de l'enfant naturel a été indiqué à l'officier de l'état civil par une des personnes désignées en l'art. 56, cet officier est-il tenu d'en faire mention dans l'acte? M. Demolombe soutient avec une certaine force la négative. L'officier de l'état civil ne doit, en effet, insérer dans l'acte que ce que les comparants sont tenus de déclarer; et la loi ne les oblige pas à déclarer le nom de la mère naturelle; en outre, l'indication du nom de la mère serait de nul effet, l'acte de naissance, à la différence de la filiation légitime, n'étant pas admis comme mode de preuve de la filiation naturelle. — Demolombe, t. 1, n. 297.

444. — L'opinion contraire est cependant admise dans la pratique et professée par la plupart des auteurs. Si l'indication du nom de la mère de l'enfant naturel ne forme ni preuve, ni commencement de preuve de la filiation, elle peut du moins servir d'indice et faciliter la recherche que l'enfant peut faire à l'aide d'autres moyens de preuve. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Maternité*, p. 290; Aubry et Rau, t. 1, p. 203, § 60, note 8; Duranton, t. 1, p. 315; Proudhon et Valette, t. 1, p. 209 et 222; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Naissance*, n. 3; Rieff, sur l'art. 57, n. 131; Zachariæ, § 59, texte et note 3; Fuzier-Herman, art. 57, n. 2.

445. — Cette recherche lui sera d'autant plus facile que l'acte de naissance d'un enfant naturel, qui, sur la déclaration d'une personne ayant qualité à cet effet, désigne la mère de l'enfant, prouve le fait de la maternité et celui de la naissance. — Cass., 23 nov. 1868, Duval, [S. 69.1.5, P. 69.5, et la note de Paul Pont, D. 69.1.26]; — 1er déc. 1869, Hervet-Repingon, [S. 70.1.101, P. 70.248, D. 70.1.97] — Metz, 10 août 1864, Machinet, [S. 64. 2.246, P. 64.121, D. 64.2.225] — Rouen, 7 juill. 1871, Vollet, [S. 73.2.142, P. 73.595, D. 73.5.269] — V. *infrà*, v^is *Enfant naturel, Filiation*.

446. — Il ne lui restera donc plus pour faire la preuve complète de la filiation maternelle qu'à établir son identité d'après les règles formulées à l'art. 345, C. civ. — Metz, 10 août 1864, précité. — Rouen, 7 juill. 1871, précité. — V. aussi Rouen, 23 juill. 1862, Barcley, [S. 63.2.64, P. 63.771, D. 68.2.112]

447. — Telles sont les règles à suivre lorsqu'on se trouve en présence soit d'un enfant légitime, soit d'un enfant naturel. En cas de doute, il faut se reporter aux règles posées par le Code civil. C'est ainsi que l'enfant né pendant le mariage, quelle que soit la date de la naissance, devra être désigné sous le nom du mari de la mère; qu'il en sera ainsi de l'enfant né moins de 300 jours après le décès du père, tandis que l'enfant né plus de 300 jours après ce décès devra être inscrit suivant les règles applicables aux enfants naturels.

448. — L'art. 57 indique ce que doit contenir l'acte de naissance : « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère et ceux des témoins. »

449. — Il n'est pas douteux que l'indication du jour et de l'heure ne soient des mentions essentielles. — V. Denisart, v° *Aîné*, n. 58; Rolland de Villargues, v° *Jumeaux;* Ferrière, *Dict. de dr.*, v° *Aîné;* Coin-Delisle, sur l'art. 57, n. 3; Hutteau d'Origny, p. 154.

450. — On avait décidé à cet égard, antérieurement au Code civil, que lorsqu'un acte de naissance indique non le jour de la naissance, mais seulement le jour du baptême, l'enfant est censé né le jour de son baptême. — Cass., 19 prair. an XII, Bertrand, [S. et P. chr.]

451. — L'énonciation du lieu fait reconnaître la compétence de l'officier de l'état civil, et rend les vérifications plus faciles. — Toutefois cette énonciation n'est pas prescrite à peine de nullité. — Bruxelles, 4 juill. 1811, Wiemersch, [S. et P. chr.]

452. — Les prénoms de l'enfant ne doivent être choisis que parmi ceux en usage dans les différents calendriers, ou dans ceux des personnages connus de l'histoire ancienne (L. 11 germin. an XI). — Cass., 16 nov. 1824, Préaux, [S. chr.]

453. — Toutefois, les Israélites ont la faculté de choisir les prénoms qu'ils donnent à leurs enfants parmi les personnages de la Bible (Circ. min. just., 28 sept. 1813).

454. — Est-il besoin d'ajouter qu'on ne pourrait, en tous cas, donner pour prénom à un enfant, le nom de famille d'un individu qui ne reconnaîtrait pas en être le père et que celui dont le nom aurait été ainsi usurpé aurait action pour en obtenir la suppression, et pourrait même demander des dommages-intérêts



contre ceux qui l'ont donné à l'enfant. C'est ce qui avait déjà été décidé antérieurement à la loi du 11 germ. an XI. — Bruxelles, 5 janv. 1807, Riga, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 316; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Naissance*, n. 3. — V. *suprà*, n. 442.

455. — L'acte doit être rédigé de suite, en présence de deux témoins (C. civ., art. 56). Leur capacité est celle des témoins des actes de l'état civil en général (V. *suprà*, n. 180 et s.). Ils n'attestent que les faits qu'ils ont pu constater eux-mêmes, c'est-à-dire la passation de l'acte en leur présence, la présentation et l'existence de l'enfant, l'identité du déclarant. Au contraire, l'identité de l'enfant avec celui dont la mère est accouchée, et l'identité de la mère ayant le plus souvent échappé à leur contrôle, ne rentrent point dans la catégorie des faits qu'ils garantissent. — Hutteau d'Origny, p. 142.

456. — La loi n'exige pas qu'il soit fait mention dans l'acte que le déclarant était au nombre des personnes désignées par l'art. 56, et, dans le silence de l'acte, la présomption est qu'il en fait partie. L'officier de l'état civil, si le contraire existait, devrait le mentionner avec soin. Car les auteurs enseignent que l'acte qui constaterait une déclaration faite par une personne non investie d'une mission légale ne ferait pas la même foi. — Duranton, t. 1, n. 310; Coin-Delisle, sur l'art. 56, n. 5.

457. — Comme nous l'avons déjà dit, les irrégularités qui se trouvent dans les actes de l'état civil n'entraînent pas nullité; ainsi, un acte de naissance n'est pas nul parce qu'il contient des énonciations autres que celles indiquées dans l'art. 57, C. civ. — Angers, 25 mai 1822, Hamon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 162.

458. — Ainsi encore, un acte de naissance n'est pas nul, quoiqu'il n'y soit fait mention ni de l'âge du père et de la mère, ni de celui des témoins, ni de la présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil, ni même du lieu de la naissance (C. civ., art. 55). — Bruxelles, 4 juill. 1811, Denotier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 202, § 60.

459. — L'acte de naissance doit, comme tous les actes de l'état civil, porter la signature du déclarant ou indiquer que celui-ci ne savait pas signer. Toutefois, conformément à la règle générale, un acte de naissance n'est pas nul pour défaut de la signature du père comparant : les juges peuvent considérer une telle irrégularité comme sans portée, lorsqu'elle leur paraît n'être que le résultat d'un oubli non intentionnel. — Cass., 23 juin 1869, Ader, [S. 69.1.445, P. 69.1176, D. 71.1.327] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 39, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 285; Laurent, t. 2, n. 25. — *Contrà*, Sauvan, p. 94.

460. — De même, la reconnaissance d'un enfant naturel dans son acte de naissance est valable, bien que le père qui savait signer n'ait pas apposé sa signature, alors même que l'acte porte qu'il a signé, si d'ailleurs le défaut de signature provient simplement d'une omission involontaire et non d'un refus du père. — Angers, 27 déc. 1854, Lemesle, [S. 55.2.10, P. 55.1.97, D. 55.2.202] — V. *suprà*, n. 221.

Section III.

Actes de naissance dans certains cas spéciaux.

§ 1. *Actes de naissance des enfants mort-nés.*

461. — Lorsque l'enfant n'est pas né vivant, l'acte qui doit être dressé tient lieu tout à la fois d'acte de naissance et d'acte de décès; mais, aux termes du décret du 4 juill. 1806, il doit être inscrit sur le registre des décès.

462. — Il en résulte que l'acte dressé par l'officier de l'état civil sur le registre des naissances, d'après la déclaration qui lui est faite, fait foi par lui-même que l'enfant est né *vivant*. La foi qui s'attache à cet acte ne peut être infirmée par la mention contenue dans un acte dressé le même jour que l'enfant est ***mort en naissant***. On ne peut même induire de cette double circonstance une contradiction qui autorise les juges à avoir recours à la preuve testimoniale. — Paris, 13 flor. an XII, Deshaies, [P. chr.]

463. — Mais, lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée est présenté à l'officier de l'état civil, celui-ci ne doit pas exprimer qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. — Décr. 4 juill. 1860; Circ. min. 13 nov. 1819.

464. — La mort de l'enfant au moment de la naissance ne dispense pas les personnes désignées par la loi de déclarer l'accouchement; le décret du 4 juill. 1806 qui, en pareil cas, prescrit l'inscription de la déclaration au registre des décès, ne modifie en rien les obligations résultant des art. 55 et 56, C. civ. — Cass., 2 sept. 1843, Muret, [S. 43.1.801, P. 44.1.726]; — 2 août 1844, Muret, [S. 44.1.671, P. 44.2.103]; — 27 juill. 1872, Jacquet, [S. 72.1.337, P. 72.1034, D. 72.1.277] — Metz, 24 août 1854, Fuss, [S. 54.2.663, D. 55.5.12] — Paris, 15 févr. 1865, Deranger, [S. 66.1.95, P. 66.453, D. 65.2.13] — *Sic*, Morin, *Répert. du dr. crim.*, v° *Accouchement*, n. 2; Chauveau et F. Hélie, *Théor. du Cod. pén.*, t. 4, n. 1713 et 1761; Blanche, *Etud. prat. sur le Cod. pén.*, t. 5, n. 274; Fuzier-Herman, art. 55, n. 9.

465. — Toutefois, s'il est nécessaire de déclarer la naissance de l'enfant, même lorsqu'il n'est pas arrivé au terme de viabilité, il faut, du moins, qu'il présente les formes d'un être humain. — Paris, 15 févr. 1865, précité. — V. *infrà*, n. 541.

466. — Aussi ne saurait-on donner la qualification légale d'enfant, dans le sens de l'art. 345, C. pén., à un fœtus ou embryon de cinq ou six mois, qui n'aurait pu vivre de la vie extra-utérine. Le défaut de déclaration à l'officier de l'état civil de la survenance de ce fœtus et sa non-présentation ne peuvent, dans ce cas, donner lieu à l'application du § 2 ni du § 3 de l'art. précité. — Grenoble, 10 févr. 1870, Meneyroud, [S. 71.2.179, P.71. 631]

467. — Mais, en dehors de cette hypothèse, les peines portées par l'art. 346 doivent être appliquées pour défaut de déclaration de la naissance d'un enfant mort-né, comme en tout autre cas.

468. — Bien que la présentation, à la mairie, du cadavre de l'enfant mort-né soit également prescrite, l'acte de naissance qui aurait été dressé après l'inhumation de l'enfant ne serait pas nul; seulement il ne ferait foi que jusqu'à preuve contraire, l'officier d'état civil n'ayant pu constater par lui-même le fait de la naissance. — Angers, 25 mai 1822, Hamon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 27; Fuzier-Herman, art. 56, n. 13.

469. — Ainsi, il a été jugé qu'un tel acte, tout en prouvant suffisamment la naissance, ne la prouve que du jour de la date à laquelle il a été dressé. — Paris, 9 août 1813, Texier, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 56, n. 14.

V. encore sur cette hypothèse, *infrà*, n. 540 et s.

§ 2. *Actes de naissance des enfants jumeaux.*

470. — Lorsque plusieurs enfants sont nés d'un même accouchement, ils peuvent être présentés à l'officier de l'état civil par la même personne qui déclare simultanément les deux naissances; mais l'officier public doit les inscrire par actes séparés, en ayant soin d'indiquer lequel est sorti le premier du sein de la mère. — Caen, 17 août 1843, Laquesne, [P. 44.1.557, D. 44. 2.23] — V. Fuzier-Herman, art. 56, n. 11.

471. — Les deux jumeaux ne peuvent évidemment pas être inscrits sous les mêmes noms. — Hutteau d'Origny, p. 155; Maleville, t. 1, p. 73; Rieff, p. 384; Claparède, n. 121; Grünn, n. 157. — V. *suprà*, v° *Accouchement*, n. 5, et *infrà*, v^is^ *Jumeaux*, *Recrutement*.

§ 3. *Actes de naissance des enfants trouvés nouveaux-nés.*

472. — Les règles qui gouvernent la rédaction de ces actes dans ce cas particulier sont indiquées dans l'art. 58, C. civ. « Toute personne qui a trouvé un enfant nouveau-né est tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances de temps et de lieu où il a été trouvé. Il en est dressé un procès-verbal détaillé, qui énonce en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui sont donnés, l'autorité civile à laquelle il est remis. Ce procès-verbal est inscrit sur les registres. »

473. — Aucun délai n'est prescrit pour la remise de l'enfant trouvé. Toutefois la sanction de cette obligation se trouve dans l'art. 347, C. pén., qui applique à l'infraction commise par une personne qui n'aurait pas remis à l'officier de l'état civil l'enfant qu'elle aurait trouvé, les peines de l'art. 346. De ce que, ni l'art. 58, C. civ., ni l'art. 347, C. pén., ne fixent de délai, M. Hutteau d'Origny (p. 162) conclut que la remise de l'enfant à l'officier de l'état civil doit avoir lieu immédiatement et que, selon les circonstances, la peine pourrait être encourue même



avant les trois jours de l'art. 56. — Et M. Coin-Delisle (n. 6) ajoute qu'elle pourrait ne pas être prononcée pour retard en cas d'empêchement légitime.

474. — Il y a cependant exception, à cet égard, en faveur de celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant et qui en aurait fait la déclaration devant la municipalité (art. 347, C. pén.). Les peines de l'art. 346 ne lui seraient pas applicables. Dans ce cas, l'officier de l'état civil doit consigner dans un procès-verbal le consentement de la personne qui déclare se charger de l'enfant, et en adresser une expédition au procureur de la République. — Hutteau d'Origny, p. 168.

475. — Mais, M. Coin-Delisle (sur l'art. 58, n. 6) fait remarquer que l'art. 347 ne doit pas être entendu en ce sens, que tout individu qui trouve un enfant puisse le garder pour en prendre soin. Il faut que l'administration y consente. — V. aussi Lagarde, n. 437.

476. — C'est à l'officier de l'état civil du lieu où l'enfant a été trouvé que doit en être effectuée la remise. On doit toujours espérer, en effet, qu'un retour de tendresse portera les parents qui ont abandonné l'enfant à le reprendre et dans ce cas, ce devra être à la mairie de l'endroit où ils l'ont laissé que se dirigeront leurs premières recherches. — Hutteau d'Origny, p. 162.

477. — Les noms de l'enfant sont choisis, non par le comparant, mais par le maire; s'il est présenté par les administrateurs d'un hospice, ceux-ci ont le droit de choisir les noms qui doivent, autant que possible, être distinctifs (Décr. 19 janv. 1811, art. 15; Circ. min. int., 30 juin 1812). — Hutteau d'Origny, *loc. cit.*; Lagarde, n. 435.

478. — L'acte de naissance des enfants trouvés consiste dans l'inscription sur les registres de l'état civil du procès-verbal dressé sur la déclaration de la personne qui a trouvé l'enfant; l'absence des témoins ne doit pas empêcher l'officier de l'état civil auquel l'enfant est présenté de rédiger l'acte de suite. M. Hutteau d'Origny (p. 164), dans le but de faciliter les recherches des parents, recommande d'indiquer soigneusement, en dehors des énonciations prescrites par l'art. 58, C. civ., tous les signes qui pourraient permettre de faire reconnaître l'enfant.

§ 4. *Actes de naissance reçus pendant un voyage en mer.*

479. — V. pour les actes de naissance reçus pendant un voyage en mer, *infrà*, n. 617 et s.

Section IV.

Actes de reconnaissance d'enfants naturels. — Actes d'adoption.

§ 1. *Actes de reconnaissance d'enfants naturels.*

480. — La reconnaissance d'un enfant naturel, quand elle a lieu devant l'officier de l'état civil, est soumise aux mêmes formalités que les actes de l'état civil ordinaires. — Proudhon, t. 1, p. 234; Coin-Delisle, sur l'art. 62, n. 1. — V. cependant Hutteau d'Origny, p. 190; Garnier du Bourgneuf, n. 140.

481. — Elle doit être faite notamment en présence de deux témoins (Proudhon, t. 1, p. 234). Toutefois, d'après les principes généraux qui régissent les actes de l'état civil, l'absence de cette formalité n'entraînerait pas de plein droit la nullité de l'acte, mais ferait seulement encourir à l'officier de l'état civil l'amende fixée par l'art. 50, C. civ. — Coin-Delisle, sur l'art. 62, n. 7. — *Contrà*, Hutteau d'Origny, *loc. cit.* — V. aussi Paris, 1er févr. 1812, Chrétin, [S. et P. chr.]

482. — Lorsqu'elle est faite devant l'officier de l'état civil, elle peut l'être, soit dans l'acte de naissance de l'enfant, soit dans l'acte de mariage des père et mère, soit par un acte distinct et séparé. Dans ce dernier cas, tout officier de l'état civil est compétent pour la recevoir, quel que soit le lieu de la naissance de l'enfant ou le domicile des parents.

483. — Quand la reconnaissance de l'enfant naturel est faite par un acte distinct et séparé, il doit être inscrit sur les registres à sa date, et il en est fait mention en marge de l'acte de naissance s'il en existe un. La même mention doit être faite dans le cas où la reconnaissance a eu lieu dans l'acte de mariage des père et mère.

484. — S'il n'existait point d'acte de naissance, l'acte de reconnaissance n'y suppléerait point. — Ce dernier ne prouverait que la filiation, mais non l'époque et le lieu de la naissance. — Il faudrait donc, pour suppléer au défaut d'acte de naissance, recourir à l'art. 46. — Marcadé, sur l'art. 62, n. 1.

485. — L'art. 62 se sert des mots *l'acte de reconnaissance d'un enfant :* d'où M. Delvincourt a conclu (t. 1, p. 36, note 8) qu'il devait s'appliquer aussi bien à la reconnaissance des enfants légitimes qu'un événement aurait enlevés à leurs parents qu'aux enfants naturels. — Mais M. Coin-Delisle (sur l'art. 62, n. 2) combat cette opinion comme de nature à fournir le moyen d'introduire des enfants étrangers dans la famille. — Il invoque, en outre, l'exposé des motifs et les rapports de MM. Duchesne et Siméon comme ne laissant pas de doute sur l'application exclusive de l'art. 62 aux reconnaissances d'enfants naturels (*loc. cit.*). — V. aussi en ce sens, Marcadé, sur l'art. 62, n. 3.

486. — La reconnaissance peut également être faite dans tout acte authentique. Ainsi, un notaire, un juge de paix assisté de son greffier pourront la recevoir. Dans ce cas, la transcription peut en être faite sur les registres de l'état civil; mais cette transcription n'est pas obligatoire, car la reconnaissance devant un notaire a précisément pour but d'éviter à son auteur la publicité des actes de l'état civil. — Demante, t. 2, n. 62 *bis*-III; Demolombe, t. 5, n. 397. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 62-II. — V. encore *infrà*, vis *Enfant naturel, Reconnaissance d'enfant naturel.*

§ 2. *Actes d'adoption.*

487. — Les registres de l'état civil doivent comprendre les actes d'adoption qui ont également pour conséquence de modifier l'état civil de ceux qui en sont l'objet. L'acte consiste purement et simplement dans la transcription sur les registres, dans les trois mois qui suivent l'homologation de la cour, d'une expédition en forme de l'arrêt (art. 359).

488. — Cette transcription doit avoir lieu à sa date, et non à la date de l'arrêt. Elle se fait sur les registres des naissances du domicile de l'adoptant, *à peine de nullité.* — Cass., 15 juin 1874, Latil, [S. 75.1.63, P. 75.136, D. 74.1.478]

489. — Il ne faudrait pas, toutefois, en conclure que toutes les prescriptions de la loi concernant les actes d'adoption doivent être observées à peine de nullité; c'est ainsi que le délai de dix jours dans lequel une expédition de l'acte d'adoption doit être remise au ministère public n'est pas prescrit sous cette sanction. — Grenoble, 7 mars 1849, Labatty, [S. 50.2.209, P. 51.1.603, D. 51.2.240]

490. — D'une façon générale, l'observation des autres formalités exigées pour la rédaction des actes de l'état civil, n'est pas prescrite à peine de nullité. — Cass., 23 nov. 1847, Desmares, [S. 48.1.58, P. 47.2.736]

491. — La transcription est faite à la requête de l'une ou l'autre des parties intéressées; mention en est faite en marge de l'acte de naissance de l'adopté. — V, au surplus, *infrà*, v° *Adoption.*

CHAPITRE IV.

ACTES DE CÉLÉBRATION DE MARIAGE ET ACTES DE DIVORCE.

§ 1. *Actes de mariage.*

492. — Nous ne traitons ici que des formalités exigées pour la rédaction de *l'acte de célébration de mariage;* tout ce qui a trait aux difficultés, qualités et conditions requises pour la validité du mariage lui-même, sera exposé dans son ensemble *infrà*, v° *Mariage.*

493. — Les formalités relatives à la célébration du mariage sont contenues dans les art. 75 et 76, C. civ.

494. — L'art. 75 porte : « L'interpellation que l'officier d'état civil doit adresser aux époux, la déclaration des époux qu'ils se prennent en mariage et celle de l'officier de l'état civil qui prononce au nom de la loi, que l'union conjugale est formée, sont des formalités substantielles dont l'inaccomplissement emporte nullité.

495. — « Aussitôt que l'officier de l'état civil a prononcé, au nom de la loi, que les deux parties sont unies par le mariage, il doit en dresser acte (C. civ., art. 75).

496. — « L'acte de célébration doit contenir : 1° les prénoms, nom, profession, âge, lieu de naissance et domicile des époux;



2° s'ils sont majeurs ou mineurs; 3° les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères; 4° le consentement des pères et mères, aïeuls, aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis; 5° l'acte respectueux s'il en a été fait; 6° les publications dans les divers domiciles; 7° les oppositions, s'il y en a eu, leur main-levée, ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition; 8° la déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public; 9° les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des témoins; et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré » (C. civ., art. 76).

497. — De plus, aux termes de la loi du 10 juill. 1850, l'acte énonce s'il a été dressé un contrat de mariage, le nom et la résidence du notaire qui l'a reçu, ainsi que la date de ce contrat.

498. — L'acte doit également faire mention de la réponse séparée et affirmative de chacun des deux époux, et de la prononciation de l'union.

499. — L'acte de célébration doit, en outre, énoncer que le mariage a eu lieu publiquement et qu'il a eu lieu *à la maison commune* (nous verrons, en effet, *infrà*, v° *Mariage*, que cette condition est exigée).

500. — Cependant, il est universellement admis que l'officier de l'état civil peut, sans violer l'art. 75, célébrer, même en dehors de la maison commune, un mariage, par exemple, un mariage *in extremis*, lorsqu'il y est déterminé par d'impérieuses considérations et en assurant d'ailleurs la *publicité* du mariage. — Aix, 18 août 1870, Granoux, [S. 72.2.69, P. 72.351, D. 71.2.251] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 109, § 466, note 10; Demolombe, t. 3, n. 206; Laurent, t. 2, n. 425.

501. — ... Et, dans ce cas, il doit faire transporter les registres de l'état civil dans la maison où a lieu le mariage, afin de pouvoir, conformément au vœu de la loi, rédiger l'acte *sur-le-champ*. — Coin-Delisle, sur l'art. 75, n. 16; Demolombe, *loc. cit.*

502. — Les époux doivent remettre à l'officier d'état civil toutes les pièces nécessaires : leurs actes de naissance, les dispenses d'âge s'il en a été accordé, l'acte de décès ou de divorce d'un premier conjoint s'il en a existé, les actes de décès de ceux dont le consentement est requis, ou ce consentement lui-même, dans le cas où ceux-ci ne sont pas présents, les actes de publications et les certificats de non-opposition, le consentement de l'autorité militaire, lorsqu'il est exigé. Ces pièces sont annexées à l'acte de célébration; mention de cette annexe doit être faite expressément dans l'acte. — V. sur tous ces points, *infrà*, v° *Mariage*.

503. — Lorsque la rédaction est terminée, lecture doit être donnée de l'acte aux parties, qui y apposent leur signature ainsi que l'officier de l'état civil et les témoins (art. 39). Toutefois, la jurisprudence admet que cette formalité n'est pas exigée à peine de nullité, et que l'acte peut être déclaré valable, alors même qu'il ne serait pas revêtu des signatures que la loi prescrit d'y apposer.

504. — Que l'acte de mariage ne soit pas nul faute de signature de l'officier de l'état civil, cela résulte des arrêts qui l'ont décidé d'une façon générale pour tous les actes de l'état civil (V. *suprà*, n. 218 et s.). — Grenoble, 5 avr. 1824, Juge, [S. et P. chr.] — M. Demolombe admet cette solution, mais dans le cas seulement où le défaut de signature serait dû à un cas purement fortuit, comme la mort du maire, immédiatement après le prononcé de l'union. — Demolombe, t. 3, n. 213. — Dans les autres cas, cet auteur enseigne qu'il y a lieu d'appliquer les principes généraux qui, en matière d'état civil, laissent aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation suivant les circonstances. — Demolombe, *loc. cit.*

505. — En ce qui concerne le défaut de signature des parties, Coin-Delisle (sur l'art. 39, n. 2), donne de la validité de l'acte ce motif que le mariage est formé dès l'instant qu'il a été *prononcé* par l'officier d'état civil, et qu'il ne peut plus dépendre de la négligence ou de la volonté des témoins ou de l'officier de l'état civil, d'en arrêter les effets. — C'est la doctrine de Pothier (n. 378), qui admet, en thèse générale, la validité de l'acte de mariage, nonobstant l'omission d'une ou plusieurs signatures. — Parlement de Toulouse, 16 août 1705, cité par Rodier, sur l'art. 10, tit. 20, de l'ordonn. de 1667. — Arrêt du 13 juin, sur l'art. 1634, cité par Denisart, v° *Mariage*, n. 44. — *Sic*, Biret, *Des nullités*, t. 1, p. 74.

506. — Dans tous les cas, cette nullité ne peut être prononcée alors que l'acte contient toutes les mentions et formalités prescrites par les art. 75 et 76, C. civ., qu'il a été signé par les pères et mères des époux ainsi que par les témoins, et qu'il a été suivi d'une longue possession d'état. — Cass., 23 août 1826, Ogé, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1851, Duchemin, [S. 51.1.202, P. 51.1.377] — V. aussi Grenoble, 5 avr. 1824, précité.

507. — Il a été jugé sur ce point qu'un acte de mariage n'est pas nul parce qu'il y manque la signature de l'une des parties contractantes, si l'absence de cette signature n'est que le résultat d'une inadvertance ou d'une erreur, et si l'acte a été signé par l'autre partie, par les témoins et par l'officier de l'état civil qui l'a reçu en cette qualité. — Montpellier, 4 févr. 1840, Lagarrique, [S. 40.2.160, P. 43.2.560] — Trib. Caen, 2 févr. 1846, [Gaz. des trib., 13 et 15 févr. 1846] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 241, note 2; Coin-Delisle, sur l'art. 76, n. 3.

508. — Jugé encore, qu'un acte de mariage et la reconnaissance d'un enfant contenue dans cet acte, ne peuvent non plus être annulés, pour défaut de signature des époux, lorsque l'impuissance de signer est attestée par l'officier public. Peu importe, dans ce cas, que l'officier n'ait pas mentionné correctement sa réquisition de signer, conformément à l'art. 14, L. 25 vent. an XI. — Toulouse, 26 mars 1824, Caubècre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 25.

509. — *A fortiori*, le défaut de signature du père de l'époux présent à l'acte, n'emporte-t-il pas nullité. — Grenoble, 5 avr. 1824, précité.

510. — Il est d'usage, dans quelques mairies, de laisser signer, au bas de l'acte de mariage, non seulement les personnes dont la signature est exigée, mais en outre tous les assistants, parents ou non, à l'égard desquels on tient par là à faire acte de courtoisie. C'est un abus que ne doivent pas encourager les officiers de l'état civil : ce surcroît de signatures, outre qu'il est inutile, rend fort difficiles, quelquefois impossibles, à cause des similitudes de noms, les vérifications de la signature des véritables parties, et peut faire naître de sérieuses difficultés. Les procureurs doivent, conformément aux instructions qu'ils reçoivent, inviter, chaque fois qu'ils en ont l'occasion, les maires à s'en abstenir.

511. — S'il s'agit du mariage d'un sourd-muet qui sache écrire, il est juste de le faire répondre par écrit, et sa réponse doit être jointe à l'acte de mariage. — Lagarde, *Traité de l'organisation municip.*, n. 598-8°; Coin-Delisle, sur l'art. 75, n. 11. — Si, au contraire, le sourd-muet ne sait pas écrire, plusieurs auteurs pensent que l'officier de l'état civil doit *énoncer dans l'acte* les signes à l'aide desquels le sourd-muet a manifesté son consentement. — Hutteau d'Origny, p. 219; Garnier du Bourgneuf, *Manuel de l'officier de l'état civil*, n. 171 et 282. — Ces auteurs se fondent sur une lettre du garde des sceaux au procureur du roi de Troyes, du 21 juin 1809. M. Coin-Delisle est d'un avis contraire, il pense que, si l'officier public est en état de comprendre le sourd-muet et de s'en faire comprendre, il doit se borner à exprimer que, par ses signes, celui-ci lui a déclaré vouloir prendre en mariage la personne présente; mais qu'en cas de doute, il ne doit pas passer outre à la célébration du mariage. La description des signes pourrait, en effet, donner lieu plus tard à de sérieuses difficultés, dans le cas où l'on contesterait, soit la régularité de ce procédé, soit les conséquences que l'officier de l'état civil aurait cru devoir tirer des signes décrits.

512. — Sur la question de savoir si on peut se marier par procureur, V. Bastia, 2 avr. 1849, Pietrasanta, [S. 49.2.338, et la note de Devilleneuve, P. 49.2.110, D. 49.2.80] — V. aussi Delvincourt, t. 1, p. 137; Vazeille, t. 1, p. 184; Duranton, t. 1, p. 287; Hutteau d'Origny, tit. 7, chap. 4, § 1, n. 12; Favard de Langlade, v° *Actes de l'état civil*, sect. 1, sur l'art. 75, § 2, n. 4; Zachariæ, § 466, n. 8; Rieff, n. 32; Verloët, *Etat civil en Belgique*, p. 220; Bugnet, sur Pothier, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 367; Demolombe, t. 3, n. 210; Laurent, t. 2, n. 427. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 4, § 1, n. 4; Toullier, t. 1, n. 574; Allemand, *Du mariage*, t. 1, n. 365. — V. encore sur cette question, *suprà*, n. 198 et *infrà*, v° *Mariage*.

513. — Aux termes de l'art. 171, C. civ., l'acte de célébration de mariage contracté en pays étranger, doit être transcrit sur le registre public des mariages du lieu du domicile, dans les trois mois après le retour du Français en France.

§ 2. *Divorce.*

514. — Avant la loi du 18 avr. 1886, les époux divorcés devaient se présenter, dans les deux mois, devant l'officier d'état



civil pour faire prononcer la dissolution de leur union et en dresser acte. Aux termes du nouvel art. 251 (modifié par la loi du 18 avr. 1886), cette formalité n'existe plus.

515. — Le dispositif du jugement ou de l'arrêt est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré. Mention est faite de ce jugement ou arrêt en marge de l'acte de mariage, conformément à l'art. 49, C. civ. Si le mariage a été célébré à l'étranger, la transcription est faite sur les registres de l'état civil du lieu où les époux avaient leur dernier domicile, et mention est faite en marge de l'acte de mariage, s'il a été transcrit en France (art. 251).

516. — La transcription est faite à la diligence de la partie qui a obtenu le divorce; à cet effet, la décision est signifiée, dans un délai de deux mois à partir du jour où elle est devenue définitive, à l'officier de l'état civil compétent, pour être transcrite sur les registres. A cette signification doivent être joints les certificats énoncés en l'art. 548, C. proc., et en outre, s'il y a eu arrêt, un certificat de non-pourvoi.

517. — Cette transcription est faite par les soins de l'officier de l'état civil, le cinquième jour de la réquisition, non compris les jours fériés, sous les peines édictées par l'art. 50, C. civ.

518. — A défaut, par la partie qui a obtenu le divorce, de faire la signification dans le premier mois, l'autre partie a le droit, concurremment avec elle, de faire cette signification le mois suivant.

519. — A défaut par les parties d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois, le divorce est considéré comme nul et non avenu (art. 34).

520. — Le jugement dûment transcrit remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande (art. 252). — V. *infrà*, v° *Divorce*.

CHAPITRE V.

ACTES DE DÉCÈS.

SECTION I.

Actes de décès dans les cas ordinaires.

521. — Les actes de décès sont dressés par l'officier de l'état civil du lieu où la personne est morte, sur la déclaration de deux témoins. On admet généralement que ce mot doit être pris ici dans le sens que la loi lui donne, lorsqu'il s'agit spécialement d'actes de l'état civil, et que, dès lors, les témoins dont s'agit doivent remplir les conditions de l'art. 37. — Delvincourt, sur l'art. 78; Demolombe, t. 1, n. 303; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 142.

522. — MM. Aubry et Rau soutiennent cependant que le mot *témoins* employé dans l'art. 78, n'indique pas des témoins instrumentaires, devant figurer à la rédaction de l'acte *solemnitatis causâ*, mais des personnes ayant constaté le fait du décès; ils se fondent sur l'art. 79, qui appelle déclarants ces mêmes personnes. Dans ce système, l'art. 37 ne leur serait donc pas applicable. — Aubry et Rau, t. 1, p. 205, § 61, note 2; Rieff, n. 267.

523. — Cette déclaration doit être faite, autant que possible, par les deux plus proches parents ou voisins si la personne décédée est morte à son domicile; dans le cas contraire, par la personne chez laquelle elle est décédée ou par toute autre (art. 78). Aucune disposition pénale n'est, du reste, édictée contre elles dans le cas où elles auraient contrevenu à cette obligation.

524. — Le Code civil se tait également sur le délai dans lequel doit être faite cette déclaration. Marcadé (sur l'art. 97, n. 3), pense que pour entrer dans les vues du législateur, il faut recourir à la loi du 20 sept. 1792, d'où ont été tirées presque toutes les dispositions relatives aux actes de décès, et dire conformément à l'art. 1er du tit. 5, que la déclaration doit être faite dans les vingt-quatre heures du décès. — M. Baudry-Lacantinerie (t. 1, p. 146) ne voit pas une lacune dans le silence de la loi sur ce point qui peut, en effet, s'expliquer par la nécessité de recourir à l'officier de l'état civil dans un délai très court pour l'obtention du permis d'inhumation. — Demolombe, t. 1, n. 302.

525. — La loi (art. 77) oblige l'officier de l'état civil, aussitôt après avoir reçu une déclaration de décès, à se transporter au domicile de la personne décédée pour s'assurer par lui-même de la mort. Dans la pratique, l'officier de l'état civil se décharge le plus souvent de cette obligation sur un homme de l'art, médecin, chirurgien ou officier de santé. Cet usage, adopté à Paris, où la constatation des décès est confiée aux médecins de l'état civil, y a même été réglementé par un arrêté préfectoral du 31 déc. 1821. Dans plusieurs autres centres importants de population, il a été pris également des arrêtés spéciaux par les préfets à ce sujet. Parfois même, dans les campagnes, les maires chargent les sages-femmes, à défaut de médecins, de se transporter à domicile pour faire les constatations prescrites par l'art. 77.

526. — Cette vérification faite, l'officier de l'état civil délivre, sur papier libre et sans frais, l'autorisation d'inhumer, pourvu qu'il se soit écoulé vingt-quatre heures depuis le décès (C. civ., art. 77). — Toutefois, Marcadé (sur l'art. 77), fait remarquer que ce n'est pas l'autorisation d'inhumer qui ne peut avoir lieu qu'après vingt-quatre heures, mais bien l'inhumation elle-même. — L'autorisation se délivre, en effet, plus tôt, avec la mention toutefois que l'inhumation ne pourra se faire avant *telle heure*.

527. — La sanction de cette disposition se trouve dans l'art. 378, C. pén., qui punit d'un emprisonnement de six jours à deux ans et d'une amende de 16 à 50 fr., le fait d'inhumation sans autorisation préalable de l'officier de l'état civil.

528. — Il est cependant certains cas (par exemple, ceux de décomposition rapide ou décès par suite de maladie contagieuse), où l'autorisation d'inhumer peut être donnée avant le délai de vingt-quatre heures. L'art. 77, C. civ., renvoie pour ces cas aux règlements de police. Mais il n'existe pas de règlements généraux. Une ordonnance de police rendue, pour Paris, le 14 messid. an XII, veut que l'inhumation avant les vingt-quatre heures ne soit permise que sur l'avis des médecins et chirurgiens qui auront suivi la maladie ou de ceux qui auront été préposés pour constater l'état du cadavre.

529. — Quelquefois, les déclarations de décès sont faites et reçues dans la même forme que les actes de naissance, c'est-à-dire par un déclarant en présence de deux témoins. — Ce mode de procéder est irrégulier, puisque la loi veut que la déclaration soit faite par deux témoins du décès. Mais l'irrégularité n'est point assez grave pour nécessiter une rectification judiciaire de l'acte; les deux témoins qui assistent à la déclaration nous paraissent tenir lieu, à la rigueur, des témoins déclarants qu'exige la loi.

530. — L'acte de décès doit contenir les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve; les prénoms, nom, âge, profession et domicile des déclarants et, s'ils sont parents, le degré de parenté. Le même acte contient de plus, autant qu'on peut le savoir, les prénoms, nom, profession et domicile des père et mère du décédé et le lieu de sa naissance (C. civ., art. 79).

531. — Parmi ces nombreuses énonciations, on ne trouve pas celle du jour et de l'heure du décès. Ce silence de la loi à l'égard d'une des mentions qui paraissent le plus essentielles est-il intentionnel? Plusieurs auteurs le soutiennent, se fondant sur le danger qu'il y aurait eu à faire dépendre le moment précis de l'ouverture des successions de la sincérité de personnes le plus souvent intéressées. — Demolombe, t. 1, n. 304; Duranton, t. 1, n. 323; Valette, sur Proudhon, p. 229, note 6; Baudry-Lacantinerie, t. 1, p. 147.

532. — Cependant l'opinion contraire nous semble préférable; comme le font très justement remarquer MM. Aubry et Rau, (t. 1, p. 205, § 61, texte et note 3) la nécessité pour l'officier civil de suppléer au silence de la loi en indiquant dans l'acte le jour et l'heure du décès, « ressort implicitement de l'art. 77, qui ne permet à l'officier public de délivrer l'autorisation d'inhumer que vingt-quatre heures après le décès. Cette disposition suppose que le moment précis de la mort doit être déclaré à l'officier de l'état civil et constaté par ce dernier, ne fût-ce que pour sa propre justification. » — Hutteau d'Origny, p. 376; Richelot, t. 1, n. 180; Coin-Delisle, sur l'art. 79, n. 10; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 143; Zachariæ, § 166, texte et note 4; Maleville, sur l'art. 79; Rieff, n. 266; Fuzier-Herman, art. 77, n. 2.

533. — Relativement à la force probante des actes de décès, défaut distinguer, comme nous l'avons dit plus haut sur la foi due aux actes de l'état civil, les énonciations des faits qui ont été constatés personnellement par l'officier de l'état civil, lesquels font foi jusqu'à inscription de faux, de celles pour lesquelles il

doit s'en rapporter aux déclarations des témoins, lesquelles peuvent n'être admises que jusqu'à preuve contraire. — V. *suprà*, n. 254 et s.

534. — C'est ainsi qu'il ne serait pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux, pour combattre les énonciations concernant l'âge de la personne décédée, les prénoms et en général toutes celles que l'ignorance des déclarants peut rendre fautives. — Duranton, t. 1, n. 322; Coin-Delisle, sur l'art. 79, n. 6.

535. — Du reste, l'énonciation dans un acte de décès des noms et prénoms des père et mère du décédé n'est pas substantielle. En conséquence, la fausseté de cette énonciation ne constitue pas le crime de faux. — Cass., 28 juill. 1808, Berthe-ret, [S. et P. chr.]

536. — Coin-Delisle enseigne même qu'un individu qui aurait été désigné à tort comme décédé, pourrait invoquer l'art. 326 sur les réclamations d'état, sans pouvoir être repoussé par la prétendue foi due à l'acte de décès, et sans être obligé de recourir à l'inscription de faux. — Coin-Delisle, sur l'art. 79, n. 4. — V. cependant, Cass., 30 avril 1807, de Douhault, [S. et P. chr.]

537. — Il va sans dire que les actes dressés antérieurement au Code civil, font foi du décès qu'ils relatent, s'ils l'ont été dans la forme exigée par la loi de l'époque. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un acte de décès peut être déclaré en forme suffisamment probante, d'après des renseignements et des actes contemporains, encore que cet acte ne soit revêtu d'aucune des formalités qui constituent sa légalité aujourd'hui, si l'individu qu'il concerne est décédé avant la promulgation du Code civil. — Cass., 10 mars 1813, Pigeollot, [P. chr.]

538. — Pour assurer le recouvrement des droits de mutation par le fisc, les maires doivent fournir tous les trois mois, aux receveurs de l'enregistrement, un état sur papier libre de tous les actes de décès dressés dans le dernier trimestre. Cet état doit être déposé par les maires dans les mois de janvier, avril, juillet, octobre de chaque année, à peine d'une amende de 30 fr. par mois de retard (L. 22 frimaire an VII, art. 55). — Rieff, p. 638-639. — V. *infrà*, n. 782 et s.

539. — Dans le but de protéger les droits des enfants mineurs et de permettre au juge de paix de prendre les mesures nécessaires à leur sauvegarde, un arrêté du 22 prairial an V prescrit aux maires des communes où ne réside pas un juge de paix, et à leur défaut à leurs adjoints, de donner avis sans délai à ce magistrat, de la mort de toute personne décédée dans leur circonscription en laissant pour héritiers des pupilles, des mineurs ou des absents.

Section II.

Actes de décès dans certains cas spéciaux.

§ 1. *Actes de décès des enfants mort-nés.*

540. — Des doutes s'étaient élevés sur le point de savoir si l'autorisation d'inhumer devait être demandée pour les enfants mort-nés. On disait que la loi, ne parlant que d'individus *décédés*, ne pouvait s'appliquer à l'enfant dont la vie s'était éteinte en naissant ou avant de naître; que soumettre son inhumation aux lois du décès, ce serait implicitement dire qu'il a eu vie et jeter le trouble dans les successions (V. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pén.*, t. 6, p. 394). Ces appréhensions éveillèrent l'attention du législateur, qui, sans décider précisément la question de l'autorisation d'inhumer, prescrivit seulement d'énoncer sur les registres de l'état civil que l'enfant avait été présenté sans vie (V. *suprà*, n. 461 et s.). Par cette prudente réserve, la question de successibilité reste intacte; aucun argument pour ou contre la vie ne peut être tiré de l'acte dressé par l'officier public. En ce qui concerne l'autorisation d'inhumer, nous pensons qu'elle doit être demandée, car c'est là une mesure de police et de sûreté que réclame l'ordre public; d'ailleurs, dès qu'il doit y avoir inhumation, elle ne peut être faite sans que l'autorité y ait donné sa sanction. Il a, du reste, été jugé que l'art. 358, C. pén., était applicable dans ce cas. — Metz, 24 août 1854, Fuss, [S. 54.2.663, D. 54.5.12]

541. — Il a été jugé cependant en sens contraire que, lorsqu'il résulte d'un procès-verbal d'autopsie, dressé légalement, que l'enfant qui est décédé n'était point parvenu au terme de viabilité, son inhumation sans autorisation préalable de l'officier de l'état civil, ne constitue ni délit ni contravention. — Nancy, 17 sept. 1839, Gérard, [P. 39.2.646] — V. *suprà*, n. 465 et 466.

542. — ... Et MM. Chauveau et Hélie (t. 4, n. 1762) enseignent que la nécessité d'autorisation n'existe pas en cas d'avortement, parce qu'alors il n'y a pas d'enfant.

543. — Il résulte du décret de 1806, ainsi que des modèles d'actes fournis par l'autorité aux officiers de l'état civil, que l'acte de présentation d'un enfant sans vie, bien qu'*acte de décès*, inscrit sur le registre des *décès*, doit être fait sur la déclaration d'un tiers, en présence de témoins, c'est-à-dire dans la même forme que les actes de naissance. — Il faudrait, en conséquence, appliquer ici tout ce qui a été dit de ces actes sur les qualités des témoins et déclarants, et les obligations relatives soit au temps dans lequel doit être faite la déclaration, soit aux personnes chargées par la loi de ce soin.

544. — Du reste, la marche et la forme sont les mêmes, que l'enfant soit mort-né ou que, né vivant, il soit mort avant la déclaration.

V. encore sur ce point, *suprà*, n. 461 et s.

§ 2. *Décès dans les hôpitaux civils, militaires ou autres maisons publiques.*

545. — En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs ou administrateurs et maîtres de ces maisons sont tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera pour s'assurer du décès et en dresser acte, conformément à l'art. 79, sur les déclarations qui lui sont faites et sur les renseignements qu'il a pris (C. civ., art. 80).

546. — Il est tenu, en outre, dans les hôpitaux et maisons, des registres destinés à inscrire ces déclarations et renseignements. — L'officier de l'état civil envoie l'acte de décès à celui du dernier domicile de la personne décédée, qui l'inscrit sur les registres (C. civ., art. 80). Cette expédition est faite sur papier libre (L. 13 brum. an VII, art. 16).

547. — Par ces mots *autres maisons publiques*, il faut entendre les séminaires, couvents, collèges, écoles entretenues aux frais de l'Etat, etc. Mais on n'y doit plus comprendre les lazarets, depuis la loi du 3 mars 1822, dont l'art. 19 porte que « les membres des autorités sanitaires exerceront les fonctions d'officiers de l'état civil dans l'enceinte des lazarets et autres lieux réservés. » — Coin-Delisle, sur l'art. 80. — V. *suprà*, n. 32.

548. — Bien que l'art. 80 garde le silence sur ce point, il ne paraît pas douteux que l'officier d'état civil doit, comme dans les autres cas, se faire assister de deux témoins pour dresser l'acte de décès. — Demolombe, t. 1, n. 307.

549. — Les registres tenus dans les hôpitaux et autres maisons publiques n'ont aucun caractère d'authenticité et ne peuvent, dans aucun cas, suppléer à ceux de l'état civil, sauf ce qui a été dit relativement à la reconstitution des actes détruits pendant la commune; d'après une circulaire du ministre de la justice, du 20 octobre 1808, ces registres ne peuvent être produits en justice qu'à titre de simple renseignement.

550. — L'extrait de l'acte de décès, qui doit être envoyé à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée, est délivré sur papier libre (L. 13 brum. an VII, art. 16).

551. — L'officier de l'état civil qui a dressé l'acte de décès d'un militaire mort dans un hôpital civil ou autres établissements, est tenu, outre l'extrait qu'il doit envoyer à la mairie du domicile du défunt, de faire parvenir deux doubles de l'acte au ministre de la guerre par l'intermédiaire de l'intendant militaire. Le numéro matricule du militaire décédé doit être mentionné sur l'acte (Circ. min. 8 mars 1823).

552. — Lorsque le décès est survenu dans un hôpital militaire, l'officier de l'état civil est dispensé de l'obligation d'envoyer des doubles de l'acte au ministre de la guerre. D'après un arrêté du 24 therm. an XIII, les économes des hôpitaux militaires sont tenus de remettre tous les mois un extrait du registre mortuaire au commissaire des guerres (aujourd'hui l'intendant militaire), qui l'adressera au ministre de la guerre avec une double expédition de l'acte de mort. Et une décision du ministre, du 2 brum. an XI, prescrit de relater soigneusement sur ces extraits le numéro que chaque militaire décédé avait sur le registre matricule du corps auquel il appartenait.

553. — D'après l'instruction ministérielle du 8 mars 1823, les actes de décès concernant les militaires morts à l'armée ou



dans les hôpitaux militaires, doivent être rédigés sur l'attestation de trois témoins (V. *infrà*, n. 610).

§ 3. *Décès dans les prisons ou maisons de réclusion et de détention.*

554. — Lorsqu'un décès survient dans une prison, maison de réclusion ou de détention, les gardiens ou les concierges doivent en donner avis sur-le-champ à l'officier de l'état civil qui s'y transporte pour constater le décès et rédiger l'acte.

555. — L'art. 84 dit que la déclaration sera faite *sur-le-champ*. Sans fixer de terme précis, nous pensons que ce terme devrait être de vingt-quatre heures, comme dans l'art. 80. — Marcadé, sur l'art. 84.

556. — D'ailleurs, l'art. 84 ne déroge point, pour le reste, aux règles ordinaires concernant la rédaction des actes de décès. Il faut donc admettre que l'officier d'état civil doit, dans cette hypothèse, comme toujours, être assisté de deux témoins. — Demolombe, t. 1, n. 307.

557. — Il ne faudrait pas arguer du silence de l'art. 84, sur la question de savoir si l'officier de l'état civil doit envoyer l'acte de décès d'une personne décédée dans une prison, à la mairie de son domicile, pour dispenser ce fonctionnaire de cette obligation. On ne voit, en effet, aucune raison pour qu'il en soit autrement dans ce cas que dans les hypothèses précédentes. Si l'art. 84 n'en parle pas, c'est sans doute parce que cette formalité venait d'être deux fois recommandée. — Demolombe, t. 1, n. 306.

557 *bis*. — En ce qui concerne le décès par suite d'exécution capitale, V. *infrà*, n. 565 et s.

§ 4. *Cas où il y a des signes ou des indices de mort violente.*

558. — Toutes les fois qu'il y a des signes ou des indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donnent lieu de la soupçonner, on ne peut faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, a dressé procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il a pu recueillir sur les prénoms, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée (C. civ., art. 81).

559. — Il a cependant été jugé que le décès d'une personne morte d'une mort imprévue et violente est suffisamment constaté par un acte dressé par l'officier d'état civil, quoique cet acte ne fasse aucune mention des renseignements fournis par l'officier de police (L. 20 sept. 1792, tit. 2, art. 6, et tit. 5, art. 9). — Cass., 12 frim. an VII, Buzot, [S. et P. chr.]

560. — Les art. 18 et 19, Décr. 4 janv. 1813 concernent spécialement le décès des ouvriers dans l'exploitation des mines; ils prescrivent aux maires et aux autres officiers de police de se faire représenter le corps des ouvriers qui auraient péri par accident dans une exploitation et de n'en permettre l'inhumation qu'après que le procès-verbal de l'accident aura été dressé conformément à l'art. 81, C. civ. L'infraction à ces dispositions serait punie des peines portées en l'art. 358, C. pén. — V. *suprà*, n. 303.

561. — Lorsqu'il y a impossibilité de parvenir jusqu'au lieu où se trouvent les corps des ouvriers qui ont péri dans les travaux, les exploitants et les directeurs de la mine sont tenus de le faire constater par le maire ou autre officier public qui doit en dresser procès-verbal et le transmettre au procureur de la République qui requiert du tribunal l'autorisation nécessaire pour que l'acte ainsi dressé soit annexé aux registres de l'état civil et y tienne lieu d'acte de décès pour l'ouvrier dont on n'a pu retrouver le corps.

562. — Ces dispositions spécialement édictées pour la constatation du décès des ouvriers dans les mines, sont appliquées du reste, dans la pratique, à tous les accidents du même genre, tels que naufrage, incendie, explosion. — Besançon, 30 juill. 1878, Najoz, [S. 78.2.300, P. 78.1161, D. 79.2.34] — *Sic*, Duvergier sur Toullier, t. 1, n. 360, texte et note *a;* Duranton, t. 1, n. 330; Marcadé, sur l'art. 87, n. 4; Demolombe, t. 1, n. 308; Demante, t. 1, n. 117; Mourlon, t. 1, n. 306; Bertin, *Chambre du conseil*, n. 118; Dutruc, *Mémorial du min. publ.*, v° *Actes de l'état civil*, n. 34 *bis*; Fuzier-Herman, art. 81, n. 1. — *Contrà*, Locré, *Législ. civ.*, t. 3, p. 335; Debacq, *De l'action du min. publ. en matière civ.*, p. 262 et s.

563. — Spécialement, l'art. 19 s'applique au cas d'un individu noyé dont le cadavre n'a pu être retrouvé. — Même arrêt.

564. — Il faut comprendre dans les cas de mort violente, le duel et le suicide (Circ. min., 24 brum. an XII).

565. — En cas de condamnation à la peine de mort, les greffiers criminels sont tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution du jugement, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné a été exécuté, tous les renseignements énoncés en l'art. 79, C. civ., d'après lesquels l'acte de décès est rédigé (C. civ., art. 83).

566. — Pour les mêmes raisons que celles indiquées plus haut, n. 557, il faut admettre qu'en cas de décès résultant d'une exécution capitale, une expédition de l'acte de décès doit être adressée au domicile du décédé.

567. — La loi n'a pas voulu que l'acte de décès qui a seulement pour but de prouver le fait de la mort, puisse jamais servir à perpétuer le souvenir d'une action honteuse ou d'un événement infamant pour la mémoire de la personne décédée et pour sa famille. C'est dans cette pensée que dans tous les cas de mort violente, de mort survenue dans les prisons ou par le fait d'exécution capitale, elle interdit à l'officier de l'état civil qui dresse l'acte de décès, d'y insérer aucune mention rappelant les circonstances dans lesquelles la mort s'est produite (C. civ., art. 85).

568. — Il résulte de ces considérations mêmes que l'interdiction prononcée par l'art. 85 ne s'applique pas au soldat mort sur le champ de bataille (art. 96, C. civ.). — Coin-Delisle, sur l'art. 96, n. 3; Richelot, t. 1, n. 186.

569. — Selon Marcadé (sur l'art. 85), la mention des circonstances énumérées dans cet article étant expressément défendue par la loi, les parties intéressées pourraient, si elle avait eu lieu, la faire disparaître au moyen d'un jugement de rectification, conformément à l'art. 99, et les frais de ce jugement retomberaient à la charge de l'officier de l'état civil, puisque c'est par sa faute que ce jugement aurait été rendu nécessaire.

570. — Pour les décès survenus pendant un voyage en mer, V. *infrà*, n. 617 et s.

§ 5. *Décès dans divers cas particuliers.*

571. — Outre les cas spécialement prévus par la loi, un certain nombre de dispositions réglementaires, imposent aux officiers de l'état civil des obligations particulières à l'égard des décès qui peuvent survenir dans leur commune.

572. — Lorsque des étrangers meurent en France, l'officier de l'état civil qui a constaté le décès et en a dressé acte, doit en adresser sans retard une expédition au préfet du département qui est chargé de la faire parvenir aux légations du pays auquel l'étranger appartenait, par l'intermédiaire du ministre de l'intérieur. — Instr. min., 26 janv. 1836 et 10 mars 1855.

573. — Les maires sont tenus d'envoyer dans les dix premiers jours de chaque trimestre, au sous-préfet de leur arrondissement, un double état nominatif des membres de la Légion d'honneur et des personnes décorées de la médaille militaire qui seraient morts dans leur circonscription pendant le dernier trimestre écoulé, en indiquant la date exacte du décès et le grade du titulaire. Dans le cas où il ne s'est produit aucun décès concernant les personnes sus-indiquées, les maires doivent envoyer un état négatif. — Circ. min., 15 juin 1851 et 25 oct. 1853.

574. — Lorsqu'un officier général ou supérieur appartenant à l'armée de terre vient à décéder, le maire doit en avertir immédiatement le juge de paix de la circonscription, qui est tenu d'apposer, sans retard, les scellés sur les papiers du défunt et d'aviser du décès le général commandant la division militaire, ainsi que le ministre de la guerre. — Arr. 13 niv. an X, et circ. min., 31 mai 1844.

575. — Le juge de paix doit également être informé du décès des officiers ou agents dépendant du ministère de la marine, qu'ils fussent en activité de service ou en retraite; mais en ce qui les concerne, sa seule obligation consiste à aviser immédiatement du décès, soit le général commandant la division militaire, soit l'autorité maritime la plus voisine. — Circ. min. int., 10 janv. 1866.

576. — Les officiers de l'état civil sont tenus d'envoyer au préfet de leur département une expédition des actes de décès concernant les personnes auxquelles l'État faisait une rente viagère ou une pension, en ayant soin d'en indiquer le montant; ils doivent envoyer de même à l'intendant ou sous-intendant militaire une expédition de l'acte de décès des militaires jouissant

d'une solde de retraite ou de non-activité, et au capitaine commandant le dépôt de recrutement, l'acte de décès des militaires en congé renouvelable. Ces expéditions doivent être faites sur papier libre. — Circ. min. int. 22 nov. 1814.

577. — En vue d'assurer l'exécution d'une convention passée en 1862, entre la France et l'Italie, relative à la liquidation des successions des Italiens qui décèdent en France, et réproquement, les officiers de l'état civil sont invités à avertir sans retard le procureur de la République du décès des Italiens morts dans leurs communes, et à lui fournir en même temps les renseignements qu'ils ont pu recueillir sur la situation de fortune et de famille du défunt. — Circ. min. just., 31 déc. 1862.

CHAPITRE VI.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL CONCERNANT LES MILITAIRES HORS DU TERRITOIRE FRANÇAIS. — ACTES REÇUS EN MER.

Section I.

Actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire français.

578. — Sur le territoire de la République, les actes de l'état civil relatifs aux militaires doivent être dressés, suivant les règles ordinaires, par les officiers de l'état civil. — Thibaudeau, *Exposé des motifs*. — V. aussi avis Cons. d'Et., 4e jour complément., an XIII; Inst. min. guerre, 24 brum. an XII; — 8 mars 1823 (Journ. milit. officiel, 1823, 1er sem., p. 341).

579. — Mais, à l'égard des militaires réunis en corps d'armée au delà des frontières, le législateur, à la demande du premier consul, a tracé des règles particulières, s'inspirant de cette pensée que le militaire n'est jamais à l'étranger quand il est sous le drapeau. C'est donc dans cet esprit, et pour soustraire les militaires en expédition à l'application des lois étrangères que fut rédigé le chap. 5, tit. 2, liv. 1, C. civ., dont nous nous occupons.

580. — On est d'accord pour assimiler aux corps de troupes qui se trouvent hors des frontières ceux qui, en cas de révolte ou d'invasion sur le territoire français, seraient dans l'impossibilité de recourir aux officiers publics ordinaires pour faire constater le décès des militaires morts sur le champ de bataille, ou pour faire rédiger divers actes relatifs à l'état civil. — Inst. min., 24 brum. an XII et 8 mars 1823; avis Cons. d'Et., 4e jour compl. an XIII, précité; instr. min., 13 janv. 1817, [S. chr., 1re série] — Duranton, t. 1, n. 331; Marcadé, sur l'art. 88, n. 4; Lagarde, n. 629; Coin-Delisle, *Observ. gén. sur le chap. V;* Demolombe, t. 1, n. 314; Fuzier-Herman, art. 88, n. 1. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Etat civil*, § 3, n. 4.

581. — Si le militaire, qui combat en pays étranger, est censé être en France, il n'en est pas de même du prisonnier de guerre; à son égard, les art. 47 et 48 sont seuls applicables. Les actes le concernant ne peuvent donc être reçus que par les autorités étrangères compétentes suivant la forme usitée dans le pays où il est détenu, ou par les agents diplomatiques français, conformément aux lois françaises. — Duranton, t. 1, n. 322; Marcadé, sur l'art. 88, n. 3. — Et les déclarations que les prisonniers rentrants pourraient faire sur le décès de leurs compagnons de captivité ne pourraient, à défaut d'acte légal, devenir un titre authentique qu'avec la sanction des tribunaux (Instr. min., 8 mars 1823), — Coin-Delisle, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 616.

582. — Les dispositions qui vont suivre ne concernent que l'armée de terre; quant aux militaires embarqués, ou à leurs enfants embarqués avec eux, les dispositions des art. 59, 60, 61, 86 et 87 leur sont seules applicables. — Coin-Delisle, *loc. cit.*, *in fine*. — V. *infrà*, v° *Etat civil*.

583. — Mais la loi assimile aux militaires en expédition, les personnes employées à la suite des armées; il faut entendre par là tous ceux qui sont porteurs d'une commission du ministre de la guerre, ou du moins dont la commission est approuvée par le ministre de la guerre, notamment pour l'approvisionnement de l'armée, et, de plus, les vivandières, les domestiques, les cantinières, les femmes et les enfants des militaires qui sont autorisés à suivre l'armée (Instr. min. du 8 mars 1823, précitée). — Coin-Delisle, sur l'art. 88; Mersier, n. 348; Fuzier-Herman, art. 88, n. 2.

584. — Quant aux enfants nés dans les camps, leur naissance ne doit être constatée par les chefs de corps et les intendants militaires que lorsqu'ils sont nés de femmes de militaires ou d'employés. — Desclozeaux, n. 21.

585. — L'art. 88 pose en principe que les actes de l'état civil dressés en dehors du territoire de la République, concernant les militaires ou les autres personnes employées aux armées, doivent être rédigés dans les formes ordinaires, sous les modifications qui font l'objet du présent chapitre.

586. — La loi indique, en premier lieu, quelles sont les personnes qui devront remplir aux armées les fonctions d'officiers de l'état civil. L'art. 89, modifié par un arrêté du 1er vend. an XII, et une ordonnance du 29 juill. 1817, désignent pour cette charge le major (autrefois le quartier-maître) dans chaque corps d'un ou de plusieurs bataillons ou escadrons, et dans les autres corps, le capitaine-commandant remplacé pour cet office par le trésorier ou officier-payeur du corps, par une instr. min. du 8 mars 1823 précitée. Ces mêmes fonctions doivent être remplies, pour les officiers sans troupes et pour les employés de l'armée, par l'intendant militaire attaché à l'armée ou au corps d'armée.

587. — Les militaires chargés de la tenue des registres de l'état civil, sont soumis à toutes les obligations que la loi impose aux officiers de l'état civil; ils doivent respecter toutes les prescriptions qu'elle leur adresse et, dans le cas où ils viendraient à les enfreindre, ils seraient passibles des mêmes peines qui frappent les maires et les adjoints.

588. — On s'est demandé si la compétence des militaires investis des fonctions d'officiers de l'état civil était obligatoire ou simplement facultative pour les personnes faisant partie de l'armée; en d'autres termes, si ces personnes sont tenues de s'adresser à eux pour faire dresser les actes les concernant, ou s'ils ont le choix, à cet égard, entre les militaires chargés de la tenue des registres et les officiers de l'état civil étrangers.

589. — Il y aurait de fortes raisons pour soutenir que la compétence des militaires chargés de tenir les registres de l'état civil est obligatoire pour toutes les personnes qui composent l'armée. Les militaires ou autres individus attachés à l'armée en pays étranger sont, pourrait-on dire, régis par le principe général : « Là où est le drapeau, là est la France; » par suite, c'est aux officiers de l'armée désignés aux art. 88 et s., C. civ., qu'il appartiendrait, dans tous les cas, de dresser les actes de l'état civil concernant ces militaires, et ce, à l'exclusion des officiers publics du pays étranger où se trouve l'armée : ici, cesserait d'être applicable la maxime *locus regit actum* et l'art. 47, C. civ. — Cass., 17 août 1815, Borel, [S. et P. chr.] — V. Merlin, *Rép.*, v° *Etat civil*, § 3, n. 1; Duranton, t. 1, n. 332; Valette, sur Proudhon, t. 1, n. 234; Zachariæ, t. 1, p. 140; Marcadé, sur l'art. 88, n. 2.

590. — Toutefois, la jurisprudence a été amenée, par les inconvénients auxquels pourrait donner lieu l'application de cette doctrine, à décider que les prescriptions des art. 88 et s. ne sont que facultatives, et que les officiers d'état civil étrangers restent compétents pour recevoir les actes concernant les militaires français. — Cass., 23 août 1826, Ogé, [S. et P. chr.] — Paris, 8 juill. 1820, Delnaye, [S. et P. chr.] — Colmar, 25 janv. 1823, Ogé, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 7 juin 1831, Vial, [P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, *Obs. gén. sur le chap. V*, n. 5; Richelot, t. 1, n. 194; Demolombe, t. 1, n. 315; Aubry et Rau, t. 1, p. 223, § 66, texte et note 12; Laurent, t. 2, n. 12. — Fuzier-Herman, art. 89, n. 1.

591. — On décide, en ce sens, qu'un mariage entre un Français faisant partie de l'armée en pays étranger, et une étrangère, pourrait être valablement contracté devant l'officier public de ce pays. — Cass., 23 août 1826, précité. — Paris, 8 juill. 1820, précité. — Colmar, 25 janv. 1823, précité. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, § 2, n. 3; Duranton, t. 2, n. 236; Vazeille, *Du mar.*, t. 1, p. 195.

592. — Nul ne conteste, d'ailleurs, que les militaires isolés qui ne peuvent parvenir jusqu'à l'officier chargé de la rédaction des actes de l'état civil, ne puissent valablement s'adresser aux autorités locales, en se conformant aux lois usitées dans le pays où ils se trouvent. Cette faculté leur a, du reste, été expressément reconnue par une instruction ministérielle du 8 mars 1823.

593. — Aux termes de la même instruction, les officiers désignés dans l'art. 89 n'ont pas de compétence territoriale; ils sont tous indistinctement chargés de la rédaction des actes de l'état civil.

594. — Il est tenu, dans chaque corps de troupes, un re-



gistre pour les actes de l'état civil relatifs aux individus de ce corps, et un autre à l'état-major de l'armée ou du corps d'armée pour les actes civils relatifs aux officiers sans troupes et aux employés; ces registres sont conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire français (C. civ., art. 90).

595. — Conformément à cet article, des instructions ministérielles des 24 brum. an XIII et 8 mars 1823 prescrivent, dans tous les corps ou détachements qui sortent du territoire français, l'établissement d'un registre destiné à recevoir les actes de l'état civil; ces différents actes y sont inscrits de suite, sans aucun blanc; les ratures et renvois sont approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte; il ne doit y être rien écrit par abréviation, et aucune date ne doit être mise en chiffres. Ces registres sont fournis par les corps et états-majors, et, aussitôt après la rentrée sur le territoire français, ils sont envoyés au ministre de la guerre, sauf à en établir de nouveaux, dans le cas où ces mêmes corps ou détachements quitteraient encore le territoire français. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient tenus doubles. — Coin-Delisle, sur les art. 90 et 91.

596. — Les registres sont cotés et paraphés, dans chaque corps, par l'officier qui le commande; et, à l'état-major, par le chef de l'état-major général (C. civ., art. 91). Dans les détachements composés seulement d'un ou de plusieurs pelotons ou compagnies n'allant pas jusqu'à un bataillon ou escadron, le capitaine-commandant qui remplit les fonctions d'officier de l'état civil, est aussi chargé du soin de coter et parapher les registres. C'est une prescription assez singulière, la cote et le paraphe n'ajoutant, dans ce cas, à la tenue des registres, aucune garantie nouvelle. — Marcadé, sur l'art. 91.

597. — Les déclarations de naissance à l'armée sont faites dans les dix jours qui suivent l'accouchement (C. civ., art. 92). La raison de cette exception à l'art. 55, C. civ., est tirée de la difficulté et des obstacles que présente une déclaration à faire en campagne, dans un corps d'armée dont les officiers sont séparés, et la recherche et le transport des témoins du lieu de la naissance à celui où se trouve l'officier chargé d'en recevoir la déclaration. — Duranton, t. 1, n. 334; Rieff, sur l'art. 92, n. 296 et s.

598. — M. Rieff (*loc. cit.*, n. 297 et 298), pense, et nous partageons son avis, que la disposition pénale portée par l'art. 546, C. pén., n'est pas applicable à l'omission de la déclaration exigée par l'art. 92; cette disposition doit être restreinte au cas de la contravention de l'art. 55, C. civ., pour lequel elle a été faite.

599. — Du reste, l'art. 92, C. civ., ne fait exception qu'à l'art. 55. Quant aux autres formalités, elles sont les mêmes hors du territoire que dans l'intérieur, et les officiers de l'état civil doivent se conformer aux dispositions générales relatives aux actes de naissance (Inst. min. guerre, 8 mars 1823). — Coin-Delisle, sur l'art. 92.

600. — La compétence *ratione materiæ* des militaires désignés pour remplir à l'armée les fonctions d'officier de l'état civil, est la même que celle des maires et des adjoints relativement à la rédaction des actes et à la tenue des registres, de telle sorte qu'en dehors des dispositions spéciales qui font l'objet du chap. V, ils sont régis par les mêmes règles. C'est ainsi que les officiers de l'état civil militaires peuvent, comme les officiers ordinaires de l'état civil dans l'intérieur du pays, recevoir, même séparément, des reconnaissances d'enfants naturels. « Et c'est à tort, dit Coin-Delisle, que les instructions du ministre limitent ce droit au cas où la reconnaissance a lieu lors de la naissance ou dans l'acte de mariage des père et mère. » — Coin-Delisle, sur l'art. 92; Hutteau d'Origny, p. 199; Marcadé, sur l'art. 98.

601. — L'officier chargé de la tenue des registres de l'état civil devra, dans les dix jours qui suivront l'inscription d'un acte de naissance audit registre, en adresser un extrait à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu, lequel est tenu de l'inscrire de suite sur les registres (C. civ., art. 93, 98). Il importe de remarquer qu'il s'agit ici d'un extrait du registre, c'est-à-dire d'une expédition intégrale de l'acte, et non pas seulement d'un extrait de l'acte, ainsi que l'a entendu à tort le ministre de la guerre qui, dans son instruction ministérielle du 8 mars 1823, donne une formule en conséquence, qui est par là même inexacte.

602. — Relativement à l'exécution de l'art. 93, l'instruction ministérielle du 8 mars 1823 distingue deux cas : 1° celui où le corps de troupe tout entier est sorti du territoire français; 2° celui où des détachements du corps d'armée seulement se trouvent à l'étranger. Dans le premier cas, les militaires qui ont reçu l'acte de naissance, doivent le transmettre directement, suivant les prescriptions de l'art. 93. Dans le second cas, au contraire, afin d'éviter les erreurs que pourraient commettre des bataillons ou escadrons qui, étant détachés du corps, se trouveraient dépourvus des registres matricules, le major envoie l'extrait mentionné dans cet art. 93 au dépôt du corps où il est confronté avec le signalement du père de l'enfant, s'il est connu, et transmis par le conseil d'administration au lieu de son dernier domicile, ou à celui de la mère dans le cas où le père est inconnu. Un double de cet acte est envoyé au ministre de la guerre, et le numéro du registre matricule dans lequel le père aurait été signalé est relaté avec soin dans cet acte de naissance.

603. — Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées sont faites au lieu de leur dernier domicile : elles sont mises, en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui tiennent à un corps, et à celui de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupes, et pour les employés qui en font partie (C. civ., art. 94).

604. — Cette disposition exceptionnelle doit être observée seulement hors du territoire français (Inst. min., 24 brum. an XII et 8 mars 1823). — Mais il faut remarquer que les publications faites au dernier domicile doivent avoir l'intervalle et la durée prescrites par le droit commun, et que l'art. 94 ne dispense pas des publications au domicile des parents, quand le droit commun les requiert. — Coin-Delisle, sur l'art. 94, n. 2. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

605. — C'est donc à tort que l'instruction ministérielle du 8 mars 1823 indique que l'art. 94 déroge aux art. 63 et 64. Toutefois, l'instruction fait observer, avec raison, que les enfants de troupe n'ayant pas souvent eu de domicile ailleurs que sous les drapeaux, les publications faites dans l'endroit où se trouve le corps sont seules exigibles en ce qui les concerne. — Mersier, n. 352; Duranton, t. 1, n. 335 à la note.

606. — En général, le domicile d'un militaire est celui qu'il avait avant d'entrer au service, s'il était majeur, ou le domicile de ses père, mère ou tuteur, s'il était mineur. — Il peut se faire aussi qu'un individu, entré fort jeune dans les armées et les ayant toujours suivies, sans cependant qu'on puisse le comprendre dans la catégorie des enfants de troupe, n'ait réellement pas de dernier domicile; dans ce cas, les publications de son mariage sont faites au lieu de sa naissance, qui, quant à lui, sera considéré comme lieu de son dernier domicile, à défaut de tout autre (Instr. 24 brum. an XII).

607. — Immédiatement après l'inscription sur le registre de l'acte de célébration du mariage, l'officier chargé de la tenue du registre en enverra une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile des époux (C. civ., art. 95). — Si chacun des époux a eu pour dernier domicile une commune différente, deux expéditions sont nécessaires. — Hutteau d'Origny, p. 359; Duranton, t. 2, n. 335; Coin-Delisle, sur l'art. 95, n. 1. — *Contrà*, Delaporte, *Pand. franc.*, sur l'art. 95, n. 120.

608. — L'art. 95 veut que l'expédition de l'acte de mariage soit envoyée *immédiatement* après l'inscription sur le registre, au dernier domicile des époux, tandis que les art. 93 et 96 ne prescrivent de faire cet envoi pour les actes de naissance et de décès que dans les dix jours. — Cela tient, dit M. Marcadé (sur l'art. 95), à la plus grande importance de l'acte, qui doit être de suite soustrait aux hasards de la guerre, pour prévenir surtout la bigamie. L'envoi de l'expédition au dernier domicile des époux se fait suivant les prescriptions indiquées dans l'instruction ministérielle du 8 mars 1823 au sujet de l'art. 93 (V. *suprà*, n. 601).

609. — En cas d'inobservation, par l'officier de l'état civil militaire, de l'obligation ci-dessus, l'exécution peut en être requise par chacun des époux, soit à leur retour, soit par l'entremise d'un mandataire. — Hutteau d'Origny, n. 360; Coin-Delisle, sur l'art. 95, n. 2.

610. — Les actes de décès sont dressés dans chaque corps, conformément aux principes ci-dessus exposés, par les majors des régiments et pour les officiers sans troupes et les employés, par les intendants et sous-intendants militaires, sur l'attestation de trois témoins; et l'extrait de ces registres est envoyé dans les dix jours à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé (C. civ., art. 96).

611. — Il faut, toutefois, compléter cet article par la disposition analogue de l'art. 89, et dire que, dans les corps de moins d'un bataillon, les actes de décès, comme ceux de naissance et de mariage, doivent être dressés par le capitaine-commandant. — Marcadé, sur l'art. 96.

612. — L'officier de l'état civil se fait rendre compte, à la suite de chaque action, par les sergents-majors des compagnies, du nom des militaires manquants. Il fait appeler ensuite, pour chaque individu, trois témoins qui attestent les causes de l'absence; il constate, par ce moyen, la mort ou la prise par l'ennemi des individus absents, et établit les actes de décès qu'il envoie conformément aux dispositions précédentes (Inst. min., 24 brum. an XII et 8 mars 1823).

613. — La loi du 13 janv. 1817 a introduit un autre mode de preuve pour constater le décès des militaires qui ont cessé de paraître à leur corps ou au lieu de leur domicile, depuis le 21 avr. 1792 jusqu'au 20 nov. 1815. Suivant cette loi, les héritiers présomptifs du militaire disparu, ou son épouse, peuvent se pourvoir au tribunal de son dernier domicile pour faire déclarer son absence ou pour faire constater son décès. Et le tribunal peut déclarer notamment que cette preuve résulte suffisamment de l'attestation d'un certain nombre de témoins pris parmi les officiers et soldats du régiment. — Cass., 20 juin 1820, Lefort, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Colmar, 12 août 1814, Wagner, [S. et P. chr.] — V. aussi ordonn. 3 juill. 1816, [S. chr., 1re série]

614. — ... Ou d'un simple acte de notoriété. — Avis Cons. d'Et., 12-17 germ. an XIII, [S. chr., 1re série]

615. — Ainsi, il a été jugé que si un procès-verbal, constatant le décès d'un militaire, est rédigé de telle sorte qu'il puisse y avoir quelque doute sur le véritable sens et la portée de la déclaration des témoins qui ont attesté le décès, il peut être suppléé à cette insuffisance par la preuve testimoniale, et que les tribunaux sont suffisamment autorisés à ordonner une enquête. — Rennes, 6 août 1816, Barrey, [S. chr.] — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 620 et s.

616. — Les prisonniers de guerre, en rentrant de captivité, sont entendus sur le sort de leurs compagnons d'armes, et procès-verbal est dressé de leurs déclarations. Ce document peut être soumis aux tribunaux, qui décident quelle foi lui est due (Inst. min. 23 fruct. an IX).

Section II.

Actes reçus en mer.

617. — S'il naît un enfant pendant un voyage en mer ou s'il meurt un passager ou un homme de l'équipage, l'acte de naissance ou de décès est dressé dans les vingt-quatre heures, le premier, en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage; le second, en présence de deux témoins seulement. Ces actes sont rédigés, savoir : sur les bâtiments de l'Etat, par l'officier de l'administration de la marine; et sur les bâtiments appartenant à un armateur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de naissance est inscrit à la suite du rôle d'équipage (C. civ., art. 59).

618. — Les expressions *capitaine, maître* ou *patron* ne désignent point trois chefs inférieurs l'un à l'autre, qui, sur le même bâtiment, pourraient se suppléer pour remplir les fonctions d'officier de l'état civil. Il s'agit du commandant du bâtiment sous trois dénominations différentes, suivant qu'il s'agit de navires affectés au transport des passagers ou de bateaux marchands. Si, pendant le voyage, ce chef venait à mourir, les fonctions d'officier de l'état civil devraient être remplies par celui qui le remplacerait dans le commandement. La loi, muette ici sur ce point, le dit formellement dans l'art. 989, pour la réception des testaments. — Marcadé, sur l'art. 59.

619. — Au premier port où le bâtiment aborde, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron sont tenus de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils ont rédigés : savoir, dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime, et, dans un port étranger, entre les mains du consul. L'une de ces expéditions reste déposée au bureau de l'inscription maritime ou à la chancellerie du consulat; l'autre est envoyée au ministre de la marine qui fait parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun desdits actes à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de sa mère si le père est inconnu, dans le cas où il s'agit d'un acte de naissance; à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée, en cas d'acte de décès (art. 87).

620. — M. Marcadé fait observer (sur l'art. 60) que les expéditions authentiques dont parle cet article sont des copies certifiées conformes à l'original et délivrées par celui qui a reçu l'acte, et qui est, sous ce rapport, regardé comme officier public.

621. — Enfin, par surcroît de précautions, l'art. 61 veut qu'à l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage soit déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, qui envoie une expédition des actes dressés pendant la traversée à l'officier de l'état civil du domicile des parties.

622. — Les capitaines, maîtres ou patrons remplissent donc à leur bord des fonctions analogues à celles des officiers de l'état civil; cependant l'amende prononcée par l'art. 50, C. civ., pour les contraventions commises par les officiers d'état civil dans la rédaction des actes, n'est pas applicable aux officiers désignés dans l'art. 59 : ceux-ci ne sont passibles que de peines disciplinaires (Ordonn. 23 oct. 1833).

623. — L'art. 3 de cette ordonnance prescrit aux consuls de se faire remettre exactement, par les capitaines des bâtiments qui abordent dans le port de leur résidence, deux expéditions des actes de naissance et de décès dressés pendant la traversée; le consul doit s'assurer qu'à cet égard aucune négligence n'a été commise et, dans le cas où il viendrait à savoir que le capitaine du navire a omis de dresser les actes de naissance ou de décès arrivés pendant la navigation, il doit en dresser procès-verbal et l'envoyer au ministre de la marine qui prend à l'égard du contrevenant telles mesures disciplinaires qu'il appartient (art. 6).

624. — Dans le même cas, le consul doit recueillir sur l'événement dont il n'a pas été dressé acte, toutes les indications qu'il lui est possible de se procurer, les constater dans un procès-verbal signé par les témoins qui lui auront révélé les faits, et l'adresser au ministre des affaires étrangères pour que les avis nécessaires soient donnés par ses soins aux personnes intéressées.

625. — Du silence de la loi sur les mariages à bord, on doit conclure qu'ils ne peuvent y être célébrés; si la loi a réglementé la forme dans laquelle devaient être constatés les naissances et les décès qui se produisent pendant le cours d'une traversée, c'est qu'il y a nécessité immédiate, ce qui ne peut se comprendre pour le mariage. Il faut généraliser cette solution et dire que le mariage même *in extremis* ne pourrait, pour quelque cause que ce soit, être célébré dans de telles conditions.

CHAPITRE VII.

DE LA RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

§ 1. *Dans quels cas il y a lieu à rectification.*

626. — Lorsqu'un acte de l'état civil a été rédigé, il appartient à tous ceux à qui il a pu conférer des droits et il n'est plus permis, dès lors, de le réformer; toutefois, lorsqu'il contient une erreur, une irrégularité ou une énonciation que la loi défendait d'y insérer, lorsqu'une mention essentielle a été omise, ou qu'il a subi après coup une altération, il peut y avoir lieu à rectification; mais aucun changement, aucune addition ni retranchement, ne peut avoir lieu sur les registres de l'état civil qu'en vertu d'un jugement. — Aubry et Rau, t. 1, p. 208, § 63; Laurent, t. 2, n. 29; Fuzier-Herman, art. 99, n. 2.

627. — ... Et il est interdit aux officiers de l'état civil d'en opérer d'office; les magistrats du ministère public sont sans qualité, aussi bien que les autorités administratives, pour en ordonner. — Coin-Delisle, sur l'art. 53, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 287; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 99, n. 3. — *Contrà*, Richelot, t. 1, p. 208. — V. cependant *suprà*, n. 153 et s.

628. — Le même principe s'applique également aux actes reçus à l'étranger par les agents diplomatiques français. Une ordonnance du 28 oct. 1833, art. 7, décide en effet que, dans les consulats comme en France, aucun acte de l'état civil ne peut, sous prétexte d'omission, d'erreur ou de lacune, être rectifié qu'en vertu d'un jugement (V. *infrà*, n. 1352). — Les conditions à remplir et la procédure à suivre dans ce cas sont indiquées par la



circulaire ministérielle du 10 août 1836. — Fuzier-Herman, art. 99, n. 4 et 5.

629. — Dans le cas cependant où l'on s'aperçoit d'une erreur de rédaction ou d'une omission, au moment même où l'acte vient d'être dressé, et alors que les parties et les témoins sont encore présents, il n'est pas nécessaire de former une demande en rectification; l'officier de l'état civil peut la réparer séance tenante. — Grünn, n. 295; Claparède, n. 451.

630. — Les cas dans lesquels la rectification des actes de l'état civil peut être poursuivie n'ayant pas été indiqués par le Code, les solutions proposées par la doctrine ont, en cette matière, une importance capitale, et les sentences judiciaires y ont pour ainsi dire force de loi. Quelques avis du Conseil d'Etat sont venus, pour certains cas spéciaux, éclairer cette délicate question, qui mérite que l'on examine une à une les différentes espèces qui peuvent se présenter.

631. — Un avis du Conseil d'Etat du 12 brum. an XI, faisant application des principes qui avaient motivé un avis antérieur du 13 niv. an X, au cas où l'acte de l'état civil n'a pas été inscrit aux registres dans le délai prévu par la loi, dit que dans cette hypothèse, il y a lieu à rectification. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

632. — Il y a lieu encore à rectification lorsqu'un acte, au lieu d'être inscrit aux registres, a été porté sur une feuille volante. L'inscription de l'acte sur les registres est, en effet, une condition essentielle sans l'accomplissement de laquelle le caractère d'authenticité peut, dans certains cas, faire défaut. — Locré, t. 3, p. 215, n. 36 et p. 302, n. 5; Demolombe, t. 1, n. 324 et 332; Aubry et Rau, t. 1, p. 209, § 63; Fuzier-Herman, art. 99, n. 7. — M. Demolombe va jusqu'à dire que, dans ce cas, l'officier de l'état civil perd son caractère officiel et n'est plus dès lors compétent. — V. *suprà*, n. 169 et 170.

633. — La rectification peut également être demandée toutes les fois qu'un acte n'exprime pas ou exprime mal ce qu'il doit contenir, ou lorsqu'il renferme des énonciations que la loi ne permettait pas à l'officier d'état civil d'insérer.

634. — ... Spécialement, lorsqu'il ne renferme qu'une partie des énonciations prescrites par la loi, qu'elles soient substantielles ou qu'elles ne le soient pas. — Caen, 17 août 1843, Laquesne, [P. 44.1.557] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 9.

635. — C'est ainsi qu'il y a lieu de rectifier un acte de naissance donnant à l'enfant une filiation incestueuse ou adultérine. — Aubry et Rau, t. 1, p. 203, § 60 et p. 208, § 63; Fuzier-Herman, art. 99, n. 10.

636. — Toute erreur dans une des mentions insérées à l'acte, dans l'indication de la demeure ou de l'âge des personnes qu'il concerne, ou au sujet du degré de parenté des parties ou des autres personnes qui y sont dénommées; ou bien encore une omission, une transposition, voire même une simple faute d'orthographe dans les noms et prénoms sous lesquels elles y sont indiquées, peuvent donner lieu à une demande en rectification. — Demolombe, t. 1, n. 332.

637. — Toutefois, un avis du Conseil d'Etat du 30 mars 1808, [S. chr., 1re série] dans le but d'éviter aux personnes qui veulent se marier des difficultés et des retards, a décidé qu'une rectification judiciaire n'est pas nécessaire pour redresser les actes produits à l'occasion d'un mariage, lorsque l'erreur ne porte que sur l'orthographe des noms des futurs époux ou sur les prénoms de leurs parents. Le témoignage des père et mère assistant au mariage et attestant sous serment l'identité des futurs époux est suffisant pour permettre à l'officier public d'inscrire les parties à l'acte de mariage sous leur véritable nom. Mais il faut se garder de voir dans cette disposition une exception au principe de l'art. 99. L'officier de l'état civil ne pourrait, en aucun cas, se prévaloir de l'avis précité, pour rectifier l'orthographe des noms et prénoms dans les actes existants, sans qu'un jugement fût intervenu à cet effet. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

638. — Toutefois, les formalités prescrites par l'avis précité ne sont exigibles que lors de l'acte de célébration, et non pour les publications, qui doivent toujours être faites conformément aux notes remises par les parties. — En aucun cas, les déclarations faites par les parents ou témoins ne peuvent nuire aux parties qui n'y ont pas concouru.

639. — On peut demander le rétablissement, dans un acte de l'état civil, de mentions complétives propres à mieux constater l'identité des personnes qui y sont dénommées. — Cass., 1er juin 1863, de Marguerie, [S. 63.1.447, P. 63.1099, D. 63.1.216] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 16.

640. — Jugé, cependant, qu'il appartient, en pareil cas, aux tribunaux d'apprécier souverainement l'opportunité de l'addition ou de la rectification demandée. — Nancy, 7 mai 1864, de Marguerie, [S. 64.2.102, P. 64.475] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 17.

641. — C'est ainsi qu'il a été décidé que l'action de celui qui demande la rectification de son acte de mariage et des actes de naissance de ses enfants, à l'effet de faire ajouter au nom écrit dans ces actes un nom qui se trouve dans son propre acte de naissance, ne peut être rejetée sous le seul prétexte que ce dernier nom aurait été usurpé par ses ancêtres, alors que d'ailleurs la rectification de l'acte de naissance en conformité duquel doivent être rédigés l'acte de mariage de celui auquel il s'applique, et l'acte de naissance de ses enfants, n'est point ordonnée. — Cass., 29 juin 1863, Leudière de Longschamps, [S. 63.1.433, P. 63.37, D. 63.1.451] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 18.

642. — La demande en rectification formée dans le seul but de faire ajouter un nom de terre au nom patronymique écrit dans l'acte, ne saurait être admise, si le réclamant n'établit pas que sa famille a eu, depuis un temps reculé, une possession constante, uniforme et non interrompue de ce nom. — Bordeaux, 12 mars 1850, Normand, [P. 52.2.634, D. 54.5.504] — Montpellier, 29 mai 1855, Dejean, [S. 56.2.402, P. 56.2.528, D. 57.2.65] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 19.

643. — Jugé même qu'il en doit être ainsi, bien que la famille du réclamant soit depuis des siècles en possession de l'usage de porter ces deux noms ainsi joints. — Douai, 10 août 1852, Du Chambge de Liessart, [S. 53.2.102, P. 53.1.671, D. 53.2.227] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 20.

644. — Jugé, en sens contraire, que si, avant 1789, le nom patronymique était suivi du nom d'un fief ou d'une terre qui a cessé, à une époque quelconque, de figurer dans les actes de l'état civil, les membres de la famille sont fondés à y faire rétablir ce nom dont ils avaient acquis la propriété par une longue possession (L. 6 fruct. an II). — Orléans, 1er août 1863, de Carbonnel, [S. 64.2.101, P. 64.473, D. 64.2.15] — Angers, 23 mars 1876, Bourde, [S. 76.2.283, P. 76.1109] — Limoges, 9 avr. 1878, de Bonnot de Bay, [S. 78.2.195, P. 78.835, D. 78.2.121] — Rennes, 4 juin 1878, de Floyd, [S. 79.2.10, P. 79.93] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 21.

645. — Peu importe, d'ailleurs, que l'addition du nom de fief au nom de famille ait eu lieu en pays étranger, au profit d'une famille étrangère depuis établie en France. — Rennes, 4 juin 1878, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 22.

646. — Mais, dans le cas où une demande en rectification d'un acte de naissance a pour but de faire ajouter un nom de terre au nom patronymique qui y est énoncé, les tribunaux peuvent et doivent même, en général, faire prévaloir, pour rejeter cette demande, les actes de l'état civil antérieurs sur tous autres titres et documents produits. — Cass., 5 janv. 1863, Palissot, [S. 63.1.191, P. 63.476, D. 63.1.452] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 24. — V. aussi, sur tous ces points, *infrà*, v° *Nom*.

647. — La faculté d'ajouter un surnom à son nom patronymique, est réglée par l'art. 2, L. 6 fruct. an II, qui n'accorde ce droit aux personnes que lorsque le surnom qu'elles désirent porter avait servi jusque-là à distinguer les membres de la même famille, pourvu qu'il ne rappelle pas de qualifications féodales et nobiliaires.

648. — C'est ce que les tribunaux apprécient souverainement. Leurs décisions échappent, en effet, à la censure de la Cour de cassation, relativement à l'appréciation des faits servant de base à la rédaction des actes de l'état civil.

649. — Le nom d'un fief étant devenu une propriété inaliénable comme le nom patronymique dont il fait partie intégrante, continue d'appartenir à l'une des branches de la famille qui, pour se distinguer des autres branches, a momentanément délaissé le nom du fief pour prendre plus spécialement le nom d'un autre fief par elle acquis. Cette branche de la famille peut donc faire rétablir, dans les actes de l'état civil, le nom tiré du premier fief avec le nom tiré du fief nouveau. — Rennes, 4 juin 1878, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 23.

650. — La rectification peut également être demandée par toute personne qui dénie à une autre le droit de porter un nom qu'elle prétend usurpé. Les noms de famille constituent, en effet, une propriété exclusive dont nul ne peut s'emparer au détriment de ceux auxquels ils appartiennent. — Demolombe, t. 1, n. 332.

651. — De nombreux arrêts reconnaissent également le droit

de demander la rectification d'un acte de naissance, dans le but d'y faire précéder de la particule *de* le nom qui y est indiqué; mais il faut, pour que cette réclamation puisse être admise par les tribunaux, qu'il soit constant que la famille du réclamant était, depuis de longues années, en possession de cette particule qui n'a été omise que par erreur ou à cause des lois de la Révolution défendant l'emploi des titres de noblesse et qualifications nobiliaires. — Cass., 20 nov. 1866, Trippier de Lagrange, [S. 66.1.419, P. 66.1156, D. 66.1.437] — Agen, 28 déc. 1857, Codère de Saint-Loup, [S. 58.2.97, P. 58.549, D. 59.2.89] — Pau, 15 nov. 1858, de Salinis, [S. 59.2.104, P. 58.1196, D. 59.2.92] — Limoges, 24 nov. 1858, de Juge de Laferrière, [S. 59.2.497, P. 59.631]; — 20 déc. 1858, Grégoire de Roulhac, [*ibid.*] — Dijon, 23 mars 1859, de Maisonblanche, [*ibid.*] — Montpellier, 10 mai 1859, de Carcenac-Bourran, [S. 60.2.369, P. 60.487] — Bordeaux, 22 août 1859, Deguilhem-Lasaillade, [S. 60.2.33, P. 60.799, D. 62.2.20]; — 14 janv. 1861, Joly de Bonneau, [S. 61.2.276, P. 61.787, D. 62.2.21]; — 4 févr. 1861, de Burrier de Lasicardie, [S. 61.2.276, P. 61.787, D. 62.2.21] — Colmar, 15 mai 1860, de Coëhorn, [S. 60.2.369, P. 60.486, D. 60.2.142] — Nîmes, 11 juin 1860, de Giry, [S. 60.2.599, P. 60.1190, D. 62.2.19] — Metz, 31 juill. 1860, de Marguerie, [S. 60.2.599, P. 60.799, D. 60.2.137] — Douai, 18 août 1860, de Laplane, [S. 60.2.599, P. 60.799] — Bordeaux, 28 août 1860, de Lescure, [S. 60.2.599, P. 60.1190] — Pau, 8 déc. 1862, de S..., [S. 64.2.102, P. 64.475] — Lyon, 24 mai 1865, Agniel de Chenelette, [S. 66.2.343, P. 66.1247, D. 65.2.163] — Poitiers, 9 juill. 1866, Haward de la Blotterie, [S. 66.2.344, P. 66.1249] — Angers, 23 mars 1876, précité. — Limoges, 9 avr. 1878, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 29.

652. — Du reste, la particule *de* n'est pas toujours une expression spéciale de noblesse; la plupart du temps, en effet, elle n'indique qu'un rapport d'origine et de lieu; il en résulte que le réclamant n'est pas tenu de représenter des lettres patentes qui auraient conféré à ses ancêtres le droit de faire précéder leur nom de la particule. — Dijon, 23 mars 1859, précité.

653. — Il en résulte aussi que cette demande ne peut être repoussée sur les motifs que les titres nobiliaires étant, à la date de l'acte de l'état civil, abolis par la loi, ne pouvaient être mentionnés dans les registres publics, et qu'il ne saurait, en conséquence, y avoir lieu de rectifier un acte régulièrement dressé. — Lyon, 24 mai 1865, précité. — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 30.

654. — La demande en rectification peut avoir encore pour objet de faire séparer, dans un acte de l'état civil, la particule du nom avec lequel elle a été fondue en un seul mot, au lieu d'en être détachée. — Caen, 13 févr. 1846, de Vilade, [S. 53.2.102, P. 53.1.671, D. 46.2.8] — Douai, 10 août 1852, du Chambge de Liessart, [S. 53.2.102, P. 53.1.671, D. 53.2.227] — Trib. Saint-Nazaire, 17 août 1877, Frèrejouan du Saint.

654 *bis*. — Il a même été jugé qu'il suffit qu'un doute puisse naître sur l'orthographe du nom, tel qu'il est écrit dans l'acte, pour qu'il y ait intérêt à faire constater judiciairement le droit de la partie d'écrire son nom en deux mots. — Trib. Saint-Nazaire, 17 août 1877, précité.

655. — Mais, dans tous les cas, pour que la demande puisse être admise, il faut que le réclamant établisse d'une façon certaine, soit par la production d'actes de l'état civil en concordance les uns avec les autres, soit par une possession suffisamment prolongée, constante et uniforme, son droit à la particule. Aussi a-t-il été jugé que cette réclamation n'est pas suffisamment justifiée par la production de l'acte de mariage d'un ascendant du demandeur en rectification, ni par d'autres actes étrangers à l'état civil. — Cass., 1er juin 1863, de Marguerie, [S. 63.1.447, P. 63.1099, D. 63.2.16] — Bordeaux, 22 août 1859, Deguilhem-Lasaillade, [S. 60.2.33, P. 60.799, D. 62.2.20]

656. — Si, à plus forte raison, le nom contenu dans l'acte, dont on demande la rectification, est conforme aux déclarations qui ont été librement faites et aux mentions de toute une série d'actes antérieurs, les tribunaux ne sont plus compétents pour ordonner le rétablissement d'une particule, ou l'insertion d'un nom différent. — Aix, 25 mai 1859, Saint-Martin, [S. 60.2.33, D. 59.2.93]

657. — La compétence des tribunaux, en matière de rectification d'actes de l'état civil, ne s'étend pas à la vérification ou à la confirmation de titres purement nobiliaires. Une demande de cette nature ne peut être portée que devant le conseil du sceau et des titres, seul investi du droit de vérifier les titres de noblesse; dans le cas même où les tribunaux civils se trouveraient saisis d'une action, à cette fin, ils devraient se déclarer d'office incompétents. — Cass., 1er juin 1863, de Marguerie, [S. 63.1.44, P. 64.79, D. 63.1.451]; — 14 mars 1865, de Carné-Trécesson, [S. 66.1.435, P. 66.1183, D. 65.1.402] — Nîmes, 9 août 1860, de Salvayre d'Aleyrac, [S. 61.2.276, P. 60.1190, D. 62.2.19]; — 6 mai 1861, de Seguins-Vassieux, [S. 61.2.609, P. 62.102] — Agen, 28 août 1860, de Morin, [S. 61.1.276, P. 60.1190, D. 62.2.20] — Toulouse, 12 juill. 1862, Dadvisard, [S. 62.2.461, P. 63.169, D. 62.2.124] — Douai, 12 août 1863, Ansart, [S. 64.2.102, P. 64.475] — Nancy, 7 mai 1864, de Marguerie, [S. 64.2.103, P. 64.475] — Rennes, 13 juin 1864, de Lambilly, [S. 64.2.195, P. 64.475] — Besançon, 6 févr. 1866, Hugon d'Augicourt, [S. 66.2.75, P. 66.375, D. 67.2.24] — Paris, 15 avr. 1864, Godard de Belbeuf, [S. 64.2.102, P. 64.2.475] — Metz, 31 juill. 1860, de Marguerie, [S. 60.2.599, P. 60.799, D. 60.2.137] — Nîmes, 11 mai 1875, de Causans, [S. 76.2.267, P. 76.1011] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 212, § 63. — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 36 et s.

658. — Dès lors, quand la demande en rectification d'un acte public qui attribue à une personne y figurant un titre nobiliaire est, d'office, soumise à l'autorité judiciaire, il y a lieu de surseoir jusqu'à ce que la partie intéressée ait, dans un délai qui lui est imparti, soumis au conseil du sceau la vérification et la reconnaissance de ce titre. — Besançon, 6 févr. 1866, précité.

659. — Toutefois, il ne faut pas confondre, dans une demande en rectification, la question de propriété d'un titre de noblesse, qui pourrait s'élever sous forme de revendication, avec celle de conformité d'un acte avec des actes antérieurs; la juridiction du conseil du sceau s'applique à la première, et non point à la seconde. Les tribunaux peuvent ordonner par voie de rectification d'acte de l'état civil, le rétablissement d'un titre nobiliaire, qui y avait été omis par erreur, lorsqu'ils n'ont pour réparer cette omission qu'à constater une possession constante et à reconnaître des faits ou des titres non susceptibles de contestation; ou la suppression, dans un acte, d'un titre nobiliaire qui y aurait été indûment énoncé, lorsqu'il ne s'agit que de mettre les énonciations de l'acte dont la rectification est demandée, en conformité avec celles des actes antérieurs. — Rouen, 18 mars 1861, Langlois d'Estaintot, [S. 61.2.609, P. 62.102, D. 62.2.18] — Orléans, 1er août 1863, de Carbonnel, [S. 64.2.101, P. 64.473, D. 64.2.15]

660. — Si la procédure en rectification a pour effet de réparer les erreurs que peuvent contenir les actes de l'état civil, on ne saurait pourtant prétendre, par ce moyen, couvrir les vices entachant, par suite d'inobservation des solennités légales, le fait juridique dont l'acte de l'état civil n'est que la constatation; il ne peut y avoir lieu, dans ce cas, qu'à une action en dommages-intérêts contre l'officier de l'état civil, conformément à l'art. 52, ou à l'application de l'art. 46, dans le cas où le vice dont l'acte est entaché, permettrait de l'assimiler aux cas prévus par cet article. — Locré, t. 3, p. 98, n. 39; Zachariæ, § 63, texte et note 4; Aubry et Rau, t. 1, p. 210, § 63.

661. — On admet généralement que pour que la demande en rectification soit recevable, il faut qu'elle soit sans influence sur l'état des personnes, autrement il serait trop facile de se soustraire aux règles spéciales que la loi impose à tous ceux qui veulent établir ou modifier leur état. — Bordeaux, 11 juin 1828, Bernard, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 13 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 18; Marcadé, sur l'art. 99, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 334; Duranton, t. 1, n. 340; Zachariæ, § 63, note 3. — V. aussi *infrà*, n. 717 et s.

662. — MM. Aubry et Rau enseignent cependant une opinion contraire; suivant ces auteurs, il n'y a pas à distinguer entre le cas où la demande en rectification a seulement pour objet la réparation d'erreurs matérielles sans influence sur l'état de la personne que concerne l'acte à rectifier, et le cas où la demande tendrait à attribuer à cette personne un état différent de celui que lui assigne l'acte dont la rectification est réclamée. Cette opinion se fonde sur l'impossibilité où se trouveraient trop souvent les tribunaux, dans le système contraire, de statuer sur les demandes en rectification, qui impliquent fréquemment des questions d'état, alors même qu'elles n'ont pour objet que la réparation d'une erreur toute accidentelle, comme la correction d'un nom mal orthographié, par exemple. — Aubry et Rau, t. 1, p. 209, § 63, note 5.

663. — La Cour de cassation n'en a pas moins décidé que

la demande en rectification d'un acte de l'état civil qui aurait pour résultat de changer l'état d'une personne, est subordonnée à l'action même en réclamation d'état, laquelle doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Cass., 14 mai 1834, Despine, [S. et P. chr.]

664. — Ainsi, la demande formée par un enfant porté dans son acte de naissance comme fils naturel né d'un père inconnu et d'une mère désignée (mariée à cette époque), demande tendant à ce que cet acte soit rectifié, en ce sens que l'enfant doit être inscrit comme fils légitime de personnes mariées, constitue une question en réclamation d'état, et, en conséquence, le tribunal compétent pour statuer sur cette demande est le tribunal du lieu des défendeurs. — Cass., 13 nov. 1882, Lagrange, [S. 83.1.272, P. 83.1.646]

665. — Il a été également jugé qu'un enfant né durant le mariage de sa mère, et qui a été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de père inconnu, ne peut obtenir, sur simple requête, la rectification de son acte de naissance; qu'il y a, en ce cas, nécessité d'appeler en cause ceux qui peuvent avoir intérêt à contester la rectification. — Bordeaux, 11 juin 1828, précité.

666. — Il a été décidé, cependant, que la demande formée par un enfant naturel à l'effet seulement de faire substituer, dans son acte de naissance, au nom de sa mère, sous lequel il est inscrit, un autre nom qu'il dit être celui de son père, sans conclure à ce que le tribunal le déclare fils naturel de ce dernier, constitue, non point une réclamation d'état, mais une simple demande en rectification d'acte de l'état civil, qui peut être valablement introduite par requête présentée au président du tribunal. — Cass., 9 janv. 1854, Dehanne, [S. 54.1.689, P. 56.1.467] — Bordeaux, 11 juin 1828, précité. — Agen, 27 nov. 1866, Lacuée de Cessac, [S. 67.2.138, P. 67.225] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 209, § 63. — *Contrà*, Hutteau d'Origny, p. 416; Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 18; Bertin, t. 1, n. 157 et s.; Marcadé, sur l'art. 99, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 334; Zachariæ, § 63, note 3; Massé et Vergé, t. 1, § 79, p. 108; Bioche, vº *Actes de l'état civil*, n. 52 et s.; Chauveau et Carré, t. 16, quest. 2893 *ter*. — V. *infrà*, n. 723.

667. — ... Que, lorsqu'une mère a fait inscrire son enfant, sur les registres de l'état civil, comme étant né d'un individu non présent à l'acte, depuis décédé sans avoir reconnu cet enfant, le père du défunt a droit et qualité pour rectifier cet acte de naissance, contradictoirement avec la mère de l'enfant mineur. Les tribunaux ne peuvent refuser cette rectification sous le prétexte que, s'agissant d'une demande intéressant l'état d'un enfant mineur, la mère ne pourrait y acquiescer sans avoir été préalablement autorisée par le conseil de famille. — Besançon, 3 juin 1808, Clerc, [S. et P. chr.]

668. — ... Et que l'erreur commise dans l'indication d'un des prénoms du père dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, reconnu par le père lui-même de son vivant, peut être rectifiée après son décès, sans qu'il soit besoin d'appeler ses héritiers au jugement de rectification. — Paris, 12 août 1807, Hamelin, [P. chr.]

669. — La demande en rectification d'un acte de l'état civil ne peut être formée conjointement avec une autre demande contenue dans une tierce-opposition; elle doit être formée par action principale et suivant les formes tracées par l'art. 815, C. proc. — En pareil cas, les juges doivent s'abstenir de prononcer sur la demande en rectification; ils ne peuvent pas statuer en la considérant comme incidente à la tierce-opposition et indivisible avec elle. — Poitiers, 7 avr. 1824, Pellerin, [P. chr.] — V. aussi Cass., 1er avr. 1827, Pellerin, [P. chr.] qui a rejeté le pourvoi contre cet arrêt.

670. — Lorsqu'une demande en rectification d'un acte de l'état civil, est jointe à une autre action, de telle sorte que l'une est la conséquence ou la raison d'être de l'autre, le tribunal n'est pas forcé de les admettre toutes les deux; il peut se déclarer compétent pour juger l'une, et renvoyer pour l'autre les parties devant d'autres juges. Ainsi, le tribunal saisi d'une demande en rectification de l'acte de naissance d'un individu se prétendant enfant naturel d'une personne décédée, et en partage de la succession de cette personne, peut, si l'état civil réclamé n'est pas contesté, délaisser le demandeur à se pourvoir en rectification de son acte de naissance par les voies ordinaires, et se borner à statuer seulement sur la demande en partage. — Cass., 9 mai 1855, Muiron, [S. 56.1.743, P. 56.2.554, D. 55.1.228]

671. — Il a été jugé, antérieurement à la loi de 1872, sur le recrutement de l'armée, que lorsqu'il n'a été dressé pour deux jumeaux qu'un seul acte de naissance qui n'indique pas l'heure à laquelle chacun d'eux a vu le jour, l'action tendant à réparer cette omission, dans le but de constater lequel des deux était l'aîné et avait droit en cette qualité à l'exemption du service militaire, comme fils aîné de veuve, constituait une action ordinaire en rectification d'un acte de l'état civil valablement formée et instruite conformément aux art. 99, C. civ., et 855, C. proc., sans qu'il y eût lieu de mettre en cause le préfet, aux termes de l'art. 26, L. 21 mars 1832. — Caen, 17 août 1843, Laquesne, [P. 44.1.557]

672. — Il avait été jugé également, en ce sens, sous l'empire de la même loi, que lorsque l'action en rectification d'un acte de naissance formée par celui que son numéro appelait à faire partie du contingent, pouvait avoir pour résultat de l'exempter du service militaire, le porteur d'un numéro qui se trouvait compris dans le contingent par suite de cette exemption était recevable à intervenir dans l'instance. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 674, 682.

673. — Les prénoms qui ont été donnés aux citoyens pendant la grande Révolution ont donné lieu à une espèce de rectification particulière que prévoit la loi du 11 germ. an XI, qui, après avoir indiqué quels sont les prénoms que l'on peut prendre, ajoute : « Toute personne qui porte actuellement comme prénom, soit le nom d'une famille existante, soit un nom quelconque qui ne se trouve pas compris dans la désignation de l'article précédent, pourra en demander le changement. »

§ 2. *Par qui peut être demandée la rectification.*

674. — 1º *Parties intéressées*. — Toute personne ayant un intérêt né et actuel peut intenter une demande en rectification; un intérêt purement moral suffit. — Aubry et Rau, t. 1, p. 210, § 63; Laurent, t. 2, n. 30; Fuzier-Herman, art. 99, n. 45 et s.

675. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les membres d'une famille ont action pour demander la rectification d'actes de l'état civil dont les énonciations auraient pour effet de faire entrer dans la famille des personnes qui lui sont étrangères, et cela, encore bien qu'ils n'aient pas un intérêt pécuniaire né et actuel à obtenir cette rectification. — Paris, 19 avr. 1834, Yvon, [S. 34.2.297, P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 50.

676. — Un intérêt de réputation et d'honneur étant suffisant pour justifier une demande de rectification d'un acte de l'état civil, une action pourrait être introduite à cette fin par un individu, qui à tort, aurait été déclaré dans un acte de naissance, père naturel de l'enfant. — Besançon, 3 juin 1808, Clerc, [S. et P. chr.]

677. — A plus forte raison, y aurait-il lieu de rectifier un acte de naissance qui établirait une filiation adultérine ou incestueuse, comme celui par exemple, qui présenterait un enfant né d'un beau-frère et d'une belle-sœur unis par les liens du mariage, quand cette union était absolument prohibée. — Paris, 10 août 1839.

678. — La rectification peut être demandée pour les actes qui concernent les enfants mineurs, par leurs père, mère et tuteur, et en général, pour tous ceux qui concernent les incapables, par ceux qui les représentent légalement. Il a même été jugé qu'un père peut demander la rectification des actes de naissance concernant ses enfants, alors même que l'erreur proviendrait d'une fausse déclaration faite par lui. — Bastia, 5 août 1840, Saint-Gratien, [D. 40.2.220] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 49.

679. — Mais un individu n'a pas qualité pour former une demande en rectification de l'acte de naissance d'un enfant mineur, par cela seul qu'il annonce l'intention de se charger de la tutelle officieuse de cet enfant : cette intention ne le rend pas *partie intéressée* dans le sens de l'art. 99, C. civ. — Il faut, pour que la demande puisse se justifier par un intérêt moral, que la tutelle officieuse ait effectivement commencé. — Lyon, 11 mars 1842, Céaly, [S. 42.2.165, P. 42.2.614, D. 42.2.167] — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 30; Fuzier-Herman, art. 99, n. 51.

680. — Sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, on appliquait encore les dispositions du droit romain au titre *Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur*, de telle sorte que les actes de l'état civil, et notamment les actes de mariage, ne pouvaient être attaqués que pendant une durée de cinq années après la mort des époux. — Paris, 23 août 1806, Galand, [S. et P. chr.]

681. — Cette disposition est abolie aujourd'hui; sous l'em-

pire du Code, un enfant est recevable à demander la rectification de l'acte de naissance de ses père ou mère, alors même qu'il s'est écoulé plus de cinq ans depuis leur décès, pourvu qu'ils soient morts en possession de l'état qui leur est contesté, au moyen de l'erreur qu'on prétend trouver dans leur acte de naissance. — Aix, 17 août 1808, Courteron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 912; Duranton, t. 3, n. 152.

682. — Toute personne intéressée, soit au maintien de l'acte, dans sa forme primitive, soit à la rectification, peut également intervenir dans l'instance introduite par une autre personne à cet effet. Mais il a été jugé que l'intervention d'un enfant dans l'instance introduite par sa mère à fin de rectification du propre acte de naissance de cette dernière, peut être rejetée comme étant sans intérêt. — Cass., 6 août 1860, Barrafort, [S. 60.1.951, P. 61.617, D. 61.1.76] — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 48.

683. — 2° *Ministère public.* — En disant que la rectification doit être *demandée*, et qu'il y sera statué *sur les conclusions* du procureur de la République, l'art. 99, par cela même, indique qu'en principe le droit de provoquer la rectification appartient aux parties intéressées seulement et non directement au ministère public auquel la loi assigne le rôle de partie jointe dans des instances de cette nature, en le chargeant seulement de donner des conclusions. — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 54 et s.

684. — Ce principe reçoit cependant une double exception : la première, lorsque la rectification intéresse des individus dans un état d'indigence constatée; la seconde, dans le cas où l'ordre public est intéressé à la rectification. Quand il s'agit de faire régulariser des actes nécessaires au mariage des indigents, le ministère public tient cette mission de la loi elle-même; l'art. 3, L. 10 déc. 1850, porte, en effet, que « tous les jugements de rectification des actes de l'état civil nécessaires au mariage des indigents, seront poursuivis et exécutés d'office par le ministère public. » C'est à vrai dire, le seul cas où cette mission lui ait été expressément conférée; cependant, toutes les fois que des indigents sont intéressés à la rectification d'un acte les concernant, le parquet n'hésite pas à agir, croyant son action suffisamment justifiée par les instructions ministérielles des 6 brum. an XI et 22 brum. an XIV, et par l'art. 75, L. 25 mars 1817, lequel prescrit le visa pour timbre et l'enregistrement des pièces de la procédure suivie par le ministère public à fin de rectification des actes de l'état civil, *concernant les indigents*. — Toulouse, 1er août 1836, ministère public, [S. 37. 2.186, P. chr.] — Nîmes, 21 mars 1838, Combe, [D. 38.2.183] — Angers, 27 févr. 1846, Serpin, [D. 46.2.85] — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 339; Aubry et Rau, t. 1, p. 210, § 63; Frèrejouan du Saint, p. 187.

685. — La seconde exception, avons-nous dit, se produit lorsque l'ordre public est intéressé à la rectification. Ce point a fait l'objet de vives controverses. Les auteurs qui reconnaissent au ministère public le droit d'agir d'office toutes les fois que l'ordre public est intéressé, en vertu de l'art. 46, § 2, L. 20 avr. 1810, admettent par là même son action en matière de rectification d'actes de l'état civil dans cette hypothèse spéciale. — Frèrejouan du Saint, p. 127 et s. — V. spécialement sur cette question, *infrà*, v° *Ministère public*.

686. — Mais il y a, pour lui accorder le droit d'agir dans le cas particulier qui nous occupe, des motifs spéciaux tirés de l'avis du Conseil d'Etat du 12 brum. an XI, et du décr. du 18 juin 1811 : l'avis du Conseil d'Etat du 12 brum. an XI, statuant spécialement sur la question de savoir si le ministère public pouvait provoquer les jugements nécessaires à l'inscription des actes omis sur les registres de l'état civil, porte en effet : « Il est plus convenable de laisser aux parties intéressées le soin d'agir, *sauf le droit qu'ont incontestablement les commissaires du gouvernement d'agir d'office, en cette matière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public;* » — le décret du 18 juin 1811, relatif à un tarif de frais, porte de son côté dans son art. 122 : « Il en sera de même, lorsque le ministère public *poursuivra d'office les rectifications des actes de l'état civil, en conformité de l'avis de notre Conseil d'Etat du 12 brum. an XI.* — Frèrejouan du Saint, p. 189 et s.

687. — Aujourd'hui, la doctrine et la jurisprudence se prononcent en ce sens et admettent l'action du ministère public toutes les fois que l'ordre public est intéressé à la rectification. — Cass., 22 janv. 1862, Dartaud et autres, [S. 62.1.257, P. 62.273, D. 62.1.5]; — 24 nov. 1862, Lostau, [S. 63.1.30, P. 63.257, D. 62.1.47]; — 25 mars 1867, Hugon d'Augicourt, [S. 67.1.215, P. 67.518, D. 67.2.97]; — 25 mai 1869, Dabadie, [S. 69.1.308, P. 69.769, D. 69.1.414] — Montpellier, 10 mai 1859, de Carcenac-Bourran, [S. 60.2.369, P. 60.486, D. 60.2.145] — Orléans, 17 mars 1860, Chardon-Chènemoireau, [S. 60.2.301, P. 60.779, D. 60.2.79] — Colmar, 15 mai 1860, de Coëhorn, [S. 60.2.369, P. 60.486, D. 60.2.42] — Nîmes, 11 juin 1860, de Giry, [S. 60.2.599, P. 60.1190, D. 62.2.19] — Agen, 18 juin 1860, Comeau, [S. 60.2.369, P. 60.799, D. 60.2.141] — Metz, 31 juill. 1860, de Marguerie, [S. 60.2.599, P. 60.799, D. 61.2.46] — Angers, 5 déc. 1860, D..., [S. 61.2.33, P. 61.201, D. 61.2.46] — Orléans, 29 déc. 1860, Terrier, [S. 61.2.33, P. 61.201, D. 61.2.23] — Rouen, 18 mars 1861, Langlois d'Estaintot, [S. 61.2.609, P. 62.102, D. 62.2.17] — Nîmes, 6 mai 1861, de Seguins-Vassieux, [*ibid.*] — Orléans, 1er août 1863, de Carbonnel, [S. 64.2.101, P. 64.473, D. 64.2.15] — Besançon, 6 févr. 1866, Hugon d'Augicourt, [S. 66.2.75, P. 66.335, D. 66.2.24] — Paris, 3 juin 1867, Ardigo, [S. 68.2.191, P. 68.730, D. 67.2.97] — *Sic*, Demante, t. 1, n. 122 *bis;* Zachariæ, t. 1, § 63; Taulier, t. 1, p. 181; Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 5; Valette, p. 45 et s.; Chauveau, sur Carré, quest. 2896; Bioche, v° *Actes de l'état civil*, n. 38; Bertin, t. 1, n. 149, et J. *le Droit*, 9 juill. 1860; Marcadé, sur l'art. 39, n. 2; Duranton, t. 1, n. 339; Ortolan et Ledeau, *Du min. publ.*, t. 1, n. 101; Debacq, *Action du min. publ. en mat. civ.*, p. 200; Massabiau, *Manuel du min. publ.*, t. 1, n. 816; Dutruc, *Journ. du min. pub.*, t. 3, p. 115 et 159; Demolombe, t. 1, n. 333; Aubry et Rau, t. 1, p. 210, § 63; Fuzier-Herman, art. 99, n. 58. — V. aussi Laurent, t. 2, n. 32. — *Contrà*, Cass., 3 avr. 1826, d'Apchier de Latour, [S. et P. chr.]; — 21 nov. 1860, Du Crest, [S. 61.1.33, P. 60.1190]; — 29 juin 1863, Leudière de Longschamps, [S. 63.1.433, P. 64.37, D. 63.1.451] — Dijon, 11 mai 1860, Du Crest, [S. 60.2.373, P. 60.486, D. 60.2.144] — Douai, 18 août 1860, de Laplane, [S. 60.2.606, P. 60.799, D. 60.2.215] — Bordeaux, 28 août 1860, de Lescure, [S. 60.2.608, P. 60.799] — Amiens, 11 déc. 1860, Torchon de Lihu, [S. 61.2.38, P. 61. 201, D. 61.2.47] — V. dans le même sens, Bonnier, *Proc. civ.*, sur l'art. 856; Lafontaine, *Rev. crit.*, année 1862, t. 20, p. 385.

688. — Il est assez difficile de préciser exactement les cas dans lesquels l'*ordre public est intéressé;* cependant, il ne faut pas entendre ces mots dans un sens trop général, autrement on arriverait à admettre l'action d'office du ministère public dans tous les cas, l'ordre public étant toujours intéressé dans une certaine mesure, à ce que l'état des citoyens soit exactement constaté sur les registres. Pour que cette action soit justifiée, il faut que l'ordre public soit intéressé d'une façon principale et non pas seulement indirectement; il faut que de l'acte qu'il s'agit de rectifier, résulte pour la société, un trouble évident.

689. — C'est ainsi que le ministère public a qualité pour provoquer d'office la rectification d'actes de l'état civil dans lesquels des individus auraient été inscrits comme étant d'un sexe autre que le leur, une telle rectification intéressant l'ordre public. — Poitiers, 26 mai 1846, Sonzac, [S. 46.2.462] — *Sic*, Rieff, sur l'art. 99, n. 313; Desclozeaux, § 7.

690. — C'est ainsi encore qu'il peut demander qu'un acte qui a été rectifié à l'aide de pièces entachées de faux, soit ramené à ses énonciations primitives. — Paris, 3 juin 1867, Ardigo, [S. 68.2.191, P. 68.730, D. 67.2.97]

691. — ... Ou demander la rectification d'un acte qui énonce par erreur qu'un mariage a été célébré à la maison commune, tandis que la célébration s'est faite dans un domicile privé (Sol. impl.). — Trib. Langres, 5 févr. 1868, d'A..., [S. 68.2.191, P. 68.730]

692. — Il peut également demander d'office la rectification des actes de l'état civil attribuant à des particuliers des noms, titres ou qualifications nobiliaires qui ne leur appartiennent pas (C. pén., art. 259-2°). — Cass., 25 mars 1867, précité; — 25 mai 1869, précité. — Agen, 23 avr. 1861, Serres, [S. 61.2.279, P. 61.781] — Besançon, 6 févr. 1866, précité. — Cass. Belgique, 5 mai 1881, de Monge, [S. 81.4.44, P. 81.2.74] — *Contrà*, Limoges, 5 déc. 1860, sous Cass., 29 juin 1863, précité.

693. — La loi du 28 mai 1858 considérant, en effet, comme un délit, l'usurpation de titres nobiliaires ou de distinctions honorifiques, l'intérêt public se trouverait compromis, si les actes de l'état civil servaient à consacrer un délit puni de peines correctionnelles.

694. — Il a également le droit de faire supprimer la particule *de* accolée sans droit à un nom patronymique, soit que ce nom appartienne à la personne que l'acte concerne ou à un des témoins. — Cass., 25 mai 1869, précité. — Besançon, 6 févr. 1866, précité.



695. — ... Et, dans ce cas, l'action d'office du ministère public peut s'exercer en tout état de cause. En conséquence, le ministère public a qualité pour interjeter appel, dans les délais fixés par le Code de proc. civ., du jugement ordonnant, sur la demande d'une partie, l'addition d'un titre nobiliaire à son nom patronymique, encore bien qu'il ne se soit pas porté partie principale ou intervenante en première instance, mais se soit borné à conclure. — Cass. Belgique, 5 mai 1881, précité. — *Sic*, Frèrejouan du Saint, p. 209.

696. — MM. Aubry et Rau admettent encore le ministère public à demander d'office la rectification dans les cas où les lois des 6 fruct. an II et 11 germ. an XI auraient été violées, c'est-à-dire dans le cas où une personne aurait changé son nom sans autorisation ou pris un nom qui appartenait à d'autres, dans un acte de l'état civil. Dans le second cas, cependant, l'ordre public paraît moins atteint que l'intérêt individuel; aussi ne saurions-nous admettre l'opinion des savants auteurs. — V. Aubry et Rau, t. 1, p. 211, § 63.

697. — Le ministère public a également le droit d'agir d'office pour faire rectifier les actes qui n'ont pas été revêtus de la signature de l'officier d'état civil. C'est elle, en effet, qui atteste la sincérité de l'acte, et l'ordre public est évidemment intéressé à ce que nul ne puisse contester l'authenticité des titres qui établissent l'état des personnes. — Bruxelles, 18 févr. 1852, ministère public, [D. 53.2.202]

698. — Au nombre des cas où le ministère public a le droit d'agir d'office pour faire rectifier les actes de l'état civil, certains auteurs ont placé celui où le recrutement militaire est intéressé. — Hutteau d'Origny, p. 420. — Il est, d'ailleurs, certain que, si la notoriété publique désignait un jeune français comme ayant l'âge requis pour le recrutement, il ne serait besoin d'aucune procédure en rectification pour le comprendre sur les tableaux de recensement, et que ce serait à lui à prouver son âge par la représentation de son acte de naissance. — Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 6.

699. — C'est toujours en vertu du principe d'ordre public que le parquet a qualité pour poursuivre d'office le remplacement de registres perdus ou détruits, ou l'établissement tardif de registres qui n'ont pas été tenus, et spécialement l'établissement des registres destinés à recevoir les actes dressés par les agents de la Commune pendant l'insurrection de 1871, lesquels ont été biffés comme nuls. — L. 25 mars 1817, art. 75, [S. chr., 1re série] — L. 19 juill. 1871, [S. 7e série, p. 101, P. 7e série, p. 173] — Circ. min., 4 nov. 1814 et 19 oct. 1871. — V. *suprà*, n. 390 et s.

700. — A part les cas exceptionnels où l'ordre public est vraiment intéressé à la disparition d'une erreur contenue dans un acte de l'état civil, il faut maintenir avec soin la règle de l'art. 99, qui ne permet au ministère public d'agir que comme partie jointe dans une demande en rectification. D'un autre côté, il importe de ne pas étendre d'un cas à un autre la portée de l'art. 99, qui n'a voulu tracer de règle absolue qu'en matière de rectification proprement dite. Lorsqu'au contraire il s'agit d'un cas spécial, comme celui de l'omission d'une déclaration de naissance, dénier l'action directe au ministère public, ne serait-ce pas s'exposer à laisser la faiblesse sans protection et la loi sans sanction? c'est ce qui arriverait certainement si le père, après avoir été puni conformément à l'art. 346, C. pén., pour n'avoir pas fait la déclaration de la naissance de son enfant dans le délai prescrit, pouvait encore braver la loi et refuser de faire inscrire son enfant sur les registres de l'état civil? — D'ailleurs, ne pourrait-on pas aussi considérer l'ordre public comme intéressé à ce qu'aucun citoyen ne puisse être soustrait aux charges éventuelles qui peuvent peser sur tous?

701. — Aussi a-t-il été jugé que le ministère public est recevable, les parties intéressées dûment appelées, à provoquer un jugement qui ordonne l'inscription, sur les registres de l'état civil, de la déclaration tardive d'une naissance. — Colmar, 25 juill. 1828, Dietschy, [P. chr.]

702. — Les mêmes principes qui règlent le droit d'action du ministère public en première instance, gouvernent aussi son droit d'appel; en conséquence, dans tous les cas où on lui reconnaît le droit de demander d'office la rectification des actes de l'état civil, il a encore qualité pour interjeter appel, et de nombreux arrêts l'admettent à exercer ce droit, bien qu'il ne se soit pas porté partie principale ou intervenante en première instance, mais se soit borné à conclure. — Agen, 18 juin 1860, Comeau, [S. 60.2.369, P. 60.799, D. 60.2.141] — Metz, 31 juill. 1860, de Marguerie, [S. 60. 2.599, P. 60.799, D. 60.2.139] — Orléans, 17 mars 1860, Hugon d'Augicourt, [S. 60.2.301, P. 60.779, D. 60. 2.79]; — 29 déc. 1860, Terrier, [S. 61.2.33, P. 61.201, D. 61.2. 23] — Paris, 22févr. 1861, Cartault, [S. 61.2.201, P. 61.201, D. 61.2.41] — Nîmes, 6 mai 1861, de Seguins-Vassieux, [S. 61.2. 609, P. 62.102, D. 62.2.17] — *Sic*, Ortolan, *Du min. publ. en France*, t. 1, p. 22; Debacq, p. 139; Frèrejouan du Saint, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 99, n. 66. — *Contrà*, Cass., 5 mars 1821, [P. chr.] — Montpellier, 10 mai 1859, de Carcenac-Bourran, [S. 60.2.369, P. 60.486, D. 60.2.145] — Dijon, 11 mai 1860, Du Crest, [*ibid.*]

703. — Peu importe même qu'il ait laissé exécuter la disposition du jugement qu'il attaque. — Nîmes, 6 mai 1861, précité. — *Sic*, Frèrejouan du Saint, p. 211; Fuzier-Herman, art. 99, n. 67.

704. — A plus forte raison, le ministère public peut-il interjeter appel comme partie principale, lorsqu'il a figuré devant les premiers juges en qualité de partie jointe. — Paris, 3 juin 1867, Ardigo, [S. 68.2.191, P. 68.730, D. 67.2.97]

705. — ... Et il importe peu qu'il ait donné des conclusions conformes au jugement. — Frèrejouan du Saint, p. 210.

706. — Jugé, conformément à cette règle, que le ministère public a qualité pour interjeter appel du jugement ordonnant, sur la demande d'une partie, une rectification des actes de l'état civil, alors qu'elle aurait pour effet d'attribuer à cette partie un nom ou un titre de noblesse auquel elle prétendrait faussement avoir droit. — Cass., 22 janv. 1862, Dartaud et autres, [S. 62. 1.257, P. 62.273, D. 62.1.5]; — 24 nov. 1862, Lostau, [S. 63.1. 30, P. 63.257, D. 62.1.477] — Paris, 22 févr. 1861, précité. — Rouen, 18 mars 1861, Langlois d'Estaintot, [S. 61.2.609, P. 62. 102, D. 62.2.17] — Nîmes, 6 mai 1861, précité. — *Sic*, Fuzier-Herman, art. 99, n. 70.

707. — Le ministère public, partie principale, peut aussi, par voie d'appel incident, reproduire devant la cour d'appel un des chefs de la demande primitive, bien qu'il l'ait abandonné devant le tribunal. — Orléans, 1er août 1863, de Carbonnel, [S. 64.2.101, P. 64.473, D. 64.2.15]

§ 3. *Compétence et procédure.*

708. — Les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur une demande en rectification d'un acte de l'état civil. — Aubry et Rau, t. 1, p. 211, § 63; Fuzier-Herman, art. 99, n. 71 et s.

709. — C'est, en principe, au tribunal du lieu où l'acte a été dressé et au greffe duquel est déposé le registre qui le contient, que doit être formée la demande en rectification. — Orléans, 17 mars 1860, Hugon d'Augicourt, [S. 60.2.301, P. 60.799, D. 60. 2.78] — Metz, 25 avr. 1861, Du Raget, [S. 61.2.281, P. 61.782, D. 62.2.21] — Paris, 6 mai 1861, Delagoutte, [S. 61.2.281, P. 61.786, D. 62.2.21] — Metz, 25 août 1863, Desgodins, [S. 63.2. 190, P. 64.59, D. 64.2.71] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 341; Delvincourt, sur l'art. 99; Duranton, t. 1, n. 342; Rieff, sur l'art. 99, n. 315; Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 15; Desclozeaux, n. 81; Marcadé, sur l'art. 99, n. 3; Carré, quest. 2893; Thomine-Desmazures, n. 1001; Cival, p. 227; Aubry et Rau, t. 1, p. 213, § 63; Fuzier-Herman, art. 99, n. 71.

710. — Toutefois, une dérogation est apportée à cette règle dans le cas où l'on ignore le lieu où l'acte a été dressé. Si, dans cette hypothèse, il ne peut être question de rectification, il peut du moins y avoir lieu à l'insertion sur les registres de l'état civil du domicile de la personne intéressée, d'une mention destinée à remplacer l'acte que l'on ne peut retrouver. C'est ce qui a été jugé pour l'acte de naissance, et la jurisprudence décide que c'est au tribunal du domicile actuel que la demande doit être formée. — Cass., 14 juin 1858, Lepage, [S. 58.1.659, P. 59.333] — Rouen, 8 déc. 1858, Lepage, [S. 59.2.235, P. 59.994, D. 59. 5.167] — *Contrà*, Paris, 29 nov. 1856, Lepage, [S. 57.2.511, P. 57.374, D. 57.374]

711. — De même, si une demande en rectification a lieu pendant le cours d'une instance déjà engagée devant un autre tribunal, ce tribunal est compétent pour statuer sur la demande incidente. — Duranton, t. 1, n. 342; Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 19; Aubry et Rau, t. 1, p. 213.

712. — Cependant, M. Marcadé critique vivement cette doctrine (t. 1, sur l'art. 99, n. 3). Selon lui, le tribunal de la situation des registres est seul et exclusivement compétent, soit que

la rectification soit demandée principalement, soit qu'elle s'élève incidemment.

713. — Par exception, encore, au principe général, la demande en rectification de l'acte de décès d'un Français dressé en pays étranger, doit être portée devant le tribunal du domicile d'origine. — Cass., 10 mars 1813, Pigeollot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Emigration*, § 18; Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 28 et s.; Desclozeaux, n. 87; Fuzier-Herman, art. 99, n. 75. — V. toutefois, Chauveau, sur Carré, quest. 2893 *bis*.

714. — *A fortiori*, les tribunaux français sont-ils compétents pour rectifier l'acte de mariage d'un Français reçu en pays étranger, lorsque cet acte a été transcrit sur les registres en France, conformément à l'art. 171, C. civ. — Trib. Toulouse, 25 août 1873, D..., [S. 74.2.57, P. 74.233, et la note de M. G. Bressolles, D. 74.3.47] — V. *infrà*, n. 1347 et s.

715. — Quand la demande a pour objet une même rectification à opérer dans plusieurs actes dressés dans des arrondissements différents, et que les erreurs contenues dans ces actes proviennent les unes des autres, les parties qui veulent introduire cette demande n'ont pas la faculté de choisir entre les tribunaux de ces divers lieux, et elles ne doivent pas non plus porter leur action devant chacun d'eux; un seul est compétent, c'est celui de l'arrondissement où a été reçu l'acte dont l'irrégularité a entraîné celle des autres, qui n'ont fait qu'en reproduire les énonciations. — Orléans, 17 mars 1860, Chardon-Chênemoireau, [S. 60.2.301, P. 60.799, D. 60.278] — Paris, 6 mai 1861, Delagoutte, [S. 61.2.281, P. 61.782, D. 62.2.21] — Metz, 25 août 1863, Desgodins, [S. 63.2.190, P. 64.59, D. 64.2.71] — *Sic*, Bertin, t. 1, n. 153; Chauveau, sur Carré, quest. 2893; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 459; Aubry et Rau, t. 1, p. 213, § 63; Fuzier-Herman, art. 99, n. 78.

716. — Il n'en serait pas de même, s'il s'agissait de la rectification de plusieurs actes dressés dans des ressorts ou dans des arrondissements différents, si ces actes étaient indépendants les uns des autres, entachés d'erreurs différentes et sans corrélation entre eux; dans ce cas, il devrait être formé des demandes distinctes devant chacun des tribunaux dans la circonscription desquels auraient été dressés les actes qu'il s'agit de rectifier. — Metz, 25 août 1863, précité.

717. — La règle de compétence ci-dessus posée cesserait encore d'être applicable, si la demande en rectification n'était qu'une voie détournée pour faire juger une question d'état. Nous avons vu, en effet, que dans ce cas, le tribunal saisi de la demande ne devrait l'examiner qu'après qu'il aurait été statué sur la question d'état par les juges compétents. — Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 18; Marcadé, sur l'art. 99. — V. *suprà*, n. 661 et s.

718. — MM. Carré et Chauveau (t. 2, quest. 2897), admettent qu'un tribunal peut ordonner d'office une rectification, en prononçant, sur les intérêts civils, un jugement qui suppose la nécessité de cette rectification; c'est une conclusion qu'ils tirent d'un arrêt de rejet du 19 juill. 1809, [S. chr.] — Cet arrêt ne nous paraît pas avoir une pareille portée; il décide seulement que, lorsque dans une instance une des parties argumente des énonciations d'un acte, et que l'autre partie oppose d'autres actes pour établir les erreurs contenues dans le premier, le tribunal peut déclarer, dans la sentence, que ces erreurs se trouvent rectifiées par les autres actes. Ce n'est point là, en réalité, un jugement de rectification, puisqu'il ne sera pas, par cela seul, transcrit sur les registres de l'état civil, comme le jugement de rectification qui a été directement provoqué par les parties intéressées. — Bioche, v° *Actes de l'état civil*, n. 39.

719. — Les règles de procédure à suivre en matière de rectification d'actes de l'état civil, sont indiquées par les art. 855 à 858, C. proc. Si la rectification est l'objet d'une instance principale, la demande est formée contre les parties intéressées par exploit sans préliminaire de conciliation; si les parties sont en instance, elle est formée par acte d'avoué à avoué. — V. Fuzier-Herman, art. 99, n. 84 et s.

720. — La demande en rectification est portée au tribunal par voie de requête présentée au président (C. proc., art. 855), qui ordonne au bas la communication au ministère public et commet un membre du tribunal pour faire le rapport.

721. — Le tribunal statue, après rapport, sur les conclusions du procureur de la République, et les parties intéressées sont appelées, s'il y a lieu (C. civ., art. 99; C. proc., art. 856).

722. — Si le demandeur en rectification n'a pas de contradicteur, s'il s'agit seulement de régulariser un acte qui établit un état non contesté, la cause se juge en chambre du conseil. L'affaire n'est portée à l'audience qu'autant que l'on appelle les parties intéressées. — Alger, 16 déc. 1878, Alcina, [S. 80.2.15, P. 80.102] — *Sic*, Desclozeaux, n. 82; Favard de Langlade, v° *Rectific.*, § 3; Duranton, t. 1, n. 344; Bioche, n. 65.

723. — Mais, si la rectification demandée implique directement ou indirectement une réclamation d'état, la compétence de la chambre du conseil cesse, et au lieu de recourir à une simple requête présentée au juge, les parties doivent suivre les formes ordinaires d'une action judiciaire portée devant le tribunal statuant en matière contentieuse (C. proc., 855 et s.). — Agen, 27 nov. 1866, Lacuée de Cessac, [S. 67.2.138, P. 67.573, D. 66.2.235] — Alger, 16 déc. 1878, précité.

724. — Il en est ainsi spécialement lorsqu'il s'agit de rectifier un acte de naissance qui attribue à tort à un enfant légitime l'état d'enfant naturel reconnu par son père avec indication de la mère. — Alger, 16 déc. 1878, précité. — V. *suprà*, n. 664 et s.

725. — Le tribunal, avant de statuer sur la demande, peut ordonner la convocation du conseil de famille; il peut le faire alors même que la demande intéresse un majeur. — Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 22.

726. — Le président ne pourrait seul, même sur les conclusions du ministère public, ordonner la mise en cause des parties intéressées. — Demiau, sur l'art. 856; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, n. 2895. — Car, ainsi que le dit M. Coin-Delisle, n. 21, elles ne doivent pas être appelées, si la demande ne peut donner lieu à aucune contestation. La mise en cause des parties intéressées ne saurait donc être rendue obligatoire qu'en vertu d'un jugement.

727. — La compétence n'est pas modifiée par l'appel qui est interjeté par les parties intéressées; le tribunal saisi par la requête, c'est-à-dire celui du lieu des registres, reste compétent, sauf le cas où la demande en rectification n'aurait été formée que pour détourner les intéressés de leurs juges naturels, et pour soumettre à un tribunal, par voie incidente, une question dont, par voie principale, un autre aurait été saisi. — Coin-Delisle, n. 18.

728. — Ces règles de procédure sont applicables même au cas où il s'agit de réparer une omission. Il n'est pas alors nécessaire de procéder par voie d'action contre les tiers qui auraient intérêt à contester l'omission qui est alléguée. — Chauveau, sur Carré, quest. 2898; Desclozeaux, n. 85. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 99, n. 25.

729. — Le président, dans l'ordonnance qu'il rend sur la requête du demandeur, l'autorise à appeler les témoins à l'audience qu'il fixe; le ministère public conclut sur l'admissibilité de la preuve, et si le tribunal l'admet, on procède sans retard à l'enquête sommaire; le ministère public et les parties concluent au fond et le tribunal rend son jugement.

730. — L'action du ministère public en cette matière est soumise aux mêmes règles et aux mêmes formes de procédure que celle de toute autre partie intéressée. — Cass., 22 janv. 1862, Dartaud, [S. 62.1.257, P. 62.273, D. 62.1.5]

731. — Cette action du ministère public est également soumise, pour les voies de recours, aux délais ordinaires, et dans ce cas, ils ont pour point de départ la date même des décisions contre lesquelles ces recours sont exercés. — Cass., 22 janv. 1862, précité; — 27 mai 1862, Laplane, [S. 62.1.877, P. 63.259, D. 62.1.5] — Metz, 31 juill. 1860, de Marguerie, [S. 60.2.599, P. 60.799, D. 60.2.139] — *Sic*, Frèrejouan du Saint, p. 209.

732. — Il en résulte que le pourvoi en cassation du ministère public contre un arrêt rendu avec lui en cette matière, est non recevable, s'il a été formé plus de deux mois après la prononciation de l'arrêt. — Cass., 27 mai 1862, précité.

733. — La procédure d'appel varie suivant que le jugement a été rendu contradictoirement ou non. S'il n'y avait pas d'autre partie que le demandeur en rectification, l'appel se forme par une requête au président, qui indique dans une ordonnance le jour où il sera statué; dans ce cas, le délai d'appel est de trois mois, du jour du jugement.

734. — Si, au contraire, des parties intéressées avaient été mises en cause, alors même qu'elles n'auraient pas comparu, l'appel se forme par exploit, et le délai de trois mois ne compte que du jour de la signification du jugement.

735. — Un rapport n'est pas nécessaire en appel; la demande en rectification s'y juge comme les affaires ordinaires, et, à la différence encore de la façon dont procèdent les juges du pre-



mier degré, l'arrêt doit être rendu à l'*audience* et jamais en chambre du conseil.

736. — Le pourvoi en cassation, étant de droit commun, est ouvert dans tous les cas contre l'arrêt, soit qu'il y ait deux parties en cause, soit qu'il n'y ait que le demandeur. — Duranton, t. 1, n. 344.

737. — Il a été jugé, à ce sujet, que la partie demanderesse en rectification de son acte de naissance, pour erreur dans l'indication du nom de son père, qui, en appel, s'est bornée à conclure à ce qu'un nom propre fût substitué à un autre nom propre, n'est pas recevable devant la Cour de cassation à se faire un moyen de ce que la demande en rectification a été rejetée, sur le motif que dans l'acte dont la rectification était demandée, on a attribué à son père un prénom autre que celui qui est indiqué dans l'acte de naissance de ce dernier. — Cass., 6 août 1860, Barrafort, [S. 60.1.951, P. 61.617]

§ 4. *Effets du jugement de rectification.*

738. — L'art. 100 décide que « le jugement en rectification ne peut, dans aucun cas, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient pas requis ou qui n'y auraient pas été appelées. Cet article ne désigne cependant que tout contradicteur légitime principal et actuel *au moment* de la demande. La disposition n'en peut être étendue aux personnes qui, postérieurement au jugement de rectification, auraient, par une cause quelconque, acquis un intérêt à ce qu'il n'eût pas été rendu. — Duranton, t. 1, n. 345; Fuzier-Herman, art. 100, n. 1.

739. — Jugé qu'un enfant naturel, qui s'est mis en possession de la succession d'une personne qu'il prétend être son père légitime, ne peut opposer au donataire qui veut le faire évincer un jugement de rectification de son acte de naissance auquel ce donataire n'a pas été appelé. — Colmar, 29 nov. 1843, Sorg, [P. 44.1.624]

740. — Ce principe, ainsi limité, comporte cependant encore quelques exceptions. Aussi a-t-il été jugé que lorsqu'un jugement de rectification ou de complément d'un registre de l'état civil, ordonne qu'un acte de naissance omis y sera porté, un tel jugement peut avoir effet même vis-à-vis de tiers intéressés qui n'y ont pas été appelés, s'il a été rendu contradictoirement avec le ministère public, quand, d'ailleurs, il n'est produit que pour établir la qualité de *Français* résultant de la naissance en France. — Poitiers, 26 juin 1829, de Tenessu, [S. et P. chr.]

741. — Jugé, pareillement, qu'un acte de naissance constate pleinement à l'égard des tiers la filiation qu'il énonce, alors même que ses énonciations auraient été l'objet d'un jugement de rectification obtenu hors de la présence de ces tiers, tant que ce jugement n'a été ni réformé, ni rétracté (Ord. de 1667, tit. 20, art. 7 et 14). — Cass., 25 mai 1793, Parent, [S. et P. chr.]

742. — ... Surtout lorsque ce jugement a été obtenu contradictoirement avec l'adversaire légitime et principal de celui qui demande la rectification. — Duranton, t. 1, n. 346; Coin-Delisle, sur l'art. 100, n. 89; Marcadé, sur l'art. 100, n. 4. — *Contrà*, Laurent, t. 2, n. 33.

743. — Malgré la précision du texte de l'art. 100, quelques auteurs ont persisté, cependant, à soutenir la doctrine des jurisconsultes romains, en enseignant que lorsque le jugement a été rendu contre un contradicteur légitime, il fait foi, non seulement pour lui, pour ses enfants, mais encore pour toute sa famille. — Proudhon, *Cours de dr. fr.*, t. 1, p. 76 et 77; Toullier, t. 10, n. 217; Duranton, t. 1, n. 345 et s.; Marcadé, sur l'art. 100, n. 4.

744. — Nous ne citons que pour mémoire cette doctrine contre laquelle s'élèvent les intérêts moraux et matériels des familles pour la sauvegarde desquels a précisément été fait l'art. 100.

745. — C'est par application de cette règle, qu'il a été décidé que, lorsqu'un individu a un enfant issu d'un mariage légitime, et qu'un autre enfant obtient contre le père seul un jugement qui le déclare aussi enfant légitime, comme né du mariage de son père avec une autre femme, ce jugement a, contre l'enfant du premier lit, l'autorité de la chose jugée quant aux droits héréditaires, mais non relativement aux droits de famille, tels que le nom et la parenté. En conséquence, cet enfant est recevable, en ce point, à former tierce-opposition au jugement et à contester la légitimité de son frère. — Cass., 9 mai 1821, Pagèze, [S. et P. chr.]

746. — Les débiteurs d'un individu décédé ne peuvent être rangés au nombre des parties intéressées dont parle l'art. 100. Dès lors, ils n'ont pas le droit de prétendre qu'on ne peut leur opposer un jugement de rectification de l'acte de décès de leur créancier. — Metz, 23 janv. 1821, Schneider, [P. chr.]

747. — Le jugement de rectification ne pouvant être opposé aux intéressés qui n'y ont pas été parties ni représentées, ces intéressés ne sont pas tenus de l'attaquer par voie d'opposition ou d'appel pour en répudier les effets. — Toullier, t. 1, n. 344; Favard de Langlade, v° *Rectification des actes de l'état civil;* Merlin, *Rép.*, v° *Opposition à un jugement*, § 1, n. 1; Berriat-Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, part. 3, liv. 1, tit. 5, § 2.

748. — Ils ne sont pas tenus non plus de se pourvoir par tierce-opposition, puisque ce jugement ne préjudicie pas à leurs droits (C. proc., art. 474). — Mais, s'ils n'y sont pas tenus, ils peuvent néanmoins recourir à cette voie, ou, à leur volonté, agir par action ordinaire. — Marcadé, sur l'art. 100, n. 2.

749. — Les officiers de l'état civil doivent inscrire sur les registres les jugements de rectification, dès qu'il leur en est remis une expédition, et, en outre, faire mention de ce jugement en marge de l'acte réformé (art. 101). La transcription du jugement de rectification doit se faire sur le registre courant à la date de la réception. — V. Bioche, v° *Actes de l'état civil*, n. 84.

750. — L'acte dont la rectification a été ordonnée doit toujours être délivré avec la mention expresse de la rectification, afin que les parties ne soient pas obligées de lever une expédition du jugement, toutes les fois qu'elles demandent un extrait de l'acte réformé (Avis Cons. d'Ét., 4 mars 1808). — Duranton, t. 1, n. 340; Rieff, n. 324; Fuzier-Herman, art. 101, n. 1.

751. — Une mention incomplète (telle que la date seule du jugement de rectification), mise en marge de l'expédition délivrée de l'acte civil rectifié, ne satisfait point aux prescriptions de l'art. 857, C. proc. Cette mention doit consister en un extrait assez complet du jugement, pour que les parties soient dispensées d'en lever expédition, quand elles demandent celle de l'acte. — Duranton, t. 1, n. 348; Fuzier-Herman, art. 101, n. 2.

752. — Le greffier du tribunal n'a pas qualité pour opérer d'office la mention en marge des actes déposés à son greffe, puisque cette mention doit contenir la transcription qui ne peut être faite que par l'officier de l'état civil; mais celui-ci avise le procureur de la République dans les trois jours, que la transcription a été faite, et c'est ce magistrat qui doit veiller à ce que la mention soit portée uniformément sur les deux registres. — Bioche, n. 87.

753. — Les frais du jugement de rectification sont à la charge des parties qui le provoquent, ou de l'Etat, selon que l'instance a été introduite par les personnes intéressées, ou engagée d'office par le ministère public.

CHAPITRE VIII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

754. — Il ressort de l'ensemble de la loi du 22 frim. an VII que les actes de l'état civil sont, en principe, exempts de l'enregistrement. L'art. 3, qui énumère les actes auxquels s'applique le droit fixe, ne fait pas mention des actes de l'état civil; l'art. 7 prévoit comme une exception l'enregistrement de ces actes; enfin, l'art. 70, § 3, n. 8, porte que les actes de naissances, sépultures et mariages, c'est-à-dire la presque totalité des actes de l'état civil, sont exemptés de la formalité de l'enregistrement, ainsi que les extraits qui en sont délivrés.

755. — Tandis que pour les actes civils, judiciaires et extrajudiciaires, la règle générale est que tout acte, qui n'a pas été exempté nommément et expressément de l'enregistrement, doit acquitter les droits lorsque l'on veut en faire un usage public, pour les actes de l'état civil, au contraire, la règle générale est que tous les actes de cette nature qui ne sont pas tarifés expressément, sont exempts non seulement des droits, mais même de l'obligation de la formalité de l'enregistrement.

§ 1. *Actes assujettis à l'enregistrement.*

756. — Les seuls actes de l'état civil qui aient été nommément assujettis à l'enregistrement sont : 1° les actes de divorce tarifés par l'art. 68, § 6, n. 1, L. 22 frim. an VII, et les art. 45, n. 8 et 49, n. 2, L. 28 avr. 1816.

757. — ... 2° Les reconnaissances d'enfant naturel par acte de célébration de mariage ou autrement que par acte de mariage (L. 28 avr. 1816, art. 43-22° et 45, n. 7).

758. — Nous ne rappellerons que pour mémoire les dispositions de l'art. 68, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, qui assujettissaient au droit de deux francs les expéditions des ordonnances et procès-verbaux des officiers publics de l'état civil contenant indication du jour, ou prorogation de délai, pour la tenue des assemblées préliminaires au mariage ou au divorce. Ces formalités ayant été supprimées par le Code civil, les dispositions de la loi fiscale sont aujourd'hui sans objet.

§ 2. *Actes exempts de l'enregistrement.*

759. — Tous les autres actes de l'état civil sont donc exempts de la formalité de l'enregistrement. Le contrat d'adoption ordinaire ou rémunératoire a bien été tarifé par une disposition spéciale, mais cet acte a été assujetti à certaines formalités judiciaires, et c'est plutôt à l'acte judiciaire qu'à l'acte même de l'état civil que s'appliquent les droits d'enregistrement. — V. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 9; L. 28 avr. 1816, art. 48-2° et 49-1°. — V. *infrà*, v° *Adoption.*

760. — Il en est de même de l'acte de tutelle officieuse. — Même loi, art. 48-1°.

761. — Quant à l'acte d'adoption testamentaire, il est considéré comme un acte civil innomé et assujetti au droit fixe de 3 fr. — L. 22 frim. an VII, art. 51, modifié par les LL. des 18 mai 1850, art. 8, et 28 févr. 1872, art. 4.

762. — Quelle que soit la forme de l'adoption, la mention du contrat ou de l'acte qui la constate sur les registres de l'état civil ne donne lieu à la perception d'aucun droit particulier d'enregistrement. Cette mention, ainsi que les extraits ou expéditions qui en sont délivrés, bénéficie de l'exemption dont jouissent les actes de l'état civil en vertu de l'art. 70, § 3, n. 8, L. 22 frim. an VII.

763. — Enfin, les registres de l'état civil renferment, outre les actes de l'état civil proprement dits, un procès-verbal de cote et paraphe (art. 41, C. civ.). — Il a été décidé que cet acte bénéficierait de l'art. 70, § 3, n. 8, qui exempte de l'enregistrement tous les actes inscrits sur les registres de l'état civil. — Déc. min. fin. 16 déc. 1816, [Inst. gén., n. 758-6°]

764. — Y a-t-il lieu d'étendre le bénéfice de l'exemption de l'enregistrement aux actes de l'état civil passés à l'étranger, dans une langue étrangère? Ces actes doivent être traduits pour en faire usage en France, et il avait été décidé que la traduction, signée et certifiée par un traducteur-juré, ne pouvait être produite en justice ou annexée à un acte de notaire sans avoir été préalablement enregistrée. — Déc. min. fin. 2 nov. 1831, [J. enreg., n. 10426]. — Délib. 18 avr. 1818, [J. enreg., n. 6056] — Sol. 16 déc. 1825, [J. enreg., n. 8590]

765. — Mais il a été jugé depuis, que les traductions en langue française des actes de l'état civil passés en pays étranger, certifiées et signées par un traducteur-juré, sont exemptes de l'enregistrement. — Trib. Strasbourg, 10 août 1857, Hahnemann, [P. Bull. d'enreg., art. 457] — Inst. gén., 2 oct. 1858, n. 2132-7°, et Délib. 27 août 1858, [P. Bull. d'enreg., art. 552] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Traduction*, n. 21 et s.

766. — Il en est ainsi, alors même qu'elles sont annexées à un acte de l'état civil français à l'occasion duquel elles ont été produites. — Mêmes décisions. — L'administration a pris ces décisions pour règle. — V. encore, Sol. août 1871, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 12; Garnier, *Rép. gén.*, n. 675-3°]

§ 3. *Formalité.*

1° *Enregistrement sur l'expédition.*

767. — Le législateur de l'an VII avait tellement l'intention d'exempter les actes de l'état civil de l'enregistrement, qu'il a omis de tracer les règles relatives à leur formalité. La seule prescription que nous rencontrions dans la loi du 22 frim. an VII, est formulée en ces termes : « Ceux des actes de l'état civil, qui sont assujettis à l'enregistrement par la présente, ne seront enregistrés que sur les expéditions » (Art. 7, § 5).

768. — Depuis que la loi du 28 avr. 1816, art. 38, a ordonné d'enregistrer tous les actes judiciaires et les jugements sur les minutes, les actes de l'état civil sont les seuls actes pour lesquels la formalité soit donnée sur les expéditions. Tous les autres actes sont enregistrés sur les minutes, brevets ou originaux. Les minutes des actes de l'état civil sont donc, dans tous les cas, exemptes de la formalité.

769. — L'art. 7, L. 22 frim. an VII, ne visait originairement que deux sortes d'actes de l'état civil : 1° les ordonnances et procès-verbaux des officiers publics de l'état civil contenant indication du jour ou prorogation de délai pour la tenue des assemblées préliminaires au mariage ou au divorce, formalités aujourd'hui supprimées (V. *suprà*, n. 758); 2° les actes de divorce. Il a été décidé, qu'en l'absence de toute prescription contraire, ces dispositions seraient appliquées par analogie aux reconnaissances d'enfant naturel faites par acte de mariage ou autrement. — Déc. min. fin., 5 août 1816, [J. enreg., n. 5517] — V. J. enreg., n. 6977.

770. — Lorsque le divorce a été rétabli, on a reconnu que ces dispositions, restées sans effet depuis la loi du 8 mai 1816, n'avaient jamais été spécialement abrogées et qu'elles étaient toujours applicables aux actes de divorce. — Inst. gén., 5 août 1884, n. 2701.

771. — A l'origine, le droit était perçu sur chaque expédition de l'acte de divorce ou de l'acte de naissance, faisant mention de la reconnaissance d'un enfant naturel, qui ne relatait pas l'enregistrement de cette reconnaissance. En outre, il avait été décidé que les reconnaissances d'enfant naturel ne pouvaient être mentionnées en marge des actes de naissance, sans avoir été préalablement enregistrées, à moins qu'elles n'eussent été faites devant l'officier de l'état civil qui avait reçu l'acte de naissance. — Déc. min. fin., 2 janv. 1819, [J. enreg., n. 6276]

772. — Mais, après nouvel examen, la perception d'un droit particulier sur chaque expédition n'a pas paru justifiée. Bien que la loi du 22 frim. an VII soit assez peu explicite, aucun de ses termes n'indique qu'elle ait voulu assimiler les expéditions des actes de l'état civil à celles des jugements; en effet, l'art. 8, abrogé depuis, qui prescrivait de percevoir le droit proportionnel et les droits fixes exigibles sur la première expédition des jugements et d'enregistrer chacun des autres au droit fixe, ne fait pas mention des actes de l'état civil. D'un autre côté, la loi ayant imposé l'acte lui-même portant divorce ou reconnaissance, il eût été rigoureux de percevoir un droit particulier sur chaque manifestation de ce même acte.

773. — En conséquence, il a été décidé que le droit d'enregistrement, à raison des reconnaissances d'enfant naturel faites devant l'officier de l'état civil ne devait être perçu que sur la première expédition qui serait délivrée de chaque acte de reconnaissance; l'officier de l'état civil doit, sous sa responsabilité personnelle, faire mention, en marge de la minute de l'acte, de la formalité donnée à la première expédition; il doit, en outre, rappeler cette mention dans toutes les expéditions subséquentes qu'il est requis de délivrer, le droit d'enregistrement étant exigible sur toute expédition de l'acte de l'espèce, dépourvue de la mention de la formalité. — Déc. min. fin., 8 juin 1821, [J. enreg., n. 6977]

774. — On devra appliquer les mêmes règles aux actes de divorce. — V. Inst. gén., 5 août 1884, n. 2701, précitée.

2° *Délai.*

775. — Aucune loi n'a fixé de délai pour l'enregistrement des actes de l'état civil; les prescriptions de l'art. 20, L. 22 frim. an VII, relatives aux actes des administrations centrales et municipales ne s'appliquent évidemment qu'aux actes administratifs, c'est-à-dire aux actes contractuels de ces administrations (V. *suprà*, v° *Acte administratif*). On a soutenu que les officiers de l'état civil sont assujettis aux obligations générales des fonctionnaires et officiers publics et qu'ils ne doivent pas délivrer les expéditions des actes de l'état civil assujettis à l'enregistrement, sans les avoir fait préalablement enregistrer. — J. enreg., n. 12364-3°.

776. — Mais, en l'absence d'un texte précis, il est douteux



que l'on puisse étendre aux officiers de l'état civil les prescriptions de l'art. 41, L. 22 frim. an VII, qui défend aux notaires, huissiers, greffiers et secrétaires des administrations centrales et municipales, de délivrer aucune expédition d'acte soumis à l'enregistrement sans l'avoir fait enregistrer. Cet article ne vise pas les officiers de l'état civil et il n'est pas inutile de rappeler que les lois fiscales étant des lois d'exception, doivent être appliquées strictement sans que l'on puisse en étendre les dispositions à des personnes ou à des cas non prévus par elle.

777. — L'administration n'insiste pas, du reste, sur cette question de délai; elle ne prétend même pas imposer aux officiers de l'état civil l'obligation de faire enregistrer les expéditions délivrées par eux; elle se borne à soutenir qu'ils doivent acquitter les droits exigibles, lorsque la partie qui présente les actes à la formalité refuse de les payer ou se trouve dans l'impossibilité de le faire. Elle n'affirme que la responsabilité de ces officiers publics en matière de paiement des droits, sans rien préciser en ce qui concerne le surplus de leurs obligations. — V. Sol. 19 juill. 1871, [Dict. enreg., v° *Acte de l'état civil*, n. 13] — *Sic*, J. enreg., n. 14923-2°.

3° *Bureau.*

778. — Nous ne trouvons encore aucune prescription formelle relative au bureau dans lequel les actes de l'état civil doivent être enregistrés. Il serait conforme à l'esprit de la loi et il est passé dans la pratique de faire enregistrer ces actes au bureau dans l'arrondissement duquel l'officier de l'état civil qui a délivré l'expédition, exerce ses fonctions. Mais, nous le répétons, l'art. 26, L. 22 frim. an VII, ne renferme aucune disposition spéciale à ces actes, et nous pensons qu'ils pourraient être soumis à la formalité sans contravention dans tous les bureaux indistinctement.

4° *Paiement des droits.*

779. — Il n'existe toujours, dans les lois fiscales, aucun texte qui détermine quels sont ceux qui doivent acquitter les droits dûs pour les actes de l'état civil. Sans doute, il eût été logique d'imposer cette obligation aux officiers de l'état civil, sauf recours contre les parties. Ils auraient été plus à même de se conformer aux prescriptions de la déc. minist. du 8 juin 1821 (V. *suprà*, n. 773), et de faire sur la minute même des actes les mentions nécessaires pour éviter le paiement de nouveaux droits sur les expéditions autres que la première. Mais l'art. 29, L. 22 frim. an VII, ne leur est évidemment pas applicable et l'on ne peut remédier par voie réglementaire à une omission de la loi.

780. — Nous avons dit que l'administration se bornait à soutenir que l'officier public qui avait signé l'expédition d'un acte assujetti aux droits était responsable de ces droits comme le serait toute partie ayant pris part à la rédaction d'un acte quelconque. — V. Sol. 19 juill. 1871, précitée (V. *suprà*, n. 777).

781. — Ajoutons que, dans la pratique, les droits sont acquittés par la partie qui présente l'acte à la formalité, puisque c'est elle qui est présumée avoir demandé la délivrance de la première expédition et devoir en profiter. — V. art. 29 et 31, L. 22 frim. an VII.

5° *Communication. — Notices des décès.*

782. — Les officiers de l'état civil ne sont tenus à aucune des obligations imposées aux autres officiers publics par les art. 41, 43 à 45 et 49 à 53, L. 22 frim. an VII. Ils ne sont pas obligés notamment à la tenue d'un répertoire, ni à la présentation de leurs registres au visa trimestriel des receveurs.

783. — Mais ils doivent la communication des actes de l'état civil, sans déplacement, aux préposés de l'enregistrement à toute réquisition; ils doivent leur laisser prendre, sans frais, les renseignements, extraits et copies qui leur sont nécessaires. De leur côté, les préposés de l'enregistrement ne peuvent exiger ces communications les jours fériés, et les séances, pour chaque autre jour, ne peuvent durer plus de quatre heures. — L. 22 frim. an VII, art. 54.

784. — Les maires doivent, en outre, remettre dans les mois de janvier, avril, juillet et octobre, au receveur de l'enregistrement de l'arrondissement, la notice des décès survenus pendant le trimestre précédent. — Même loi, art. 55.

6° *Contraventions et pénalités.*

785. — Les officiers de l'état civil n'encourent aucune pénalité pour défaut d'enregistrement des actes de l'état civil; nous pensons également qu'ils ne sont pas compris parmi les officiers publics auxquels il est défendu de délivrer des expéditions de leurs actes sans les avoir fait enregistrer. — L. 22 frim. an VII, art. 41. — V. *suprà*, n. 776.

786. — Nous examinerons, *infrà*, v° *Acte passé en conséquence*, si les officiers de l'état civil ne sont pas désignés par l'art. 42, L. 22 frim. an VII, comme faisant partie des officiers publics auxquels il est défendu de faire ou rédiger un acte en vertu d'un acte non enregistré et de l'annexer à leurs minutes, à peine d'une amende de 10 fr. et d'être personnellement responsables des droits. Cette question paraît avoir été résolue par l'administration dans le sens de l'irresponsabilité de l'officier public.

787. — Mais nous n'hésitons pas à penser que l'art. 46 de la même loi leur est applicable, et que, dans le cas de fausse mention d'enregistrement, soit dans une minute, soit dans une expédition, l'officier de l'état civil doit être poursuivi par le ministère public, sur la dénonciation du préposé de la régie et condamné aux peines prononcées pour le faux.

788. — La loi du 22 frim. an VII, prévoit, en outre, deux contraventions spéciales aux officiers de l'état civil : la première consiste dans le refus de communication des actes dont ils sont dépositaires (art. 54).

789. — Ce refus de communication est constaté par un procès-verbal du préposé de l'administration dressé en présence du maire ou de l'adjoint de la commune dont le préposé doit requérir l'assistance (même loi, art. 52 et 54).

790. — L'amende encourue par le dépositaire des actes de l'état civil qui a refusé de les communiquer était originairement de 50 fr. (L. 22 frim. an VII, art. 59); elle a été réduite à 10 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824.

791. — La seconde contravention en matière d'actes de l'état civil consiste dans la remise tardive des notices des décès aux receveurs de l'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 55).

792. — C'est aux secrétaires des administrations municipales, c'est-à-dire aux maires, d'après la nouvelle organisation administrative de la France (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 323 et s.), qu'incombe la responsabilité de cette contravention, qui est constatée par une simple mention sur un registre du receveur de l'enregistrement (même article).

793. — L'amende encourue avait été fixée à 30 fr. pour chaque mois de retard; mais elle a été réduite à une somme fixe de 10 fr., quel que soit le retard. — L. 22 frim. an VII, art, 55; L. 16 juin 1824, art. 10.

794. — Ajoutons que l'administration, prenant en considération la gratuité des fonctions remplies par les maires ou officiers de l'état civil, a fait remise d'office, et par une mesure générale, des amendes qui sont encourues par eux, et elle a prescrit de n'exiger le paiement de ces amendes, que si la mauvaise volonté ou la négligence habituelle d'un de ces officiers publics entravait le service et compromettait les intérêts du Trésor. — Inst. gén., n. 70.

§ 4. *Tarif.*

795. — Nous nous bornerons à indiquer sommairement les droits applicables à chaque acte de l'état civil, nous réservant de traiter, *infrà*, v^is *Divorce* et *Enfant naturel*, les différentes questions auxquelles a donné lieu la perception de ces droits. Mais il est indispensable d'indiquer dès maintenant la divergence qui existe entre les auteurs sur la quotité des droits des actes de l'état civil en général.

796. — Les uns soutiennent, conformément à la doctrine de l'administration, que les tarifs édictés par la loi du 22 frim. an VII et par celle du 28 avr. 1816, ont été augmentés de moitié en exécution de l'art. 4, L. 28 févr. 1872. Le législateur aurait compris, sous la désignation d'actes civils et administratifs, les actes de l'état civil, lesquels seraient, par conséquent, assujettis à la même aggravation d'impôt. — Inst. gén., 5 août 1884, n. 2701, et 5 mai 1886, n. 2726.

797. — D'après une autre opinion, les actes de l'état civil n'ayant pas été nommément désignés parmi les actes auxquels est applicable l'augmentation de moitié des droits fixes, on ne peut leur étendre par analogie une mesure fiscale et, même si

l'on admet que cette omission soit involontaire, ils doivent bénéficier de l'oubli du législateur. — Cette dernière opinion que nous avons adoptée, *suprà*, v° *Acte*, n. 437, n'a pas prévalu dans la pratique, et les droits sont actuellement perçus, conformément aux prescriptions de l'administration.

798. — Une autre erreur, fréquemment commise dans la pratique, consiste à appliquer aux actes de l'état civil le tarif en vigueur au moment de la présentation à la formalité de la première expédition. Que le droit soit perçu sur la minute ou sur l'expédition, c'est une question de pure forme, et il n'en frappe pas moins l'acte lui-même. Or, les actes de l'état civil sont des actes authentiques qui ont date certaine, et qui, par conséquent, tombent sous l'application de l'art. 9, L. 18 mai 1850, d'après lequel les droits des actes qui ont date certaine sont perçus conformément aux lois en vigueur à cette date.

799. — L'administration s'était, du reste, déjà prononcée dans ce sens, et elle avait décidé, mais antérieurement à la loi du 18 mai 1850 que, quelle que fût la date de la délivrance de l'expédition et de sa présentation à la formalité, le droit devait être perçu d'après le tarif en vigueur au jour de la date de l'acte de l'état civil. — Déc. min. fin., 21 juill. 1829, [Inst. gén., n. 1303-3°] — V. du reste, *infrà*, v^is *Divorce* et *Enfant naturel*.

800. — Il résulte de ces observations que les actes de divorce antérieurs à la loi du 28 avr. 1816 ne devraient acquitter qu'un droit fixe de 15 fr. — L. 22 frim. an VII.

801. — Pour les actes de divorce postérieurs à cette loi et antérieurs à celle de 1886 qui les a supprimés, nous pensons que le droit fixe doit être uniformément de 100 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 49-2°); mais l'administration a prescrit de percevoir un droit de 150 fr. sur tous les actes postérieurs à la loi du 28 avr. 1872 (art. 4). Ajoutons que ce droit n'est dû que s'il n'a pas été perçu sur l'arrêt prononçant définitivement le divorce; si le droit a été acquitté lors de l'enregistrement de l'arrêt, l'acte de divorce est exempt de la formalité. — L. 28 avr. 1816, art. 49-2°.

802. — Les actes de reconnaissance d'enfants naturels par acte de célébration de mariage et postérieurs à la loi du 28 avr. 1816 sont tarifés à 2 fr. (art. 43-22°), ce droit aurait été porté, toujours d'après la doctrine de l'administration, à 3 fr. depuis la loi du 28 févr. 1872 (art. 4).

803. — Les reconnaissances d'enfants naturels, autrement que par acte de mariage, sont assujetties à un droit fixe de 5 fr. depuis la loi du 28 avr. 1816, art. 45-7° et au droit de 7 fr. 50 cent. depuis celle du 28 févr. 1872, art. 4.

804. — Les actes de reconnaissance d'enfants naturels appartenant à des individus notoirement indigents, sont enregistrés gratis en exécution de l'art. 77, L. 15 mai 1818, confirmé par l'art. 4, L. 10 déc. 1850.

805. — Il a été décidé que la formalité devait être donnée également gratis aux actes de divorce lorsque l'expédition est délivrée pour le mariage d'un indigent; la faveur octroyée par l'art. 4, L. 10 déc. 1850, s'applique, en effet, à tous les extraits des actes de l'état civil dont la production est demandée pour procéder au mariage des indigents. — V. Inst. gén., n. 2726.

806. — Remarquons que ces expéditions ne sont pas exemptes de la formalité, mais simplement dispensées du paiement du droit dont il est fait remise aux parties; ces expéditions doivent être, du reste, présentées au bureau de l'enregistrement pour y recevoir la mention de l'enregistrement et du visa pour timbre gratis. Nous pensons, en conséquence, que lorsque la première expédition d'un acte de l'état civil a été délivrée gratis à un indigent, les autres expéditions se trouvent affranchies du paiement des droits d'enregistrement. — V. encore, *infrà*, v^is *Assistance judiciaire*, *Mariage*.

807. — Dans un but d'intérêt général, l'exemption complète de l'impôt et même de la formalité a été accordée aux expéditions des actes de l'état civil délivrées par les fonctionnaires français compétents à un gouvernement étranger pour constater l'état civil d'étrangers, ainsi que les expéditions délivrées par un fonctionnaire étranger au gouvernement français pour constater l'état civil de nos nationaux, lorsqu'il s'agit d'expéditions d'actes de naissance ou de mariage renfermant des reconnaissances d'enfants naturels. — Déc. min. fin., 6 janv. 1879, [S. 79.2.62, P. 79.367, D. 80.3.8, J. enreg., n. 20949, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5135]

808. — Enfin, les droits de greffe ne sont pas applicables aux extraits délivrés par les greffiers, des actes de l'état civil; car ceux délivrés par l'autorité administrative n'y étant pas soumis, il y a identité de raison. D'ailleurs, ils sont exempts également de l'enregistrement.— Déc. min. fin., 2 janv. 1836, [Inst. gén., n. 1528-22°] — V. encore, J. enreg., n. 1474.

Section II.

Timbre.

§ 1. *Timbre des minutes.*

809. — 1° *Principes.* — Les actes de l'état civil sont inscrits dans chaque commune sur un ou plusieurs registres tenus doubles (C. civ., art. 40). Ces registres doivent être sur papier timbré (L. 20 sept. 1792, art. 2, confirmé par l'art. 12, L. 13 brum. an VII), qui a assujetti au droit de timbre de dimension tous registres de nature à être produits en justice et dans le cas d'y faire foi. — V. aussi Déc. min. fin., 20 niv. an IX (Circ., n. 1983).

810. — Toutefois, il a été jugé qu'un acte de l'état civil n'est pas nul pour avoir été inscrit sur un registre non timbré. — Cass., 13 fruct. an X, Lamfranque, [S. et P. chr.] — V. aussi Coin-Delisle, sur l'art. 41, n. 4; Merlin, *Quest.*, v° *Mariage*, § 3; Aubry et Rau, t. 1, p. 197, § 57.

811. — Tandis que pour l'enregistrement la règle générale est que tout acte de l'état civil qui n'a pas été l'objet d'une disposition fiscale spéciale est exempt de la formalité, pour le timbre, on peut dire, au contraire, que tous les actes de cette nature doivent être rédigés sur papier timbré à moins qu'ils n'en soient dispensés par une disposition expresse et formelle de la loi. — L. 13 brum. an VII, art. 12.

812. — C'est par application de cette règle générale que l'on décide que les registres destinés à l'inscription des actes de publications de promesse de mariage tenus conformément à l'art. 63, C. civ., sont assujettis au timbre.

813. — Cependant, lorsque des registres de l'état civil auront été perdus ou incendiés par les événements de la guerre ou par suite d'événement de force majeure, les greffiers des tribunaux sont autorisés à faire, sur papier non timbré, les copies destinées à remplacer ces registres (L. 25 mars 1817, art. 75). — Déc. min. fin., 14 avr. 1817, [Inst. gén., n. 774]— V. aussi Déc. min. fin., 13 juin 1877, [J. enreg., n. 20492]

814. — On a autorisé également les communes qui veulent reconstituer les registres de l'état civil détruits par un événement de force majeure à faire viser pour timbre gratis les nouveaux registres. — Sol. Régie, 4 juill. 1881, [S. 81.2.224, P. 81.1.1023]

815. — Mais si ces nouveaux registres avaient été faits sur papier timbré, l'impôt du timbre étant un impôt de consommation qui ne comporte ni crédit ni restitution, les communes ou les greffiers ne pourraient obtenir le remboursement du prix du timbre payé par eux. — Sol. 12 janv. 1872 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 5).

816. — Les registres destinés à recevoir les actes transcrits ou refaits en exécution de la loi du 12 févr. 1872, pour la reconstitution des actes de l'état civil de Paris, ont été formellement exemptés du timbre (art. 24, L. 12 févr. 1872).

817. — Mais l'exemption du timbre ne peut être autorisée que pour la réfection d'actes rédigés primitivement sur papier timbré; elle n'est pas applicable au cas où les actes, même par force majeure, auraient été dressés sur des registres non timbrés. Il a été décidé, en conséquence, que les actes de l'état civil inscrits, pendant la Commune insurrectionnelle de Paris, sur un registre non timbré ne pouvaient être transcrits sur un nouveau registre en exécution de la loi du 19 juill. 1871, art. 7, sans acquitter le droit de timbre. — Sol. Régie, 21 oct. 1871.

818. — Sont encore exempts du timbre les copies et expéditions d'actes de l'état civil délivrées par une commune à l'une de ses sections érigée en commune distincte et destinée à former les registres de l'état civil de cette nouvelle commune; il s'agit alors d'une nécessité d'ordre intérieur créée par un acte législatif. — Sol. Régie, 24 août 1872 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 670-2°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 10).

819. — Quant aux registres tenus par les curés pour constater les baptêmes, les mariages et les décès, ils ne font aucune foi pour constater l'état civil des personnes et ils doivent être assimilés aux papiers domestiques exempts du timbre. — J. enreg., n. 250-2°. — V. aussi Sol. Régie, 10 oct. 1867, [D. 69.5.386]



820. — La traduction d'un acte de l'état civil passé à l'étranger doit être écrite sur timbre lorsqu'elle est l'œuvre d'un traducteur-juré, à peine d'une amende de 20 fr. — Sol. Régie, 5 mai 1875 [J. enreg., n. 21047]

821. — Mais, si elle est l'œuvre d'un traducteur non assermenté, elle ne constitue pas un acte pouvant faire titre; c'est un simple renseignement sans valeur juridique et elle est affranchie du timbre. — Sol. Régie, 26 févr. 1877 [J. enreg., n. 21047] — V. aussi Sol. Régie, 27 août 1858 [Inst. gén., n. 2132]

822. — On admet encore qu'un consul étranger, établi en France, peut délivrer, sans contravention, des traductions d'actes de l'état civil passés à l'étranger, écrites sur papier non timbré et signées par lui. Ces traductions sont considérées, en vertu du principe d'exterritorialité, comme des actes passés à l'étranger; mais il est évident qu'elles doivent être soumises au visa pour timbre avant qu'il en soit fait usage en France soit en justice, soit par acte public. — Sol. Régie, 20 juill. 1878, [J. enreg., n. 20853]

823. — L'impôt du timbre atteint également les actes inscrits accessoirement sur les registres de l'état civil; c'est ainsi que les procès-verbaux de cote et paraphe de ces registres, qui ont été reconnus exempts de l'enregistrement, doivent être rédigés ou imprimés sur le papier timbré du registre et non sur une feuille annexée ou sur la couverture dépourvues de timbre. — Déc. min. fin., 7 févr. 1823 [J. enreg., n. 7385]; — 10 oct. 1827, [J. enreg., n. 8842]

824. — Il en est de même de la table alphabétique que les officiers de l'état civil doivent dresser dans le mois de la clôture des registres de l'année précédente (Décr. 20 juill. 1807, art. 4).

825. — ... Ainsi que des tables décennales formées en exécution de l'art. 15, tit. 2, L. 20 sept. 1792. Le droit de timbre dû pour ces tables doit être évidemment réglé d'après la dimension du papier sur lequel elles sont écrites et cette dimension doit être la même que celle du papier qui a servi aux registres. — Déc. 15 mars 1808, [Inst. gén., n. 377-2°] — V. aussi Inst. gén., n. 770, 1064 et 2195.

826. — Il a été décidé cependant que, si les deux expéditions des tables décennales destinées aux communes et au dépôt de la préfecture sont assujetties au timbre, la troisième expédition, destinée à rester au greffe, peut être rédigée sur papier non timbré. — Déc. min. fin. et int., 13 et 14 sept. 1814, [Inst. gén., n. 770] — V. Inst. gén., n. 1064.

827. — Il a été décidé également que les tables des registres de publications de mariages, dont l'établissement n'est pas prescrit par la loi, et qui ne sont dressées que pour faciliter les recherches des membres du parquet, constituent de simples documents d'ordre intérieur auxquels ne sont pas applicables les dispositions de la loi du 20 sept. 1792 ni du décret du 20 juill. 1807 sur le timbre. Elles sont exemptes, en conséquence, de tout impôt. — Déc. min. fin., 19 août 1875, [J. enreg., n. 21500]

828. — L'art. 6, Décr. 20 juill. 1807, défend d'inscrire sur chaque feuille employée à la confection des tables plus de quatre-vingt-seize noms ou lignes; il a été reconnu que ce maximum est relatif au petit papier et qu'il peut être augmenté proportionnellement si l'on se sert d'un papier d'un format supérieur. Enfin cette prescription est un règlement d'ordre intérieur sans portée fiscale et, par conséquent, dépourvue de sanction. — Sol. Régie, 19 juin 1873, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 60]

829. — 2° *Paiement du droit de timbre.* — Depuis la loi du 28 avr. 1816, art. 71, qui défend, sous quelque prétexte que ce soit, d'admettre aucun papier au timbre en débet, les registres de l'état civil doivent être formés avec du papier timbré de la débite acheté au comptant. — Inst. gén., n. 751.

830. — Il a été décidé, en conséquence, que l'on ne pouvait pas timbrer ces registres à la fin de l'année et après leur clôture. — Déc. min. fin., 19 mars 1825, [J. enreg., n. 8059]

831. — ... Et que les receveurs ne devaient même pas délivrer à crédit le papier timbré nécessaire à la formation des registres de l'état civil des communes, sauf à se faire rembourser du prix de ce papier aussitôt que les fonds destinés pour cet objet seraient versés à la caisse du receveur général. — Déc. min. fin., 20 déc. 1832, [J. enreg., n. 10572]

832. — Le prix du papier timbré des tables décennales est également acquitté au comptant par les greffiers des tribunaux qui se font rembourser par les caisses municipales. — Circ. min. int., 10 déc. 1822. — V. inst. gén., n. 770 et 1064.

833. — La loi du 13 brum. an VII a imposé des obligations particulières et des pénalités spéciales pour les officiers publics, au nombre desquels figurent les officiers de l'état civil. Ceux qui auront rédigé des actes de l'état civil sur du papier non timbré seront punis par l'art. 26, § 5, de cette loi, d'une amende de 100 fr. réduite à 20 fr. par la loi du 16 juin 1824, art. 10.

834. — S'ils ont couvert d'écriture ou altéré l'empreinte du timbre, l'amende sera de 25 fr. (réduite à 5 fr. même loi). — L. 13 brum. an VII, art. 21 et 26, § 2.

835. — Quant aux art. 22 et 23, L. 13 brum. an VII, ils ne s'appliquent pas aux actes de l'état civil qui doivent, au contraire, être écrits les uns à la suite des autres sur les registres timbrés. — V. du reste, en ce qui concerne les amendes, *suprà*, n. 794.

§ 2. *Timbre des expéditions ou extraits.*

836. — Les extraits ou expéditions des actes de l'état civil sont assujettis au timbre par l'art. 12, L. 13 brum. an VII.

837. — L'art. 19 de la même loi porte que ces extraits ou expéditions ne pourront être délivrés sur du papier d'un format inférieur au moyen papier, dont le coût est, actuellement, de 1 fr. 80 cent. — V. L. 13 brum. an VII, art. 8; L. 28 avr. 1816, art. 62 et 63; L. 2 juill. 1862, art. 17; Décr. 3 juill. 1862; L. 23 août 1871, art. 2.

838. — Ils ne pourront, en outre, contenir plus de vingt-cinq lignes par page, compensation faite d'une feuille à l'autre (Même loi, art. 20).

1° *Expéditions assujetties au timbre.*

839. — Ces prescriptions constituent la règle générale, et doivent être observées, quelle que soit la forme donnée à l'extrait; ainsi, il a été décidé que les certificats délivrés par les maires et constatant les naissances, les mariages ou les décès étaient, en réalité, de véritables extraits des actes de l'état civil et que, par conséquent, ils devaient être non seulement rédigés sur papier timbré, mais même assujettis au droit de timbre de 1 fr. 80 cent. — Circ. dir. enreg., 24 mars 1866, [S. 67.2.58, P. 67.239, D. 66.3.75, Inst. gén., n. 2329-2°]

840. — Il a été décidé, dans le même sens, que les bulletins délivrés par les officiers de l'état civil pour constater des naissances, mariages ou décès, rédigés sur des formules imprimées et non signés, devaient cependant acquitter le droit de timbre de 1 fr. 80, s'ils présentaient certains caractères d'authenticité, tels que la griffe du maire ou le sceau de la mairie. — Déc. min. fin., 21 janv. 1879, [S. 79.2.89, P. 79.207, Inst. gén., n. 2679-2°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5179]; — 7 oct. 1879 et 3 avr. 1880, [S. 80.2.304, P. 80.479, Inst. gén., n. 2679-2°, J. enreg., n. 21240 et 21323, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5375 et 5521]

841. — Toutefois, on ne peut considérer comme une expédition le certificat délivré par le maire pour justifier, auprès des ministres des cultes, de l'accomplissement préalable des formalités du mariage civil; aussi cet acte, bien qu'exempt de l'enregistrement, est-il assujetti au timbre d'après sa dimension et non au timbre employé pour les expéditions. — Décis. 9 déc. 1810, [Inst. gén., n. 501] — Déc. min. fin., 27 avr. 1839, qui rapporte deux déc. des 7 juin 1832 et 28 sept. 1833, [J. enreg., n. 10739 et 12524-4°] — Circ. min. just., 5 août 1848, [J. enreg., n. 14537-1°, Inst. gén., n. 1822] — V. encore Inst. gén., n. 2329-2°.

842. — Nous avons dit, *suprà*, n. 819, que les registres tenus par les curés pour constater les baptêmes, les mariages et les décès, n'étaient pas assujettis au timbre; les certificats ou les extraits de ces registres sont également exempts du timbre, ils sont considérés comme de simples écritures privées et ils ne doivent être timbrés, d'après leur dimension, que si l'on veut en faire usage en justice. — Sol. 10 oct. 1867, [J. enreg., n. 18668-2°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2842] — ... ou l'annexer à un acte de l'état civil. — Sol. 27 juill. 1872, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 31, Garnier, *Rép. gén.*, n. 690-1°]

843. — Il en est de même des certificats délivrés aux nourrices par les directeurs du bureau pour constater la naissance et le sexe de l'enfant. — Délib. 17 juill. 1822, [J. enreg., n. 7261]

844. — Les droits de timbre sont supportés naturellement par les parties qui requièrent la délivrance des expéditions, et les officiers de l'état civil doivent se faire fournir, par ces parties, soit le papier timbré, soit le prix qu'il doit coûter. — V. Circ. rég., n. 1566.



845. — Les officiers de l'état civil ont été autorisés, en effet, à se servir de formules imprimées pour la délivrance des expéditions; et ces formules sont assujetties au droit de timbre de 1 fr. 80 c., lors même que leur format serait inférieur à celui du moyen papier. — Déc. min. fin., 2 germ. an VII (Circ. rég., n. 1566).

846. — Les officiers de l'état civil ne peuvent donc délivrer aucune expédition sur papier non timbré, hormis les exceptions, (V. *infrà*, n. 850 et s.) sous prétexte qu'ils n'ont pas reçu les droits de timbre, et ils sont passibles d'une amende de 100 fr. (réduite à 20 fr.) pour chaque expédition délivrée en contravention (L. 13 brum. an VII, art. 26, n. 5, modifiée par L. 16 juin 1824, art. 10). — J. enreg., n. 9507. — V. cependant Av. cons. des fin., 20 sept. 1833, [J. enreg., n. 10764]

847. — Les contraventions relatives au format du papier pour les expéditions ont été punies d'une amende de 50 fr. (Mêmes lois, art. 26-4°), et celles relatives au nombre de lignes, d'une amende de 25 fr. (art. 26-2°). — Mêmes décisions. — Ces amendes ont été réduites respectivement à 10 fr. et à 5 fr., par l'art. 10, L. 16 juin 1824.

848. — En outre, il est fait défense aux officiers de l'état civil de se servir, pour leurs expéditions, de papier timbré qui aurait été employé pour un acte quelconque, quand même cet acte n'aurait pas été achevé (L. 13 brum. an VII, art. 22), à peine d'une amende de 100 fr. (art. 26-5°), réduite à 20 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10).

849. — ... Et d'expédier deux actes sur la même feuille de papier timbré, nonobstant tout usage et règlement contraire (Loi précitée, art. 23), à peine d'une amende de 100 fr., réduite à 10 fr. (Mêmes lois). — V. *infrà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre.*

2° *Expéditions exemptes du timbre.*

850. — Des nécessités d'ordre public ont motivé d'assez nombreuses exceptions à la règle générale qui soumet au timbre les expéditions des actes de l'état civil. Les unes résultent des lois fiscales, les autres des lois civiles ou spéciales; quelle qu'en soit l'origine, ces exemptions d'impôt doivent être appliquées strictement aux cas prévus et désignés par la loi, et il n'est pas possible de les étendre par analogie ou identité de motifs.

851. — La loi du 13 brum. an VII a excepté du droit et de la formalité du timbre, les expéditions et extraits des actes de l'état civil délivrés à une administration publique ou à un fonctionnaire public, à la condition qu'ils contiendront mention de cette destination (art. 16).

852. — Sont appelés à jouir du bénéfice de cette exemption, les extraits ou expéditions des actes de décès dans les hôpitaux, dressés conformément aux prescriptions des art. 80, 81 et 82, C. civ., et renvoyés au domicile du défunt.

853. — ... Les expéditions ou extraits des actes de naissance ou de décès en mer, délivrés en exécution des art. 60, 61 et 87, C. civ.

854. — ... Les expéditions des actes de naissance, de mariage et de décès concernant des militaires hors du territoire, renvoyées au domicile de ces militaires.

855. — ... Les certificats constatant les noms, prénoms, date et lieu de la naissance des militaires, délivrés aux chefs de corps pour la confection des registres matricules. — Déc. min. fin., 17 déc. 1819, [J. enreg., n. 6600]

856. — ... Les extraits des actes de l'état civil délivrés par les maires pour faire admettre à l'hospice les enfants abandonnés, soit que ces extraits soient transmis directement au préfet, soit qu'on les remette aux commissions administratives des hospices. — Déc. min. fin., 3 févr. 1836, [J. enreg., n. 11504]

857. — ... Les extraits des registres de l'état civil délivrés aux ouvriers et cultivateurs européens qui émigrent pour les colonies françaises. — Déc. min. fin., 27 mai 1850, [J. enreg., n. 14956-8°]

858. — ... Les bulletins contenant tous les renseignements exigés par la loi du 19 mai 1874, sur le travail des enfants mineurs dans les manufactures, lorsqu'il sont délivrés directement par le maire du lieu de naissance au maire de la résidence. — Déc. min. fin., 15 sept. 1875.

859. — Mais les expéditions délivrées aux parties pour l'exécution de cette loi ne sont pas affranchies du timbre. — Même décision.

860. — Ont été dispensées de la formalité du timbre par une loi spéciale les expéditions des actes de l'état civil réclamées dans les mairies des départements pour la reconstitution des actes de l'état civil de Paris. — V. L. 12 févr. 1872, art. 6. — Circ. min. int., 7 mars 1873, [D. 73.5.444, J. enreg., n. 19198-1°]

861. — Il en est de même des récépissés et expéditions délivrés aux détenteurs des extraits authentiques d'actes de l'état civil pour leur tenir lieu de ces extraits employés à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris. — L. 12 févr. 1872, art. 6. — Cette immunité a pris fin un mois après la promulgation de la loi du 5 juin 1875 (art. 4).

862. — Sont encore exemptées du timbre, les expéditions des actes de l'état civil demandées par les autorités françaises et délivrées en Alsace-Lorraine ou demandées par les autorités d'Alsace-Lorraine et délivrées en France. Cette exemption résulte d'une convention renouvelable tous les 5 ans. — Convention 4 nov. 1872 et Décr. 8 nov. 1872, [Inst. gén., n. 2458]

863. — En ce qui concerne les expéditions des actes de l'état civil délivrées par les fonctionnaires français compétents à un gouvernement étranger pour constater l'état civil d'étrangers et les expéditions délivrées par un fonctionnaire étranger au gouvernement français pour constater l'état civil de nos nationaux, lorsqu'il s'agit d'expéditions d'actes de mariage renfermant des reconnaissances d'enfants naturels, V. *suprà*, n. 807.

864. — La loi du 18 juin 1850 a exempté du timbre les extraits ou expéditions relatifs à l'exécution de la loi sur la caisse des retraites (art. 11). — V. Inst. gén., n. 1880; Sol. Régie, 16 oct. 1868, [S. 69.2.185, P. 69.735, *ad notam*]

865. — Mais les extraits des registres de l'état civil produits pour le retrait des sommes déposées dans les caisses d'épargne doivent être délivrés sur papier timbré. — Sol. Régie, 16 oct. 1868, précité.

866. — Enfin, l'exemption du timbre a été accordée aux expéditions des actes de l'état civil des membres des sociétés de secours mutuels, dûment autorisées, délivrées aux présidents de ces sociétés dans l'intérêt de l'association (L. 15 juill. 1850, art. 9; Décr. 26 mars 1852, art. 11). — V. Inst. gén., n. 1932.

867. — Bien que la loi et le décret portent que ces expéditions seront exemptes du timbre, il a été décidé que cette exemption s'appliquait aux droits et non à la formalité; c'est donc à tort, selon nous, que ces expéditions doivent être visées pour timbre gratis. — Déc. min. fin., 25 févr. 1854, [Inst. gén., n. 2003, § 6; J. enreg., n. 15896, § 14, n. 6]

868. — Le trésorier d'une fabrique ne pouvant être assimilé à un fonctionnaire public, il a été jugé que les expéditions des actes de l'état civil qui lui sont délivrées ne sont pas dispensées du timbre. — Cass., 6 nov. 1832, Combeau, [S. 32.1.808, P. chr., Inst. gén., n. 1422, § 18, J. enreg., n. 10497]

869. — La loi du 13 brum. an VII, art. 16, n. 1-9, excepte encore du droit et de la formalité du timbre les pièces ou écritures concernant les gens de guerre : ce sont, notamment, les expéditions des actes de l'état civil qui doivent être produites pour les enrôlements militaires. — Déc. min. fin., 6 août 1818, [Inst. gén., n. 851; J. enreg., n. 10584]; — 17 janv. 1835 [Inst. gén., n. 1489]

870. — ... Ou pour réclamer l'exemption du service militaire. — Déc. min. fin., 5 sept. 1818, [Inst. gén., n. 856]

871. — ... Ou encore pour être admis dans la gendarmerie. — Déc. min. fin., 8 mars 1836, [J. enreg., n. 11460]

872. — Mais les expéditions qui étaient produites devant les conseils de révision par les individus qui se présentaient comme remplaçants, étaient assujetties au timbre. — Déc. min. fin., 17 janv. 1835, précitée; — 24 sept. 1835, [Inst. gén., n. 1504-12°]

873. — Le bénéfice de l'art. 16-1° à 9°, L. 13 brum. an VII, a été étendu aux certificats de décès délivrés dans les bureaux du ministère de la guerre. — Déc. min. fin., 9 juill. 1819, [J. enreg., n. 6448]

874. — ... Et aux certificats de décès délivrés par les commissaires de la marine pour constater le décès des marins. — Déc. min. fin., 29 juin 1840, [J. enreg., n. 12618]

875. — ... Ainsi qu'aux extraits d'actes de décès à fournir par les veuves ou orphelins de militaires pour obtenir des pensions ou secours et pour toucher les arrérages de ces pensions. — Déc. min. fin., 27 oct. 1809; — 15 janv. 1823, [Inst. gén., n. 1073; J. enreg., n. 2737]

876. — Enfin, sont exemptes du timbre, les expéditions des actes de naissance nécessaires pour établir l'âge des électeurs.



— L. 8-28 févr., 15 mars 1849, art. 13 (Inst. gén., n. 1833). — V. encore Inst. gén., n. 2696.

877. — Dans tous les cas où les extraits ou expéditions des actes de l'état civil sont dispensés du droit et de la formalité du timbre, la mention de leur destination spéciale doit être faite par l'officier de l'état civil qui les délivre. Le défaut de cette mention rendrait les droits de timbre immédiatement exigibles et l'administration serait en droit d'en poursuivre le paiement, soit contre les parties, soit, à leur défaut, contre l'officier de l'état civil sans préjudice de l'amende encourue par ce dernier. — V. L. 13 brum. an VII, art. 26 et *suprà*, n. 833 et s.

878. — Les droits de timbre deviendraient encore immédiatement exigibles si les parties faisaient servir à un autre usage que celui dont il a été fait mention, les expéditions des actes de l'état civil qui leur sont délivrées gratuitement. Les parties seraient alors seules responsables des droits, et, à défaut de texte spécial, elles n'encourraient aucune pénalité, pas plus, du reste, que l'officier public qui, lui, est étranger à la contravention.

3° *Expéditions visées pour timbre gratis.*

879. — C'est encore dans un intérêt d'ordre public que le bénéfice de l'exemption de l'impôt du timbre a été accordé, dans certains cas, aux indigents. Ceux-ci ne sont, du reste, dispensés que du paiement du droit et non de la formalité qui est donnée gratis, sur la présentation d'un certificat d'indigence. La loi du 10 déc. 1850, art. 4, dispense, en effet, du paiement des droits de timbre, les expéditions des actes de l'état civil délivrées à des personnes dont l'indigence est régulièrement constatée, pour servir à leur mariage, à la légitimation de leurs enfants ou au retrait des enfants déposés dans les hospices. — V. encore Déc. min. fin. et just., 23 août 1841 (Inst. gén., n. 1699); L. 3 juill. 1846, art. 8; Ord., 30 déc. 1846 (Inst. gén., n. 1774).

880. — L'indigence seule des parties qui requièrent la délivrance d'expéditions d'actes de l'état civil, même lorsqu'elle est régulièrement constatée, ne serait pas un motif suffisant de s'écarter des dispositions formelles des art. 12 et 19, L. 13 brum. an VII; et l'on ne pourrait pas étendre à des cas non prévus par la loi du 10 déc. 1850 l'immunité d'impôt. — Déc. min. fin., 2 germ. an VII (Circ. régie, n. 1566). — V. *infrà*, v° *Indigent*.

881. — Cette immunité n'est, du reste, acquise qu'aux extraits ou expéditions qui portent une mention expresse constatant leur destination spéciale. — Tout extrait ou expédition qui servirait à d'autres fins donnerait lieu à la perception immédiate du droit de timbre, sans préjudice d'une amende de 25 fr. contre ceux qui en auraient fait usage ou qui les auraient indûment délivrés ou reçus (Même loi, art. 7). — V. *infrà*, v^is *Indigent*, *Mariage*.

4° *Expéditions visées pour timbre en débet.*

882. — Enfin la loi du 22 janv. 1851, a autorisé à viser en débet, sauf recouvrement ultérieur, les extraits et copies des actes de l'état civil délivrés aux personnes pourvues de l'assistance judiciaire et qui sont nécessaires pour justifier de leurs droits et qualités. Le visa pour timbre doit mentionner la date de la décision qui admet au bénéfice de l'assistance (art. 14). — V. *infrà*, v° *Assistance judiciaire*.

Section III.

Actes relatifs aux actes de l'état civil.

883. — Certains actes se rattachent d'une manière si intime aux actes de l'état civil que, bien qu'ils ne puissent être compris dans la catégorie des actes de l'état civil proprement dits, ils ont bénéficié, au moins en partie, des dispenses d'impôts accordées à ceux-ci. Tels sont : 1° Le procès-verbal d'affiche de la promesse qui précède le mariage, rédigé par l'officier de l'état civil et l'extrait qui en est affiché. Depuis la promulgation du Code civil ce procès-verbal a été remplacé par un acte de publication. Cet acte et l'extrait qui en est fait sont dispensés de l'enregistremnet, mais ils doivent être écrits sur timbre. — Sol. 27 brum. an VIII (Circ. Régie, n. 1692).

884. — Les extraits de l'acte de publication ou affiche portant publication de promesse de mariage ont été de tout temps reconnus sujets au timbre d'après leur dimension. — Déc. min. fin., 6 niv. an VII (Circ. Rég., n. 1566); 13 fruct. an X, [Inst. gén., n. 72-11°]

885. — ... Et même, contrairement aux prescriptions de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, il a été reconnu que l'on pouvait insérer sur la même feuille de papier timbré plusieurs extraits d'acte de publication. — Sol. 12 août 1857, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 697-2°; Dict. enreg., v° *Acte de l'état civil*, n. 39] — V. *infrà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*.

886. — 2° ... Le certificat qui se délivre aux parties qui se marient dans une autre commune que celle où les affiches ont été apposées. Ce certificat est exempt de l'enregistrement, mais il doit être rédigé sur timbre de dimension; et même, s'il renferme la copie littérale des publications de promesse de mariage, il doit être rédigé sur papier d'expédition. — Déc. min. fin., 27 oct. 1807, [Inst. gén., n. 371-2°]

887. — 3° ... Le certificat de non-opposition au mariage; il est soumis aux mêmes règles que le certificat d'affiche. — Circ. Rég., n. 1692.

888. — On a décidé, en outre, que l'on exempterait de la formalité du timbre et de l'enregistrement, comme étant délivrés dans un intérêt d'ordre public : les certificats de décès dressés par les médecins et remis à l'officier de l'état civil pour dresser l'acte de décès. — Déc. min. fin., 11 févr. 1878, [Inst. gén., n. 2607-3°, J. enreg., n. 21035, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5395]

889. — ... Les permis d'inhumer délivrés par l'officier de l'état civil (C. civ., art. 77).

890. — ... Les permissions de se marier accordées à des militaires en activité de service par les ministres de la guerre et de la marine. — V. J. enreg., n. 3761.

891. — ... Et enfin les ordonnances du procureur de la République portant dispense de publication. — Sol. 14 nov. 1842 [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 40]

892. — Dans le but de favoriser la publication des contrats de mariage, on a également accordé l'exemption du timbre et de l'enregistrement aux certificats délivrés aux parties par le notaire pour être remis à l'officier de l'état civil et constater l'existence d'un contrat de mariage. — L. 10 juill. 1850, art. 1, [Inst. gén., n. 1872]

893. — Les règles relatives aux actes de l'état civil ne peuvent être appliquées aux actes ou pièces destinés à les remplacer ou à en tenir lieu; ceux-ci restent assujettis au timbre et à l'enregistrement suivant leur forme et les faits qu'ils constatent. — V. en conséquence, *infrà*, v^is *Acte de notoriété*, *Certificat*, *Jugement*.

894. — Cependant, on a décidé que l'exemption du timbre et de l'enregistrement serait accordée aux certificats des maires constatant la non-existence des actes sur les registres de l'état civil en l'absence des registres, lors même qu'ils sont délivrés aux parties et produits par elles dans le cours d'une instance. — Délib. 30 sept. 1815; déc. min. fin., 4 juill. 1820. — V. *infrà*, v° *Certificat*.

895. — ... Et aux certificats que les greffiers, en qualité de dépositaires des registres de l'état civil, peuvent avoir à délivrer pour constater, soit la non-inscription d'actes sur ces registres, soit l'absence même de ces registres. — Déc. min. fin., 25 juin 1823, [Inst. 1086, n. 2]

896. — Enfin, sont également exempts de l'enregistrement et du timbre les actes de dépôt au greffe des registres de l'état civil. — Déc. min. fin., 24 sept. 1808, [Instr. 405, n. 5]; — ... ainsi que les certificats de dépôt délivrés aux maires. — Déc. min. fin., 28 juin 1822, [Inst. gén., n. 1031-2°]

897. — Nous étudierons, *infrà*, v° *Acte passé en conséquence*, les questions auxquelles a donné lieu l'annexe de pièces et d'actes aux actes de l'état civil, et v° *Jugement*, la jurisprudence fiscale en matière de rectification d'actes de l'état civil.

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT CIVIL INTERNATIONAL.

Section I.

Législation comparée.

898. — La constatation officielle des divers actes intéressant l'état civil des personnes, par les soins de fonctionnaires laïques



spécialement institués à cet effet, est encore loin d'être universelle parmi les nations civilisées. Vieille de plus de trois quarts de siècle en France et dans les pays qui ont adopté la législation française, elle n'a été organisée que lentement dans le reste du monde. Pour plusieurs grands pays, comme l'Allemagne et l'Espagne, elle est tout à fait contemporaine. Dans d'autres, comme l'Autriche et la Russie, l'institution n'existe pas encore, et les ministres du culte y sont restés chargés, comme autrefois dans l'Europe tout entière, de constater les naissances, les mariages et les décès, par des inscriptions sur les registres paroissiaux de baptêmes, de bénédictions nuptiales et d'obsèques. Il est superflu d'insister sur les multiples inconvénients de ce système primitif, même lorsque le clergé tient les registres paroissiaux avec le soin minutieux qu'ils exigent, ce qui n'est pas, il faut le reconnaître, la règle générale. L'organisation de registres civils spéciaux, s'imposera donc partout de plus en plus. — Il a paru utile, en attendant, d'indiquer ici, pour les principaux États civilisés, comment s'y constatent officiellement les naissances, mariages et décès, bien que, rigoureusement parlant, ils n'aient pas tous des registres ou des *actes de l'état civil*. — Nous avons été amenés incidemment à donner quelques indications sur les publications et les formes de la célébration du mariage qui sont souvent en connexion intime avec le mode de constatation par écrit et régies par les mêmes actes législatifs. Tous les autres renseignements relatifs aux conditions de validité des mariages et surtout à la capacité requise trouveront leur place naturelle, *infrà*, v° *Mariage*.

§ 1. *Allemagne.*

899. — L'état civil a été organisé en Allemagne assez récemment, par une loi du 6 févr. 1875, dont nous allons résumer les dispositions.

900. — 1° *Officiers de l'état civil.* — L'enregistrement officiel (*Beurkundung*) des naissances, des mariages et des décès a lieu exclusivement par les soins d'officiers de l'état civil institués par l'Etat, et au moyen d'une inscription sur les registres à ce destinés (art. 1).

901. — Les circonscriptions de ces officiers sont déterminées par le gouvernement; elles peuvent se composer d'une ou de plusieurs communes, et les communes plus importantes peuvent être subdivisées en plusieurs circonscriptions (art. 2).

902. — A chacune d'elles sont préposés un officier en titre et au moins un suppléant. Les fonctions d'officier de l'état civil ne peuvent être remplacés, même à titre de suppléant, par les ministres du culte (art. 3). — Dans les circonscriptions qui ne dépassent pas les limites d'une même commune, elles incombent au magistrat qui est à la tête de la commune (maire, bourgmestre, prévôt, etc.), à moins que l'autorité supérieure ne les ait confiées à un employé spécial ou n'ait permis audit magistrat de les déléguer à une autre personne; il est d'ailleurs loisible aux autorités communales de décider que les registres seront tenus par un fonctionnaire spécial et de le nommer, sauf confirmation supérieure (art. 4). — Dans les circonscriptions comprenant plusieurs communes, les officiers de l'état civil titulaires et suppléants sont nommés par l'autorité supérieure; tout chef ou employé de l'une des communes est tenu d'accepter ces fonctions (art. 6).

903. — Les frais matériels, achats de registres, impressions et formulaires, etc., sont à la charge des communes (art. 9).

904. — La surveillance appartient, en première instance, aux autorités administratives inférieures; en seconde instance, aux autorités supérieures; elles ont, à l'égard du personnel, le droit de donner des avertissements et de prononcer des réprimandes ou des amendes de 100 marks au plus. Si un officier de l'état civil refuse de dresser un acte de sa compétence, il peut y être contraint par le juge, à la requête de la partie intéressée; le tribunal compétent est celui de première instance du lieu où l'officier a son bureau (art. 11).

905. — 2° *Des registres de l'état civil.* — Tout officier de l'état civil a trois registres à tenir : un registre des naissances, un registre des mariages et un registre des décès (art. 12).

906. — Les inscriptions se font suivant une série de numéros non interrompue et sans abréviations. Les blancs qui ne peuvent être évités doivent être barrés et les nombres importants écrits en lettres. Les inscriptions qui sont faites sur déclaration verbale, doivent contenir : 1° le lieu et le jour de l'inscription; 2° les noms et qualités des comparants; 3° la mention que l'officier de l'état civil s'est assuré de leur identité et par quel moyen; 4° la mention qu'il a donné lecture de l'inscription aux comparants et qu'ils l'ont acceptée; 5° la signature des comparants; s'ils ne savent pas signer, leur marque personnelle ou la raison pour laquelle ils ne l'ont pas apposée; 6° la signature de l'officier de l'état civil. Les inscriptions auxquelles il est procédé sur une déclaration écrite, doivent porter leur date et la signature de l'officier de l'état civil. Les additions, radiations ou modifications sont indiquées en marge et revêtues des mêmes formes que l'inscription elle-même (art. 13).

907. — Toutes les fois que l'officier de l'état civil fait une inscription sur l'un des registres, il doit la reporter le jour même sur un deuxième registre similaire, sous la forme d'une copie certifiée par lui. A la fin de chaque année, il arrête le registre principal et le registre des copies, en indiquant le nombre des inscriptions qui y figurent, et remet le second à l'autorité chargée de la surveillance du service, laquelle, après vérification, le dépose entre les mains du tribunal de première instance, chargé de le conserver. Si, postérieurement à ce dépôt, il y a quelque nouvelle inscription à faire sur le registre principal, l'officier de l'état civil en communique à l'autorité chargée de la surveillance le texte certifié par lui, et celle-ci veille à ce que l'inscription soit reportée sur le registre des copies (art. 14).

908. — Les registres tenus régulièrement, conformément aux art. 12 à 14, font foi, quant aux faits à la constatation officielle desquels ils sont destinés et qui y sont relatés, jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il y a eu falsification, erreur dans l'inscription, ou erreur dans les déclarations ou allégations qui ont servi de base à l'inscription. La même force probante appartient aux extraits certifiés conformes à l'original ou au registre des copies et munis de la signature et du sceau officiel soit de l'officier de l'état civil, soit du greffier du tribunal. Il appartient aux tribunaux d'examiner, dans chaque cas, jusqu'à quel point une infraction à la loi, quant au mode et aux formalités des inscriptions, leur enlève leur force probante ou y porte atteinte (art. 15).

909. — La tenue des registres et les opérations qui y ont trait, sont exemptes de frais et de timbre. Moyennant le paiement des taxes prévues au tarif, toute personne a le droit de se faire présenter les registres et remettre des extraits certifiés. La communication des registres ou la délivrance d'extraits, est gratuite si elle est réclamée dans un intérêt officiel ou par des indigents. Tout extrait doit contenir les compléments et rectifications qui se rapportent à l'acte (art. 16).

910. — 3° *Actes de naissance.* — Toute naissance doit être déclarée, dans les huit jours, au bureau de l'état civil dans la circonscription duquel elle a eu lieu (art. 17).

911. — La déclaration doit être faite : 1° par le père légitime; 2° par la sage-femme; 3° par le médecin qui y a assisté; 4° par tout autre assistant; 5° par la mère, aussitôt qu'elle est en état de le faire, chacune de ces personnes n'y étant tenue qu'autant qu'il n'y a, pour y procéder, aucune de celles nommées avant elle (art. 18). La déclaration est faite de vive voix soit par l'une de ces cinq personnes, soit par telle autre ayant eu personnellement connaissance de l'événement (art. 19). Lorsque la naissance a lieu dans un établissement public (asile de maternité, hôpital, prison, etc.), c'est aux préposés seuls de cet établissement qu'incombe la déclaration; il suffit d'un avis officiel et écrit (art. 20).

912. — Si l'officier de l'état civil a des raisons de douter de l'exactitude de la déclaration qui lui est faite (art. 17 à 20), il a le droit de chercher à s'éclairer de la meilleure manière possible (art. 21).

913. — L'inscription d'une naissance doit indiquer : 1° les noms, prénoms, qualités, profession et domicile du déclarant; 2° le lieu, le jour et l'heure de la naissance; 3° le sexe de l'enfant; 4° ses prénoms; 5° les noms et prénoms, religion, qualités, profession et domicile des parents.

914. — Pour des jumeaux, chaque enfant doit faire l'objet d'un acte spécial, et il y a lieu de mentionner, aussi exactement que possible, dans quel ordre ils sont venus au monde.

915. — Si, au moment de la déclaration, les prénoms de l'enfant ne sont pas encore déterminés, ils doivent être indiqués après coup et au plus tard dans les deux mois à partir de la naissance; on les inscrit en marge de l'acte primitif (art. 22).

916. — Quand un enfant est mort-né ou meurt pendant l'accouchement, la déclaration doit être faite au plus tard le lendemain. L'inscription, avec les mentions prévues aux 1°, 2°, 3° et



5° de l'art. 22, ne se fait alors que sur le registre des décès (art. 23).

917. — Quiconque trouve un nouveau-né est tenu d'en informer la police locale le lendemain au plus tard; celle-ci fait les investigations nécessaires et avise l'officier de l'état civil en vue de la confection de l'acte de naissance (art. 24); l'inscription doit relater toutes les circonstances de fait qui sont de nature à permettre de constater plus tard l'identité de l'enfant.

918. — La reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être inscrite sur le registre des naissances que quand elle a été faite devant l'officier de l'état civil ou constatée dans un acte judiciaire ou notarié (art. 25).

919. — Si l'on n'arrive à établir la filiation d'un enfant que postérieurement à l'inscription, ou si son état est modifié après coup par suite de légitimation ou d'adoption, cette circonstance, en tant qu'elle est prouvée par des actes authentiques, doit être indiquée en marge de l'inscription primitive, à la requête de l'un des intéressés (art. 26).

920. — Si la déclaration d'une naissance a été ajournée plus de trois mois, il ne peut être procédé à l'inscription qu'avec l'autorisation de l'autorité chargée de la surveillance, et après une enquête faite aux frais de la personne qui a négligé de faire la déclaration à temps (art. 27).

921. — 4° *Actes de mariage.* — La loi de 1875 indique, dans ses art. 28 à 40, les conditions de validité du mariage; nous les indiquerons *infrà*, v° *Mariage*, nous bornant à faire connaître ici les règles relatives à la forme et à la constatation officielle de la cérémonie.

922. — Sur le territoire de l'Empire, nul mariage ne peut être célébré valablement que devant l'officier de l'état civil (art. 41).

923. — L'officier compétent est celui dans la circonscription duquel l'un des époux a son domicile ou sa résidence habituelle; s'il y a plusieurs officiers de l'état civil compétents, les futurs époux ont le choix. Un mariage conclu conformément aux prescriptions de la loi ne peut pas être attaqué pour cause d'incompétence de l'officier de l'état civil qui y a procédé (art. 42). L'officier compétent peut autoriser par écrit un de ses collègues d'une autre localité à procéder au mariage en son lieu et place (art. 43).

924. — Le mariage doit être précédé d'une publication (*aufgebot*) qui peut être faite valablement par les divers officiers compétents, d'après l'art. 42, pour procéder à la célébration elle-même (art. 44).

925. — Avant de faire faire la publication, les officiers de l'état civil doivent exiger la justification que le mariage projeté satisfait à toutes les conditions exigées par la loi. Les futurs époux ont notamment à produire en due forme (*forme certifiée*) : 1° leurs actes de naissance; 2° l'autorisation des personnes qui ont à consentir au mariage. Toutefois, l'officier de l'état civil peut les dispenser de cette production lorsque les faits que ces pièces devraient établir sont à sa connaissance personnelle ou sont constatés autrement d'une façon digne de foi. Il lui est également loisible de fermer les yeux sur des anomalies insignifiantes dans les documents produits, par exemple, sur une orthographe différente des noms de famille ou sur une différence dans les prénoms, si l'identité des parties est constatée d'autre part. En revanche, il a le droit de déférer aux futurs époux le serment sur l'exactitude des faits qui ne lui paraissent pas suffisamment établis par les pièces produites ou par les autres moyens de preuve fournis (art. 45).

926. — La publication doit être faite : 1° dans la ou les communes où les futurs époux ont leur domicile; 2° si l'un d'eux réside habituellement dans une autre commune, dans ladite localité; 3° si l'un d'eux a changé de domicile pendant les derniers six mois, dans la commune de son précédent domicile. L'annonce doit indiquer les noms, prénoms, qualités ou profession et domicile, tant des futurs époux que de leurs père et mère. Elle reste affichée pendant deux semaines à la maison commune ou à l'hôtel-de-ville, ou en tel autre endroit affecté aux publications de l'autorité (art. 46).

927. — Si l'une des localités où la publication doit être faite est située à l'étranger, il y a lieu de remplacer l'affichage dans ladite localité par une insertion, aux frais de l'intéressé, dans un journal qui y paraît ou y est répandu. La célébration du mariage n'est pas permise avant l'expiration d'un délai de quinzaine à partir du jour où a paru le numéro dudit journal. L'insertion n'est pas nécessaire si les futurs époux produisent un certificat de l'autorité locale étrangère constatant qu'elle n'a connaissance d'aucun empêchement au mariage projeté (art. 47).

928. — Lorsque l'officier de l'état civil a connaissance d'empêchements au mariage, il doit se refuser à le célébrer (art. 48).

929. — Si le mariage doit être célébré par un autre officier de l'état civil que celui qui a fait faire la publication, ce dernier doit délivrer un certificat constatant que la publication a été faite à telle époque et qu'aucun empêchement n'est parvenu à sa connaissance (art. 49).

930. — Le Gouvernement a le droit de dispenser de la publication dans les formes ou sous les conditions prévues par les législations locales. En cas de maladie mortelle, ne permettant aucun ajournement de la cérémonie et certifiée par un médecin, l'officier de l'état civil compétent peut procéder au mariage nonobstant l'absence de publication (art. 50).

931. — La publication perd son effet s'il s'est écoulé six mois depuis le moment où elle a eu lieu, sans qu'il ait été procédé au mariage (art. 51).

932. — Le mariage a lieu en présence de deux témoins. L'officier de l'état civil demande successivement à chacun des deux futurs époux s'ils entendent se prendre pour mari et pour femme et, sur leur réponse affirmative, il les déclare, en vertu de la loi, unis en légitime mariage (art. 52).

933. — Les témoins doivent être majeurs; rien ne s'oppose à ce qu'ils soient parents ou alliés des parties ou entre eux (art. 53).

934. — L'acte inscrit sur le registre des mariages doit contenir : 1° Les noms et prénoms, la religion, l'âge, les qualités ou la profession, le lieu de naissance et de domicile des deux époux; 2° les noms et prénoms, les qualités ou la profession et le domicile de leurs père et mère; 3° les noms et prénoms, l'âge, les qualités ou la profession et le domicile des témoins; 4° la déclaration que les deux futurs époux se prennent pour mari et femme; 5° le prononcé de leur union par l'officier de l'état civil. Immédiatement après la cérémonie, il doit être remis aux époux un certificat constatant la célébration de leur mariage (art. 54).

935. — Si un mariage a été déclaré dissous, non-valable ou non-existant (*nichtig*), mention du jugement doit être faite en marge de l'acte de mariage, sans préjudice des dispositions des législations locales qui, pour les divorces, exigent l'intervention de l'officier de l'état civil (art. 55).

936. — 5° *Actes de décès.* — Tout décès doit être déclaré au plus tard le lendemain, ou, du moins, le plus prochain jour ouvrable, à l'officier de l'état civil dans la circonscription duquel il a eu lieu (art. 56).

937. — Sont astreints à la déclaration le chef de la famille, et, à son défaut, la personne chez qui le décès a eu lieu (art. 57).

938. — Les art. 19 et 21, analysés *suprà* (n. 911 et 912), s'appliquent également en matière de décès. Si la mort donne lieu à une enquête judiciaire, l'inscription se fait au vu d'une communication écrite de l'autorité compétente (art. 58).

939. — L'acte doit contenir : 1° Les noms et prénoms, les qualités ou la profession et le domicile du déclarant; 2° le lieu, le jour et l'heure du décès; 3° les noms et prénoms, la religion, l'âge, les qualités ou la profession, le domicile et le lieu de naissance du défunt; 4° les noms et prénoms de son conjoint, ou la mention qu'il était célibataire; 5° les noms et prénoms, les qualités ou la profession et le domicile des parents du défunt. Si l'une ou l'autre de ces particularités ne sont pas connues, mention en est faite dans l'acte (art. 59).

940. — Sauf autorisation de la police locale, nulle inhumation ne peut avoir lieu avant l'inscription du décès sur les registres de l'état civil. En cas de contravention à cette règle, l'inscription ne peut avoir lieu que sur la permission des autorités chargées de la surveillance, et après enquête (art. 60).

941. — 6° *Inscription des actes concernant des personnes qui se trouvent sur mer.* — Les naissances ou décès survenus dans le cours d'un voyage sur mer doivent, conformément à la règle générale posée par la loi, être inscrits au plus tard le lendemain sur le journal du bord par le capitaine assisté de deux officiers du navire, ou de deux autres témoins dignes de foi. Pour les décès, la cause probable du décès doit également être indiquée (art. 61). Le capitaine remet deux copies certifiées de l'acte au premier bureau maritime (*Seemannsamt*) où il lui est possible de le faire; l'une des copies reste déposée audit bureau; l'autre est envoyée au bureau de l'état civil du domicile ou dernier domicile, soit des parents de l'enfant, soit du défunt, pour être trans-

crite sur le registre correspondant (art. 62). En cas d'empêchement du capitaine, il est suppléé par le pilote (art. 63).

942. — Aussitôt que le navire est arrivé dans le port allemand où se termine son voyage, le journal du bord doit être présenté aux autorités chargées de la surveillance des officiers de l'état civil dudit port. Celles-ci transmettent à l'officier de l'état civil auquel ressortit le cas, une copie certifiée de l'acte inscrit sur le journal à l'effet de contrôler les inscriptions (art. 64).

943. — 7° *Rectification des actes de l'état civil.* — La rectification d'une inscription faite sur un des registres de l'état civil ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement. Elle s'effectue au moyen d'une note en marge de l'acte qu'elle concerne (art. 65).

944. — Sauf disposition contraire dans les législations locales, la procédure est la suivante : l'autorité chargée de la surveillance, lorsqu'elle est saisie d'une demande de rectification ou lorsqu'elle juge d'office qu'il y a lieu de procéder à une rectification, entend les intéressés et, s'il y a lieu, fait une publication dans les journaux. Puis, elle transmet le dossier au tribunal de première instance, lequel peut, s'il le juge à propos, s'entourer de plus amples éclaircissements sur les faits ou renvoyer le demandeur à introduire une action en la forme ordinaire. Au surplus, on applique les règles relatives à la juridiction non contentieuse (art. 66).

945. — 8° *Pénalités.* — Le ministre du culte qui procède à un mariage religieux avant qu'il ait été justifié devant lui de la célébration dudit mariage devant l'officier de l'état civil, est puni d'une amende dont le maximum est de 300 marks, ou d'un emprisonnement de 3 mois au plus (art. 67).

946. — Toute personne qui omet de faire les déclarations auxquelles l'oblige la loi (art. 17-20, 22-24, 56-58), est punie d'une amende de 150 marks, au plus, ou des arrêts. Il n'y a pas lieu à condamnation si l'annonce, bien qu'omise par le principal obligé, n'en a pas moins été faite à temps. La même peine est encourue par le capitaine de navire ou le pilote qui ne s'est pas conformé aux prescriptions des art. 61 à 64 (V. *suprà*, n. 941, 942). En outre, les officiers de l'état civil ont le droit de contraindre à s'exécuter ceux que la loi astreint à des déclarations ou à tels autres actes analogues, en leur infligeant une amende de 15 marks, au plus, pour chaque cas (art. 68).

947. — L'officier de l'état civil qui procède à un mariage au mépris des prescriptions de la loi est puni d'une amende de 600 marks au plus (art. 69).

948. — Les taxes et amendes perçues en conformité de la loi de 1875 entrent dans la caisse municipale, qui a à faire face aux frais des bureaux de l'état civil (art. 8 et 9) (art. 70).

949. — 9° *Dispositions diverses.* — Les autorités et les fonctionnaires, chargés jusqu'alors de la tenue des registres paroissiaux ou des registres de l'état civil, conservent le droit et le devoir d'en délivrer des extraits pour tous les actes de naissance, de mariage et de décès inscrits avant l'entrée en vigueur de la loi de 1875 (art. 73). Cette entrée en vigueur est fixée au 1er janv. 1876, sauf le droit laissé aux gouvernements locaux d'anticiper sur cette date (art. 79).

950. — Sont francs de taxe les certificats mentionnés aux art. 49 et 54 (V. *suprà*, n. 928 et 934) ou délivrés en vue d'un baptême ou d'une inhumation. Le tarif pour la production des registres et pour les extraits certifiés des registres est d'un demi-mark par volume annuel communiqué et par extrait, sans qu'il puisse être réclamé plus d'un mark et demi ou deux marks si la consultation ou l'extrait porte sur plusieurs années à la fois (*Tarif annexé à la loi*).

951. — Nous nous bornerons à mentionner encore, sur la même matière, deux documents d'un intérêt plus limité : 1° une ordonnance du 4 nov. 1875 (R. G. Bl. 1875, p. 313), relative à l'inscription des décès de militaires à bord de navires de l'Etat; 2° une ordonnance du 20 janv. 1879 (R. G. Bl. 1879, p. 5), relative aux inscriptions concernant l'état civil de militaires qui ont quitté leur garnison en suite d'une mobilisation.

952. — 10° *Etat civil des Allemands à l'étranger.* — La matière de l'état civil et du mariage, quant aux Allemands à l'étranger, a été réglée par une loi spéciale du 4 mai 1870, que la loi générale du 6 févr. 1875 n'a pas modifiée (V. art. 85), et dont voici les dispositions les plus importantes.

953. — Le chancelier de l'Empire peut conférer aux agents diplomatiques et aux consuls allemands l'autorisation générale de procéder valablement au mariage civil d'Allemands et de dresser des actes de naissance, de mariage et de décès concernant leurs nationaux dans la circonscription où ils exercent leurs fonctions. Il peut leur accorder la même autorisation à l'égard de protégés (*Schutzgenossen*) allemands (art. 1).

954. — Les agents munis de ladite autorisation doivent tenir en double des registres distincts pour chaque espèce d'actes. A la fin de l'année, ils en adressent l'un des exemplaires au chancelier, et font parvenir à chaque gouvernement confédéré des extraits des actes intéressant ses ressortissants (art. 2).

955. — I. *Actes de naissance.* — L'acte ne peut être inscrit qu'après que, par la déclaration du père ou de toute autre personne, l'agent a acquis la conviction que le fait à consigner est vrai. Il doit mentionner, outre la date, le sexe et les prénoms de l'enfant; les noms, prénoms, profession, nationalité et domicile des parents, et ceux de deux témoins requis pour assister le déclarant (art. 11).

956. — II. *Actes de mariage.* — Le mariage doit être précédé de publications, auxquelles il ne peut être procédé que quand les requérants ont justifié que l'union projetée satisfait aux conditions légales exigées dans leur pays d'origine et est autorisée par les personnes dont le consentement est requis (art. 3).

957. — Les publications se font au moyen : 1° d'une affiche exposée d'une façon apparente à l'extérieur ou à l'intérieur de la chancellerie pendant une semaine; 2° d'une insertion dans le journal de la localité, s'il y en a un. Le mariage ne peut avoir lieu avant l'expiration du troisième jour à partir de l'insertion (art. 4).

958. — Si, dans les six mois précédents l'un des requérants a résidé en dehors de l'arrondissement de l'agent, la publication doit également être faite à son domicile antérieur, en la forme qui y est prescrite (art. 5).

959. — Dans des cas exceptionnellement urgents, l'agent peut accorder une dispense de publications (art. 6).

960. — Le mariage est célébré par l'agent en présence de deux témoins (art. 7).

961. — Il est civilement valable du moment où l'agent a déclaré les deux comparants unis en mariage (art. 8).

962. — L'acte qui en est dressé aussitôt après, indique les noms, prénoms, nationalité, âge, état ou profession, lieu de naissance et domicile des époux, ainsi que les noms, prénoms, âge, état ou profession et domicile de leurs parents et des témoins (art. 9).

963. — « On applique également, dit l'art. 10, les dispositions des art. 3 à 9 au cas où un seul des futurs époux est ressortissant allemand »; d'où il suit que les agents diplomatiques et consulaires de l'Empire qui ont reçu les pouvoirs d'officiers de l'état civil peuvent les exercer, contrairement à la doctrine qui a prévalu en France, encore que les parties ne soient pas, l'une et l'autre, leurs ressortissants. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

964. — III. *Actes de décès.* — L'acte de décès doit être dressé sur la déclaration de deux témoins et contenir sur la personne du défunt et celle de ses parents les renseignements requis partout en pareille matière (V. art. 12).

965. — D'après un *Pro Memoria* annexé à la loi du 4 mai 1870, le gouvernement impérial, considérant comme subsidiaires les attributions des agents diplomatiques et consulaires allemands en matière d'état civil, ne les leur confère que dans les cas où le recours aux agents ordinaires serait une source de difficultés pour les parties. En principe, il ne les leur confère pas dans les pays d'Europe où des mesures générales et régulières ont été prises pour la célébration de mariages valables, ainsi que pour la constatation des naissances, mariages et décès, et où, par conséquent, les ressortissants allemands peuvent sans inconvénient se conformer à la loi locale. Les agents placés en Grèce, dans les Etats danubiens, en Turquie, en Portugal et en Espagne sont les seuls en Europe, qui, à raison de la législation en vigueur dans ces pays, soient investis des fonctions d'officiers de l'état civil. Au contraire, cette qualité a été accordée à la plupart de ceux qui représentent l'Empire dans le reste du monde. La liste, pour janvier 1883, s'en trouve dans Zorn, *Das Consularwesen des deutschen Reichs*, p. 170. Le texte de la loi de 1870 a été élucidé par une *Instruction* détaillée du chancelier de l'Empire du 1er mars 1871. — Zorn, p. 171.

§ 2. Angleterre.

966. — L'inscription des naissances, des mariages et des décès n'a été réglée par la loi civile qu'à une époque récente.



Depuis le XVI[e] siècle jusqu'à nos jours, les ministres de l'Eglise anglicane tinrent seuls registre des baptêmes, des bénédictions nuptiales et des enterrements. Mais la tenue des registres paroissiaux laissait fort à désirer, et, d'ailleurs, ce régime constituait une véritable oppression pour ceux qui appartenaient à un autre culte.

967. — Sous le règne de Guillaume IV, on se décida à organiser des registres de l'état civil et à les mettre entre les mains d'un corps de fonctionnaires laïques spéciaux (Stat. 6 et 7, Guil. IV, c. 86). Mais la loi de 1836 n'osa pas déclarer obligatoire l'inscription sur ces nouveaux registres; on pouvait s'abstenir; seul le refus de répondre aux questions du *registrar* était puni. Six mois après la naissance, ce fonctionnaire ne pouvait plus inscrire de déclarations sous aucun prétexte. Quant aux décès, il avait mission de s'en enquérir; mais personne n'était tenu de le prévenir, et l'inscription pouvait avoir lieu à toute époque.

968. — Cette législation était manifestement insuffisante; une loi nouvelle de 1874 (St. 37 et 38, Vict., c. 88), a eu pour but de combler les lacunes que l'expérience avait révélées dans celle de 1836. Son principe fondamental est que les déclarations de naissance et de décès sont obligatoires sous peine d'amende. Voici quelles sont les principales règles de l'institution actuelle. — V. *Act to amend the law relating to the registrationof births and deat hsin England*, 7 août 1874, trad. et notes de M. Georges Picot, *Ann. de législ. étrang.*, t. 4, p. 50; Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 17 et s.; René Millet, *Bull. de législ. comp.*, t. 4, p. 321.

969. — 1° *Des officiers de l'état civil.* — L'ensemble du service est placé sous la direction d'un *registrar general* siégeant à Londres. Ce fonctionnaire a sous ses ordres, d'une part, les *registrars*, chargés, dans leur circonscription, de la tenue des registres; d'autre part, des *superintendants registrars* ou inspecteurs, chargés, indépendamment de leurs autres attributions, de poursuivre en justice toute personne coupable d'infraction aux lois de 1836 et de 1874, sur le territoire de leur compétence. Les uns et les autres peuvent avoir des suppléants (L. 1874, art. 21 et s.).

970. — Chaque district a, à sa tête, un *superintendant*, et se divise en un certain nombre de sous-districts, auxquels est préposé un *registrar*. Les districts sont fixés par le *registrar general*, suivant les besoins, sous la sanction du *Local government Board*. Chaque *registrar* peut, s'il le juge convenable, avoir plusieurs bureaux dans sa circonscription; il doit s'y trouver à heures fixes, et inscrire sur la porte ses noms et qualités. En outre, la liste des divers bureaux est affichée dans chaque bureau de police (art. 26).

971. — Tout *registrar* qui, sans motifs, refuse de recevoir un acte de naissance ou de décès, ou les renseignements nécessaires à la rédaction de l'acte, est passible d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 50 livres (1,250 fr.). Il en est de même de la personne qui, préposée à la garde d'un registre, le laisse perdre ou détériorer par défaut de soin (art. 35).

972. — Par une innovation qui mérite d'être signalée, le *registrar* peut être tenu, moyennant une légère indemnité de un shilling (1 fr. 25), de se rendre à domicile sur la demande écrite des intéressés, pour y dresser sur place les actes de naissance ou de décès (art. 4, 14).

973. — 2° *Registres, dispositions générales.* — Le *registrar general* fournit à tous les officiers sous ses ordres les modèles de tables alphabétiques des registres; chaque inspecteur fait dresser les index et les conserve.

974. — Les tables sont à la disposition du public. Non seulement tout déclarant peut, au moment de la déclaration, retirer, moyennant un droit de trois *pence* (0 fr. 30), un certificat attestant l'inscription (art. 30), mais encore tout intéressé a la faculté de réclamer une copie certifiée des mentions portées sur les tables (art. 32).

975. — Les registres de chaque bureau doivent être conservés dans un coffre en fer, à l'abri du feu (art. 33).

976. — Le registre ou un extrait du registre ne fait preuve d'une naissance ou d'un décès que s'il porte la signature d'une personne ayant qualité pour faire la déclaration, ou si l'acte a été dressé d'après les renseignements fournis par un *coroner*. Pour les inscriptions tardives, il faut, de plus, à peine de nullité, que les formalités spéciales prescrites par la loi aient été accomplies (art. 38).

977. — Sont passibles d'une amende de 40 shillings (50 fr.) au plus, les personnes qui négligent de déclarer une naissance ou un décès dont elles avaient, à raison de leurs relations personnelles, l'obligation d'informer le *registrar*, ainsi que les personnes qui, mises par ce fonctionnaire en demeure de le renseigner, refusent de répondre à ses questions (art. 39). Il s'agit simplement, dans cette hypothèse, de négligence ou de mauvais vouloir.

978. — Sont passibles, au contraire, soit d'une amende qui peut s'élever jusqu'à dix livres (250 fr.), soit même de peines afflictives plus ou moins rigoureuses, ceux qui altèrent sciemment la vérité, en fournissant au *registrar* des renseignements faux, en faisant un faux certificat ou une fausse déclaration et en usant de mauvaise foi, ou en donnant une indication fausse relativement à l'identité d'un cadavre ou au fait qu'un enfant serait né vivant ou mort (art. 40). Les poursuites fondées sur cette disposition doivent être intentées dans les trois ans à dater du fait (art. 46).

979. — 3° *Actes de naissance.* — Tout enfant né viable doit être déclaré au *registrar* dans les quarante-deux jours depuis sa naissance, à la diligence du père et de la mère, du maître de la maison ou d'une personne ayant assisté à l'accouchement; le déclarant signe au registre en présence de l'officier compétent (art. 1).

980. — Faute par l'une des personnes sus-mentionnées de faire la déclaration dans le délai voulu, le *registrar* peut, dans les trois mois à partir de la naissance, inviter par écrit l'une d'elles à se présenter à son bureau afin de lui fournir les renseignements nécessaires et de signer au registre (art. 2). Il a, en général, le devoir de s'enquérir de toute naissance survenue dans sa circonscription et de l'inscrire dans les trois mois de la naissance. L'inscription en elle-même est absolument gratuite (art. 4).

981. — Lorsqu'il s'agit d'un enfant nouveau-né et abandonné, l'obligation de fournir au *registrar* les renseignements en vue de la rédaction d'un acte de naissance incombe à toute personne qui a trouvé l'enfant ou à qui il a été confié; elle a sept jours pour cela (art. 3).

982. — Après l'expiration de trois mois à partir de la naissance, le *registrar* ne peut plus procéder à l'inscription qu'après avoir mis les personnes tenues de faire la déclaration en demeure de venir fournir devant le *superintendant registrar* les éléments de l'acte à dresser; l'acte est alors signé par les deux fonctionnaires. Au bout de douze mois, le *registrar* ne peut dresser l'acte qu'en vertu d'une autorisation écrite du *registrar general;* le tout, sous peine d'amende (art. 5).

983. — En cas de changement du nom de l'enfant ou d'attribution d'un nom à un enfant qui n'en avait pas encore, le *registrar* doit être avisé, dans les douze mois qui suivent la naissance, par le père ou tuteur de l'enfant ou par la personne qui a donné le nom. Le certificat émané de ces personnes ou du ministre qui a baptisé l'enfant, est remis au *registrar*, lequel en mentionne le contenu en marge de l'inscription (art. 8).

984. — Il est à remarquer que nul n'est tenu de déclarer une naissance illégitime en qualité de père de l'enfant. Le *registrar* ne doit inscrire, dans l'acte, le nom du père qu'autant qu'il en est requis conjointement par la mère et par l'homme qui se reconnaît comme père de l'enfant; auquel cas ces deux personnes signent ensemble au registre (art. 7).

985. — 4° *Actes de mariage.* — La constatation des mariages est restée régie par le *Mariage act* de 1836 (St. 6 et 7, Guil. IV, c. 85). La législation anglaise admet parallèlement le mariage religieux et le mariage civil, célébrés, le premier, par un ministre de l'Eglise anglicane suivant le rituel de cette Eglise; le second, par un *registrar* selon les prescriptions de la loi civile.

986. — Dans les deux cas, le mariage doit être précédé de trois publications, faites trois dimanches de suite au vu d'une pièce constatant les noms et adresses des parties ainsi que la durée de leur résidence dans la localité où elles entendent se marier. L'ordinaire ou le *superintendant registrar,* suivant la nature du mariage, peut accorder une *licence* emportant dispense de publications.

987. — Sauf dispense expresse, le mariage religieux doit être célébré dans l'église paroissiale ou une chapelle dûment autorisée à cet effet; le mariage civil, dans le bureau du *registrar* ou un autre édifice *enregistré* du district, par le *registrar* assisté de deux témoins (St. 19 et 20, Vict., c. 119, art. 112), ou tout au moins en la présence de ces trois personnes. Il y a des règles spéciales pour les juifs et les quakers (St. 4, Geo. IV, c. 76, art. 23; St. 23 et 24, Vict., c. 18; St. 35 et 36, Vict., c. 10).

988. — Quel que soit le mode de célébration, le mariage doit

être constaté par une inscription sur le registre *ad hoc* tenu soit par l'ecclésiastique compétent, soit par le *registrar*. Tous les trois mois, des doubles ou des copies du registre sont adressés au *registrar general* par les soins du *superintendant* du district.

989. — Les mariages célébrés hors du pays selon la loi étrangère ou par un agent diplomatique ou consulaire, doivent être enregistrés en Angleterre aussitôt que possible. — V. Ernest Lehr, n. 95 à 101; Stephen, *New comm. of the laws of England*, t. 2, p. 246 et s.

990. — 5° *Actes de décès.* — La matière est régie, comme pour les naissances, par la loi de 1874. Les décès doivent être inscirts par un *registrar*, dans un délai de cinq jours, sur la déclaration soit des parents ou logeurs du défunt, soit des personnes qui l'ont soigné dans sa dernière maladie, ou qui ont pourvu à l'enterrement (L. 1874, art. 10), soit de celles qui découvrent le cadavre, si le décès n'a pas eu lieu dans une maison et en présence de témoins (art. 11).

991. — Le délai pour la rédaction complète et la signature de l'acte de décès est porté de cinq à quatorze jours lorsque l'une des personnes tenues de déclarer le décès en a informé provisoirement le *registrar* par écrit, en lui transmettant le certificat médical constatant la cause de la mort (art. 12).

992. — Un certificat de cette espèce doit, d'ailleurs, être produit en tout état de cause par le déclarant (art. 20).

993. — S'il s'est écoulé plus de quatorze jours depuis le décès sans qu'aucune déclaration n'ait été faite, le *registrar* procède à une enquête et dresse l'acte d'après les renseignements par lui recueillis (art. 13, 14). Toutefois, s'il s'est écoulé plus de douze mois en tout, l'inscription ne peut plus avoir lieu que sur une autorisation écrite du *registrar general* (art. 15).

994. — En cas de découverte d'un cadavre, donnant lieu à une information judiciaire, le *coroner* envoie au *registrar*, dans les cinq jours, une note signée de lui et contenant, avec les résultats de l'enquête, le verdict du jury; le *registrar* dresse l'acte à l'aide de ces documents (art. 16).

995. — L'inhumation ne peut avoir lieu que sur un ordre du *coroner*, ou sur un certificat du *registrar* constatant qu'il a inscrit le décès ou du moins reçu tous les renseignements nécessaires. Toute contravention à cette règle est punie d'une amende qui peut, suivant les cas, s'élever jusqu'à dix livres (250 fr., art. 17); et la loi prend des précautions particulières quant à l'inhumation des enfants déclarés comme mort-nés (art. 18).

§ 3. Argentine (*République*).

996. — Le Code civil de la République argentine ne contient pas de dispositions spéciales sur la tenue des registres de l'état civil; mais il en prévoit l'existence. Dans le livre Ier, sect. 1, tit. 5, relatif à la preuve des naissances, il est dit que celles qui se produisent dans la République sont constatées par des certificats authentiques extraits des registres publics que doivent instituer à ces fins les municipalités, ou par les inscriptions faites sur les registres paroissiaux, ou de la manière que détermineront le gouvernement national, pour la capitale, et les gouverneurs, pour les provinces (art. 2 dudit tit. 5).

997. — Les naissances à l'étranger sont prouvées par des extraits des registres consulaires, ou par des actes des autorités locales, légalisés par un agent diplomatique ou consulaire argentin (*Ibid.*, art. 4).

998. — A défaut de registres publics, d'inscriptions ou du moins d'acte en bonne forme, l'époque de la naissance peut être déterminée par d'autres documents ou moyens de preuve (art. 7).

999. — Si les extraits des registres sont en la forme voulue, ils font foi, sauf aux intéressés le droit d'en contester l'exactitude (art. 8).

1000. — Les décès survenus soit dans le pays, soit à l'étranger se prouvent de la même manière que les naissances (art. 7-2°).

1001. — Les mariages, qui ne peuvent être que religieux, se prouvent par l'inscription sur les registres de l'église où ils ont été célébrés et, à défaut, par la possession d'état ou tout autre genre de preuve (C. civ., liv. I, sect. 2, tit. 1, art. 21).

1002. — Après la promulgation du Code, le gouvernement de la province de Santa-Fé est le seul qui ait organisé des registres de l'état civil et déterminé le mode d'inscription des naissances, mariages et décès sur lesdits registres. Une loi du 25 octobre 1884, vient de prescrire la même mesure pour la ville de Buenos-Ayres. Elle se compose de 102 articles et 9 chapitres dont nous allons brièvement indiquer les dispositions essentielles. — V. Emile Daireaux, *Ann. de législ. étr.*, t. 14, p. 887.

1003. — Dans le délai de six mois, les municipalités de la capitale et des territoires nationaux devront établir un ou plusieurs bureaux de l'état civil. Là où il n'existe pas de municipalité, les employés sont nommés par le pouvoir exécutif; le chef du bureau doit avoir le titre d'avocat ou de notaire. Ces divers fonctionnaires sont rétribués par l'état et assermentés (L. 1884, ch. 1er).

1004. — Le registre se divise en trois livres correspondant aux trois sections : *naissances*, *mariages*, *décès;* il est tenu en double; chaque livre est coté et paraphé par le chef de la municipalité ou le gouverneur du territoire, et clos chaque année. En cas de perte d'un exemplaire, il doit être immédiatement rétabli sous la responsabilité de l'autorité municipale (ch. 2).

1005. — Les actes doivent être inscrits à la suite les uns des autres sans blancs ni interlignes, puis datés et signés, après lecture faite, par deux témoins majeurs et domiciliés; les copies demandées par les intéressés leur sont délivrées dans les vingt-quatre heures. Tout acte de l'état civil antérieur à la loi doit être transcrit sur le registre et ne peut plus être produit devant les tribunaux qu'après accomplissement de cette formalité (ch. 3).

1006. — On inscrit sur le registre des naissances non seulement les naissances, mais encore les actes de reconnaissance et de légitimation et les sentences sur filiation légitime ou naturelle. En principe, les naissances doivent être déclarées dans les trois jours; l'officier de l'état civil se transporte au domicile du nouveau-né pour constater le fait. En dehors du délai légal, l'inscription ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un ordre du juge de première instance. L'acte mentionne, outre la date de la naissance et le nom de l'enfant, de ses parents et des témoins, les noms des aïeuls paternel et maternel, ainsi que celui de la personne qui requiert l'inscription; si l'enfant est illégitime, le nom du père et le nom de la mère ne sont inscrits que s'ils reconnaissent l'enfant; dans aucun cas, on n'indique le père ou la mère vis-à-vis de qui l'enfant est adultérin, incestueux ou sacrilège (ch. 4).

1007. — On inscrit sur le registre des mariages : 1° les actes célébrés dans la capitale ou les territoires nationaux, ou en dehors de ces juridictions si le mari y a son domicile; 2° tout acte de mariage dont l'inscription sera sollicitée; 3° les sentences prononçant la nullité d'un mariage ou la séparation de corps. Ces dispositions ne modifient pas, d'ailleurs, celles du Code civil qui ne reconnaissent d'autres mariages valables que ceux célébrés à l'église, conformément aux rites de la religion professée par les conjoints (C. civ., liv. 1, sect. 2, tit. 1, art. 9, 22, 23, 25). La loi n'a pas pour effet d'établir le mariage civil; mais dorénavant le mariage religieux doit être inscrit sur le registre civil, au lieu de l'être exclusivement sur les registres paroissiaux, dans les huit jours à partir de la célébration et sur présentation de l'acte dressé par le ministre du culte (ch. 5).

1008. — Les décès doivent être déclarés dans les vingt-quatre heures; l'acte est dressé devant deux témoins. Les inhumations ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'un permis délivré par l'officier de l'état civil, postérieurement à la déclaration s'il juge nécessaire de l'attendre; il doit s'écouler douze heures au moins et trente-six au plus entre le décès et l'inhumation (ch. 6 et 7).

1009. — Les actes ne peuvent être rectifiés que sur l'ordre du juge de première instance, le ministère public entendu; le jugement est inscrit sur le registre *in extenso* (ch. 8).

1010. — Toute contravention à la loi sur l'état civil est punie d'une amende de 10 à 100 piastres ou, en cas d'insolvabilité, de prison à raison d'un jour par 4 piastres d'amende. La peine est appliquée par le juge civil de première instance, sans recours (ch. 9).

§ 4. Autriche.

1011. — 1° *Naissances et décès.* — La constatation des naissances et des décès est encore confiée, dans la monarchie austro-hongroise, aux ministres de la religion, qui ont à tenir à cet effet des registres de baptêmes et d'obsèques.

1012. — 2° *Mariages.* — Jusqu'à une époque récente, c'est également par eux seuls qu'étaient enregistrés les mariages. La



loi du 25 mai 1868, sur le mariage, a modifié à cet égard la législation antérieure (art. 2, § 9) : « Les autorités politiques communales ou de district tiennent, relativement aux publications et aux célébrations de mariage qui ont eu lieu par devant elles, le registre des publications et celui des mariages, et en délivrent, sur requête, des extraits officiels, qui font preuve comme les actes authentiques en général. Elles sont tenues d'envoyer d'office aux ministres du culte dont relèvent les deux époux, un certificat constatant le mariage auquel elles ont procédé, pour être par eux transcrit sur le registre général des mariages dont ils sont dépositaires. » Mais il est à remarquer que, d'après ladite loi, le recours aux autorités civiles pour le mariage n'est qu'une faculté subsidiaire accordée aux parties en 1868, pour le cas où le ministre du culte leur refuserait son office. En principe, c'est lui qui célèbre les mariages et qui en dresse acte, de même qu'il le fait pour les naissances et les décès.

1013. — L'art. 80, C. civ., indique ce que doivent contenir les actes de mariage; ce sont les mentions ordinaires relativement aux futurs époux, à leurs père et mère et aux témoins.

1014. — 3° *Dispositions diverses.* — Les aumôniers de régiment catholiques-grecs ont obtenu, en 1847, et les pasteurs évangéliques, en 1849, la faculté de tenir, pour leurs coreligionnaires, des registres de mariage distincts, faisant la même foi que les registres tenus par les prêtres catholiques.

1015. — D'après l'art. 112 de la *Allgemeine Gerichtsordnung* du 1er mai 1781, qui est encore en vigueur, les registres paroissiaux de naissance, de mariage et de décès, sont des documents authentiques.

1016. — On peut consulter, sur la tenue de ces registres, la patente générale du 20 févr. 1784 et une série d'instructions spéciales de 1813, 1814, 1835, 1836 et 1843. Quant aux registres de mariage tenus depuis 1868 par les autorités civiles, un règlement ministériel du 1er juill. de ladite année, en détermine les formes. On le trouvera dans le *Reichsgesetzblatt* sous le n. 80, et dans la *Taschenausgabe der österreichischen gesetze*, t. 2, p. 397.

1017. — Une loi du 18 juill. 1868 reconnaît force authentique aux registres spéciaux de naissances, de mariages et de décès tenus dans les communautés israélites de l'Empire, et supprime le droit de contrôle et de visa précédemment réservé sur ces registres aux ministres de l'Eglise catholique.

1018. — D'après la loi du 9 avr. 1870, les actes de naissance, de mariage ou de décès concernant des personnes qui n'appartiennent à aucune Eglise ou confession reconnue, sont reçus, non plus par les ministres du culte, mais par le chef du district ou, là où il existe des lois communales particulières, par l'autorité communale chargée des fonctions politiques. — V. Gouzé, *Ann. de législ. étrang.*, t. 1, p. 282.

1019. — Enfin, par un arrêté ministériel du 8 nov. 1877, s'appuyant sur la loi du 20 mai 1874 relative à la reconnaissance des communautés religieuses, les ministres des communautés de Vieux-catholiques régulièrement constituées ont été chargés de la tenue des registres de l'état civil pour les membres de ces communautés. Les naissances et décès qui ont eu lieu dans une communauté de Vieux-catholiques non encore régulièrement constituée, doivent être déclarés aux autorités administratives du district. — V. Lyon-Caen, *Ann. de législ. étrang.*, t. 7, p. 204.

1020. — L'Autriche ne reconnaît la qualité d'officiers de l'état civil ni à ses propres consuls à l'étranger, ni aux consuls étrangers sur son territoire. — *Ann. de lég. étr.*, t. 5, p. 496.

§ 5. *Belgique.*

1021. — La matière y est régie par les dispositions du Code civil français, sauf les deux ou trois additions suivantes :

1022. — D'après l'arrêté du 27 sept. 1831, art. 22, le consul qui reçoit un acte de l'état civil à l'étranger doit en transmettre une copie certifiée au ministre des affaires étrangères.

1023. — Un arrêté du 8 juin 1823 règle la manière dont doivent être faites les annotations ou inscriptions en cas de rectification d'un acte de l'état civil (*add.* art. 101, C. civ.).

1024. — Un arrêté du 30 oct. 1814 permet aux indigents qui veulent se marier, de suppléer à l'acte de notoriété qui peut tenir lieu d'acte de naissance, par un extrait des registres paroissiaux.

1025. — Un arrêté du 29 janv. 1818 enjoint aux officiers de l'état civil de faire parvenir avant le 5 de chaque mois, aux receveurs du droit de succession, les états des décès déclarés pendant le mois précédent, et, d'après une loi du 16 déc. 1851, art. 79 additionnel, ils sont tenus, sous peine de 100 fr. d'amende, de donner, dans les vingt-quatre heures, connaissance des actes de décès par eux reçus, au juge de paix du domicile du défunt, « en lui faisant connaître, autant que possible, s'il y a des héritiers mineurs ou absents. »

§ 6. *Brésil.*

1026. — L'état civil n'est pas encore organisé dans ce pays dans le sens strict donné à ce mot en Europe. D'après la *Consolidação das Leis civis*, travail préparatoire du Code civil publié avec l'autorisation du Gouvernement (3e éd., 1876), les naissances et décès se prouvent par des certificats de baptême et de décès extraits des registres ecclésiastiques (art. 2); les décès de personnes mortes à Rio de Janeiro se prouvent par des certificats extraits des registres des cimetières (Règl. n. 796, du 14 juin 1851, art. 24; n. 1557, du 17 févr. 1855, art. 64; n. 2812, du 3 août 1861, art. 64).

1027. — Les naissances et décès survenus en mer sont prouvés par des copies authentiques de l'acte dressé par l'écrivain (*escrivão*) des navires de guerre ou le capitaine des navires marchands (*Consol.*, art. 3; Règl. n. 5604, du 25 avr. 1874, art. 56, 59 et 73).

1028. — Ceux des Brésiliens à l'étranger se prouvent par des extraits des registres consulaires (*Consol.*, art. 4; Règl. consul. du 11 juin 1847, art. 171, 172, 178, 181, 182 et 225), ou par des actes reçus en la forme légale dans le pays où ils ont eu lieu et dûment légalisés par les agents diplomatiques ou consulaires du Brésil (*Consol.*, art. 5; Règl. cons. de 1847, art. 176).

1029. — Les décès des militaires se prouvent par des extraits des registres des hôpitaux ou ambulances (*Consol.*, art. 6; Règl. du 9 déc. 1833, art. 50).

1030. — A défaut d'extraits de baptême, l'âge d'une personne peut être établi par tels autres actes ou moyens de preuve légaux; le père ou la mère, dans ce cas, peut être témoin, mais est réputé personne suspecte (*Consol.*, art. 7; L. 24 sept. 1829).

1031. — Les mariages se prouvent par des extraits des registres ecclésiastiques constatant qu'ils ont été célébrés en présence des représentants de l'Eglise ou en dehors d'elle, avec la permission de l'évêque (*Consol.*, art. 99; pour les non-catholiques, voir le Règl. n. 3069, du 17 avr. 1863, art. 1-6, 40-42), sans préjudice du droit qu'ont les consuls de célébrer des mariages dans leurs chancelleries, dans les limites fixées par les conventions consulaires (Règl. du 17 avr. 1863, art. 5, 6, 40).

1032. — A défaut d'acte de mariage en bonne forme, l'union peut être prouvée par un autre acte public; mais la preuve testimoniale n'est guère admise aujourd'hui que si le registre des mariages a disparu ou si l'on peut établir qu'il y a eu erreur ou omission de la part du prêtre qui devait y faire l'inscription (*Consol.*, art. 100).

§ 7. *Canada.*

1033. — 1° *Dispositions générales.* — Les actes de l'état civil sont réglementés pour le Bas-Canada par les art. 39 et s., C. civ. de 1865 (St. 29 Vict., c. 41).

1034. — Ils sont inscrits en double sur des registres tenus, pour chaque église paroissiale catholique, pour chaque église protestante, congrégation ou autre société religieuse légalement autorisée à en tenir, par les curés, vicaires, prêtres ou ministres desservant lesdites églises ou congrégations, ou par tout autre fonctionnaire à ce autorisé (art. 42, 44).

1035. — Les registres doivent être tenus en la forme prescrite par le Code de proc. civ. (art. 43); ils sont authentiques et font foi en justice (art. 42).

1036. — Dans les six premières semaines de chaque année, l'un des deux exemplaires de chaque registre de l'année précédente est déposé au greffe de la cour supérieure du district, l'autre restant entre les mains du fonctionnaire qui l'a tenu. Ce dernier, ou le greffier, a qualité pour délivrer des extraits qui, étant certifiés et signés, ont également le caractère authentique (art. 47-50).

1037. — 2° *Naissances.* — Les actes sont signés par le père et la mère, s'ils sont présents, ainsi que par le parrain et la marraine, s'il y en a (art. 55).

1038. — Dans le cas où il est présenté au fonctionnaire public un enfant dont le père ou la mère, ou tous deux, sont in-

connus, il est fait mention de cette circonstance dans l'acte (art. 56).

1039. — 3° *Mariages.* — Avant de célébrer le mariage, le fonctionnaire chargé d'y procéder se fait représenter un certificat constatant que les publications de ban ont été régulièrement faites, à moins qu'il ne les ait faites lui-même (art. 57). Ce certificat donne sur l'état civil des parties et de leurs parents tous les renseignements nécessaires (art. 58). On peut obtenir une dispense de publications (art. 59).

1040. — Le mariage est célébré au lieu du domicile de l'une des parties; sinon, le fonctionnaire qui en est chargé est tenu de s'assurer de leur identité. Le domicile, quant au mariage, s'établit par six mois d'habitation continue (art. 63).

1041. — 4° *Décès.* — Aucune inhumation ne peut, sous peine d'amende, être faite moins de vingt-quatre heures après le décès (art. 66); mais le Code ne prescrit pas qu'un acte de décès soit dressé préalablement: il exige un acte de sépulture qui se dresse après l'inhumation (art. 67).

§ 8. *Chine.*

1041 *bis.* — D'après les renseignements qui nous ont été obligeamment fournis à la légation de Chine à Paris, il n'existe encore dans l'empire du Milieu aucun mode de constatation officielle et publique des naissances, mariages et décès.

§ 9. *Danemark.*

1042. — Il n'existe pas, dans les lois civiles, de dispositions générales qui correspondent aux règles sur les actes de l'état civil du droit français. Les ministres de l'Eglise nationale sont chargés de tenir des registres constatant les baptêmes, les mariages, et les enterrements auxquels ils procèdent (Rescrit du 27 août 1833).

1043. — Des règles analogues sont en vigueur pour les israélites (Ord. 24 mars 1814).

1044. — Les déclarations de naissance doivent être faites au pasteur ou au diacre, dans un certain délai après l'accouchement.

1045. — Le mariage est un acte purement religieux, qui s'accomplit en la forme prescrite par le rituel de l'Eglise et, sauf dispense, après trois publications faites de huit en huit jours.

1046. — Les décès sont déclarés à l'autorité civile, à laquelle, d'autre part, les ministres du culte envoient, à la fin de chaque année, le registre des personnes décédées et inhumées dans leurs paroisses. Aucune inhumation ne peut avoir lieu avant que le décès ait été constaté par un médecin ou par deux témoins désignés par le magistrat.

§ 10. *Espagne.*

1047. — 1° *Dispositions générales.* — L'institution des registres de l'état civil ou des registres civils (*registros civil*), comme les appelle la loi, remonte à une loi, qualifiée de provisoire, du 17 juin 1870, qui crée un ensemble de registres destinés à constater authentiquement l'état naturel, civil et politique des personnes, c'est-à-dire l'ensemble des circonstances qui constituent ou qui modifient leur condition domestique, leurs relations de famille ou leurs rapports avec l'Etat.

1048. — Jusqu'alors, les naissances, les mariages et les décès avaient été inscrits uniquement sur les registres paroissiaux, tenus par les curés avec beaucoup de soin, et ayant un caractère à la fois religieux et civil. Mais les autres actes importants de la vie civile auxquels ne se rattachait pas un sacrement, les naturalisations, les annulations de mariage, les reconnaissances d'enfants naturels, les adoptions, les interdictions, etc., échappaient à toute constatation régulière. La loi de 1870 a eu pour but tout à la fois de combler cette lacune et de remettre, à des officiers civils, la constatation des faits que l'Eglise notait précédemment à un point de vue plus spécialement sacramentel et confessionnel.

1049. — 2° *Officiers préposés aux registres civils ou chargés de la surveillance.* — D'après l'art. 1er de la loi de 1870, « la Direction du registre de la propriété, — qui reçoit pour l'avenir le titre de Direction générale des registres civils, de la propriété et du notariat, — les juges municipaux dans la Péninsule et les îles adjacentes, et aux Canaries, les agents diplomatiques et consulaires de l'Espagne à l'étranger, sont chargés de tenir un registre sur lequel ils doivent inscrire et annoter, conformément aux prescriptions de la loi, les actes concernant l'état civil des personnes. » On remarquera, d'une part, dans cet article, la concentration de tout le service des registres publics concernant soit les personnes, soit les biens entre les mains d'une seule et même administration, d'une direction générale des registres civils; d'autre part, le fait qu'en Espagne la tenue de ces registres dans chaque commune a été confiée à un fonctionnaire non de l'ordre administratif, mais de l'ordre judiciaire, ce qui peut se justifier, non seulement par cette considération que ce sont les mêmes juges municipaux que la loi déclare compétents en matière de mariage civil, mais encore par ce motif plus général qu'il convient de placer tout ce qui touche aux droits civils, sous la sauvegarde du pouvoir judiciaire, spécialement chargé d'en assurer le respect. Ajoutons, toutefois, pour bien préciser ce dernier point, que, si les juges municipaux tiennent à peu près, en Espagne, la place de nos juges de paix français, ils sont en dehors de la magistrature proprement dite et ne sont soumis à aucune condition spéciale d'aptitude.

1050. — La haute surveillance sur les registres et sur le personnel est dévolue au ministre de grâce et justice, et, sous ses ordres immédiats, à la Direction générale.

1051. — La loi établit, en outre, des inspecteurs ordinaires et extraordinaires. Les inspecteurs ordinaires sont les présidents des tribunaux de district : ils sont tenus de visiter, au moins tous les six mois, les divers registres de leur ressort. Les inspecteurs extraordinaires sont nommés par le ministre dans des cas spéciaux. Les uns et les autres peuvent prononcer disciplinairement, contre les fonctionnaires qu'ils trouveraient en faute, une amende de mille pesetas au maximum, sans préjudice de poursuites au criminel, s'il y a lieu (L. 1870, art. 40 à 43).

1052. — 3° *Organisation des registres.* — Les registres civils se divisent en quatre sections intitulées : naissances, mariages, décès et *citoyenneté* (*ciudadania*) et se partageant elles-mêmes en plusieurs livres (*Ibid.*, art. 5). Il y en a un à la Direction générale, dans chaque commune et dans chaque chancellerie diplomatique ou consulaire.

1053. — Le registre de la Direction générale est spécialement réservé aux actes intéressant les personnes qui n'ont, ni par elles-mêmes, ni par leurs père et mère, aucun domicile connu dans le royaume. Sous cette condition on inscrit, dans la première section de ce registre : 1° les naissances sur territoire étranger d'enfants dont les parents sont Espagnols; 2° les naissances en mer à bord d'un navire espagnol; 3° les naissances d'enfants de militaires, survenus à l'étranger pendant une campagne (L. 1870, art. 2, 1°-3°).

1054. — Dans la deuxième section : 1° les mariages *in articulo mortis* contractés à l'étranger par des militaires en campagne; 2° et 3° les mariages contractés pendant un voyage en mer ou sur territoire étranger; 4° les jugements définitifs portant annulation ou rupture d'un mariage inscrit sur le registre de la direction générale (*Ibid.*, 4°-7°).

1055. — Dans la troisième section : 1° les décès des militaires morts en campagne; 2° les décès survenus en mer; 3° les décès d'Espagnols morts à l'étranger (*Ibid.*, 8°-10°).

1056. — Dans la quatrième section : 1° les lettres de naturalisation; 2° les déclarations d'option pour la nationalité espagnole faites par des enfants nés à l'étranger d'un père ou d'une mère espagnol; 3° celles d'Espagnols qui, ayant perdu cette qualité, désirent la recouvrer; 4° celles de personnes qui, nées à l'étranger d'un père ou d'une mère espagnol d'origine, mais ayant perdu cette nationalité, désirent la recouvrer; 5° celles que font dans le même but, après le décès de leur mari, les femmes espagnoles mariées à un étranger. Dans les cinq cas, l'inscription ne se fait à la Direction générale qu'autant que les intéressés n'ont point encore élu de domicile sur territoire espagnol (*Ibid.*, 11°-15°).

1057. — Au contraire, les registres tenus par les juges municipaux sont essentiellement territoriaux et destinés aux actes concernant les personnes domiciliées dans la commune, lors même que momentanément elles n'y résideraient pas.

1058. — Ainsi, l'on inscrit, dans la première section du registre municipal, les naissances survenues sur territoire espagnol et, d'autre part, les naissances survenues en mer ou à l'étranger, lorsque les parents ont dans le pays un domicile connu (*Ibid.*, art. 3, 1°-2°).



1059. — Dans la deuxième section : les mariages célébrés en quelque lieu que ce soit, par des personnes dont l'une au moins a un domicile connu en Espagne ; les mariages d'étrangers, célébrés selon la loi du pays d'origine, lorsque les époux transfèrent leur domicile en Espagne, et les jugements prononçant la nullité ou la rupture de l'une ou de l'autre de ces unions (*Ibid.*, 3°-8°).

1060. — Dans la troisième section : les décès survenus sur territoire espagnol et ceux de personnes domiciliées en Espagne (*Ibid.*, 9°-11°).

1060 *bis*. — Dans la quatrième section : les lettres de naturalisation ; les lettres de bourgeoisie obtenues par des étrangers ; les diverses déclarations d'option pour la nationalité espagnole prévues par la loi ; les déclarations faites par les étrangers qui établissent ou transfèrent leur domicile dans une localité du royaume, toutes les fois que l'un de ces actes émane d'une personne ayant ou élisant dans le pays un domicile ; enfin, les jugements rectificatifs concernant l'une quelconque des parties du registre municipal (*Ibid.*, 12°-17°).

1061. — Enfin, les registres reçus par les agents diplomatiques ou consulaires sont destinés à recevoir l'inscription, dans la section correspondante : des naissances d'enfants d'Espagnols sur territoire étranger ; des mariages célébrés entre deux Espagnols ou entre un étranger et un Espagnol qui conserve sa nationalité ; des décès d'Espagnols sur territoire étranger ; des déclarations faites par des Espagnols résidant à l'étranger à l'effet de conserver leur nationalité (*actes d'immatriculation*), et des déclarations d'option pour la nationalité espagnole faites par ceux à qui la loi le permet et qui ne résident pas dans le royaume (L. 1870, art. 4).

1062. — 3° *Tenue des registres.* — La loi contient, à cet égard, des prescriptions minutieuses, dans le détail desquelles il est inutile d'entrer ici. Bornons-nous à dire : que les livres correspondant à chaque section du registre sont tenus en double, qu'ils sont à talon et cotés et paraphés à chaque page ; que l'un des exemplaires, dans la huitaine du jour où il est clos, est déposé, s'il s'agit d'un registre municipal, au greffe du tribunal du *partido* intéressé ; s'il s'agit d'un registre d'agent diplomatique ou consulaire, à la Direction générale des registres civils ; qu'en cas de destruction ou de perte de cet exemplaire ou de celui que conserve le fonctionnaire qui l'a tenu, on y supplée immédiatement au moyen d'une copie de l'exemplaire restant (art. 6 et 12).

1063. — En principe, les registres ne doivent pas être déplacés et les inscriptions ne se font que dans le local où ils sont déposés. Toutefois, dans certains cas graves, les fonctionnaires préposés à leur garde peuvent déroger à la règle, pourvu que les registres ne sortent pas du district (art. 23).

1064. — Lorsqu'un agent diplomatique ou consulaire reçoit un acte, copie doit en être immédiatement transmise à la Direction générale ou à la municipalité intéressée pour y être transcrite sur son propre registre (art. 24, 25).

1065. — Les fonctionnaires préposés aux registres sont tenus de délivrer à toute personne qui le requiert — encore qu'elle ne justifie d'aucun intérêt particulier — un extrait certifié (*certificacion*) de l'inscription ou des inscriptions qu'elle leur désigne, ou une attestation qu'il n'existe pas d'inscription. Ces certificats ont la valeur de documents publics (*publicos*) (art. 30-34).

1066. — 4° *Dispositions spéciales aux diverses espèces d'inscriptions.* — I. *Naissances.* — La naissance doit être déclarée et l'enfant présenté à l'officier de l'état civil dans les trois jours (art. 45). S'il y a danger à faire sortir l'enfant de la maison, la loi impose à l'officier l'obligation de s'y transporter lui-même pour constater l'existence du nouveau-né et procéder à l'inscription (art. 46).

1067. — En cas de naissance illégitime, l'acte n'indique le père ou la mère qu'autant qu'ils y interviennent, chacun pour ce qui le concerne ; la mère elle-même n'est jamais tenue de se faire connaître, et il n'est pas permis à un tiers de la déclarer malgré elle (art. 48).

1068. — L'acte indique naturellement les noms et prénoms du nouveau-né. Quant aux prénoms, le *Règlement d'exécution* de la loi de 1870, art. 34, § 3, enjoint à l'officier de refuser d'inscrire des noms extravagants, ou ne s'appliquant pas à des personnes, ou constituant des noms de famille. Le règlement ne prescrit rien quant au nom de famille des enfants légitimes parce que, selon l'usage général du pays, ils portent ceux de leur père et de leur mère unis par la conjonction *y* (*et*). Mais, s'il s'agit d'un enfant né de parents inconnus, l'officier choisit pour lui un nom et un prénom usuels, qui ne rappellent en rien sa situation défavorable.

1069. — Le législateur a jugé qu'il serait utile qu'à chaque acte de naissance vinssent se rattacher les divers changements que l'état civil des personnes peut éprouver dans le cours de leur vie. En conséquence, par une heureuse innovation, il a prescrit qu'en marge de cet acte on mentionnât succinctement, et par ordre de dates, les légitimation, reconnaissance, adoption, mariages, interdiction, tutelle ou curatelle, émancipation, naturalisation, etc., intéressant la personne à laquelle se réfère l'acte (L. 17 juin 1870, art. 60).

1070. — II. *Mariages.* — On sait qu'une loi provisoire du 18 juin 1870 sécularisa le mariage en Espagne et en subordonna la validité non plus à l'observation des règles canoniques, mais à un ensemble de prescriptions purement civiles empruntées en grande partie à la législation française. Un décret royal du 9 févr. 1875 a abrogé la loi de 1870 « au regard de tous ceux qui auraient contracté ou contracteraient un mariage religieux, » et replacé ces mariages sous l'empire des canons de l'Eglise, ainsi que des lois civiles en vigueur avant 1870. Il en résulte que le soin de constater les mariages des catholiques incombe de nouveau, en première ligne, aux curés, et que l'inscription sur les registres civils n'est plus qu'une mesure subsidiaire.

1071. — Voici quel est, aujourd'hui, au point de vue des registres de l'état civil, l'ensemble des dispositions en vigueur.

1072. — Les personnes qui contractent un mariage religieux doivent en demander l'inscription sur le registre civil en présentant, dans la huitaine et sous peine d'amende, un certificat du curé qui a présidé à la cérémonie. De leur côté, les curés doivent fournir directement aux officiers de l'état civil, le 1er et le 15 de chaque mois, un état circonstancié des mariages par eux célébrés dans la quinzaine précédente (Décr. 9 févr. 1875, art. 2).

1073. — L'officier de l'état civil transcrit immédiatement chaque acte sur son registre, après avoir constaté qu'il n'existe sur lesdits registres aucune mention qui s'oppose à l'homologation. S'il existe, au contraire, une mention de ce genre, il surseoit à l'inscription et renvoie le certificat au curé, en lui signalant la difficulté. Une fois transcrit sur le registre civil, le certificat du curé fait pleine foi de la célébration de l'acte (Décr. 9 févr. 1875, art. 4).

1074. — Les mariages contractés à l'étranger par un Espagnol doivent être inscrits sur les registres de l'agent diplomatique ou consulaire le plus proche, pour être par lui notifiés, suivant les cas, à la Direction générale ou à la municipalité intéressée (L. 17 juin 1870, art. 70 ; Inst. du 19 févr. 1875, art. 2).

1075. — III. *Décès.* — Nulle inhumation ne peut avoir lieu avant que l'acte de décès n'ait été inscrit sur le registre de la commune, que le juge municipal n'ait délivré un permis d'inhumer et qu'il ne se soit écoulé au moins vingt-quatre heures depuis la constatation du décès par le médecin, hormis le cas où le juge aurait assisté lui-même à la levée du cadavre et penserait pouvoir délivrer le permis aussitôt après cette constatation personnelle.

1076. — L'acte de décès est dressé sur une déclaration, écrite ou verbale, des parents ou voisins, majeurs, du défunt, faite dans les vingt-quatre heures de la mort et accompagnée d'un certificat soit du médecin qui a soigné le défunt dans sa dernière maladie, soit, à son défaut, du médecin de la municipalité. Le médecin doit avoir examiné le corps et constaté des signes non équivoques de décomposition. Le juge municipal n'est tenu d'assister à ces constatations médicales qu'autant qu'il aurait des motifs particuliers pour juger son intervention nécessaire.

1077. — IV. *Actes de citoyenneté.* — Les changements de nationalité ne produisent des effets légaux en Espagne qu'à partir du moment où ils ont été inscrits sur le registre civil à ce destiné ; il ne suffit pas de posséder des lettres de naturalisation ou d'avoir acquis la *citoyenneté* par tel autre acte exprès.

1078. — L'inscription sur le registre ne peut être effectuée d'office ; elle ne doit l'être qu'à la requête de la partie intéressée, et sous la condition que le requérant soit majeur, *sui juris*, et présente, à l'appui, son acte de naissance, son acte de mariage, s'il est marié, et les actes de naissance de sa femme et de ses enfants. Ces dernières pièces sont requises parce que, d'après la loi espagnole, la femme et les enfants mineurs suivent la condition du chef de la famille et changent de nationalité en même temps que lui. Le changement de nationalité est mentionné en

marge des actes de naissance des divers intéressés, lorsque ces actes figurent sur les registres civils espagnols (L. 17 juin 1870, art. 96-99).

1079. — L'inscription se fait soit dans la commune où le requérant entend fixer son domicile, soit à la Direction générale, s'il ne compte pas aller résider dans le pays; il déclare en même temps qu'il renonce à sa nationalité antérieure et prête serment à la constitution espagnole (L. 17 juin 1870, art. 100).

1080. — Comme le fait d'établir son domicile sur le territoire espagnol peut être, sous certaines conditions, le point de départ d'une naturalisation par une sorte d'usucapion, la loi ordonne aux étrangers qui veulent s'y établir de faire, à cet effet, une déclaration expresse devant le juge municipal de la résidence par eux choisie. Le juge fait ensuite une inscription sur le registre civil, en s'en référant aux indications du déclarant et sans exiger la présentation d'actes soit de naissance, soit de mariage; mais il mentionne pour quels motifs le déclarant entend s'établir en Espagne, si c'est pour y exercer une industrie ou une profession, ou pour y vivre de ses rentes, etc. (L. 17 juin 1870, art. 110).

1081. — Si l'étranger, après avoir fixé sa résidence dans une localité, juge à propos de la transférer dans une autre, mention de ce changement est faite sur le registre civil des deux localités (art. 111).

1082. — A l'inverse, si un Espagnol va s'établir dans un pays étranger, où ce fait seul suffirait pour l'y naturaliser au bout d'un certain temps, il doit, pour conserver sa nationalité d'origine, se faire immatriculer, avec sa femme et ses enfants, à l'ambassade ou au consulat d'Espagne le plus proche (art. 112). — V. Ern. Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, n. 19-52.

§ 11. *États-Unis.*

1083. — A notre connaissance, il n'existe pas sur la matière, de loi générale pour l'Union. Chacun des Etats qui la composent a ses règlements et ses usages particuliers, les uns ayant organisé un véritable état civil, les autres se contentant des inscriptions faites par les ministres du culte sur les registres de baptêmes, de mariages et d'enterrements. Nous ne pouvons songer à analyser ici toutes ces législations locales; nous nous en tiendrons à celles des états de Californie, Illinois, Louisiane, Massachusetts, New-York, Ohio et Pensylvanie, qui nous paraissent pouvoir présenter pour nos lecteurs un intérêt plus spécial, les cinq premiers parce que la France y entretient des consulats, les autres à raison de leur situation et de l'importance des villes qui s'y trouvent. Pour la Caroline du Sud, où il y a, à Charleston, un consul français, nous n'avons découvert dans le Digeste de ses lois aucune disposition sur la matière.

1084. — La question du mariage célébré à l'étranger par un agent diplomatique ou consulaire des Etats-Unis a été réglée par les « *Personal instructions to diplomatic agents*, » révisées en décembre 1874. D'après ces instructions, le ministre saisi d'une demande tendant à la célébration d'un mariage à la légation et en sa présence, est tenu d'informer les parties que, dans l'opinion du département d'Etat, le mariage, quoique célébré à la légation, peut être considéré comme ayant été célébré dans le pays où se trouve la légation et doit, par conséquent, réunir toutes les conditions de validité exigées par la loi de ce pays. D'autre part, il devra s'informer si les parties ont le droit de se marier d'après ladite loi et si les démarches nécessaires ont été faites pour permettre la célébration légale du mariage conformément à cette loi. Si l'une de ces questions reçoit une réponse négative, le ministre informe les requérants qu'il ne peut permettre que la cérémonie ait lieu à la légation et qu'elle serait probablement entachée d'irrégularité même si elle s'y faisait.

1085. — Au surplus, d'après le statut du 22 juin 1860, les consuls américains n'ont pas qualité pour célébrer un mariage, à moins d'y être expressément autorisés par les lois du pays où ils résident. Pour que le mariage soit inattaquable au point de vue de la législation des Etats-Unis, la cérémonie doit avoir lieu en leur présence, mais suivant les lois locales. — V. Beach Lawrence, *Comm. sur Wheaton*, t. 4, p. 84 et s.

1086. — 1° *Californie.* — D'après le *Political Code* du 12 mars 1872, il est pourvu à l'enregistrement des naissances, des mariages et des décès (sect. 3074 et s.).

1086 *bis.* — I. *Naissances.* — « Tout médecin et toute sage-femme de profession doivent tenir registre de la date de chaque naissance à laquelle ils assistent professionnellement, du sexe, de la race et de la couleur de l'enfant, ainsi que des noms et résidence des parents » (art. 3075). A défaut de médecin ou de sage-femme, la naissance doit être déclarée par les parents (art. 3078).

1086 *ter.* — II. *Mariages.* — « Toute personne qui célèbre un mariage doit tenir registre de la date de la cérémonie, de la résidence, des noms en entier, du lieu de naissance, de l'âge et de la condition de chacune des parties, en indiquant si l'une d'elles avait déjà été mariée antérieurement et, dans ce cas, avec qui et si le précédent conjoint est mort ou en vie » (art. 3074).

1087. — D'après le Code civil du 21 mars 1872, les futurs époux, avant de pouvoir être unis en mariage, doivent avoir obtenu du greffier du tribunal de comté où la cérémonie doit avoir lieu une licence constatant : leur identité, leurs noms, leur résidence, leur âge et, suivant les cas, le consentement des personnes sous l'autorité desquelles ils sont placés (art. 69).

1088. — Le mariage peut être célébré par un juge quelconque, le maire, ou un ministre de n'importe quelle Eglise ou congrégation, sans aucune formalité spéciale; le Code n'exige même pas la présence d'un nombre déterminé de témoins à la cérémonie (art. 70-71).

1089. — La personne qui préside à l'acte se fait présenter la licence, et écrit au bas — ou y annexe — un certificat constatant le fait, le lieu et la date, ainsi que les noms du ou des témoins (art. 73). Puis elle fait, pour chacune des deux parties, une copie, — qu'elle lui remet, — de la licence et du certificat, et transmet l'original dans les trente jours au *county recorder* (art. 74). On a vu plus haut qu'elle est obligée, en outre, par le *Political Code* à tenir registre des mariages auxquels elle a procédé.

1090. — Les personnes dont le mariage n'a pas été célébré conformément à l'art. 70 ci-dessus, doivent faire conjointement une « déclaration de mariage » indiquant leurs noms, leur résidence, le fait et la date du mariage et l'absence de célébration solennelle (art. 75). Une déclaration analogue peut être faite, avec l'assistance de trois témoins, par les personnes dont le mariage a été solennellement célébré, mais dont on ne connaît nulle constatation régulière (art. 76).

1091. — III. *Décès.* — « Les médecins qui assistent une personne dans sa dernière maladie, les clergymen qui officient à ses funérailles, les coroners qui font une enquête, les entrepreneurs de pompes funèbres et fossoyeurs qui procèdent à l'enterrement, doivent chacun tenir registre des nom, âge, résidence et date du décès de ladite personne » (*Polit. Code*, art. 3076).

1092. — IV. *Dispositions communes aux divers actes.* — Les personnes qui ont mission de tenir registre des naissances et décès doivent envoyer tous les trois mois au *county recorder* une copie certifiée de leur registre, chaque certificat contenant tous les renseignements utiles pour préciser l'état civil de la personne qu'il concerne (*Ibid.*, art. 3077).

1093. — Le *recorder* tient pour les naissances et les décès deux registres distincts dans lequel il inscrit sous un numéro d'ordre, et au fur et à mesure de leur réception, les actes qui lui sont transmis, en ayant soin de n'inscrire qu'une seule fois un même fait (art. 3079); tous les trois mois, il envoie au secrétaire du *Board of health*, à Sacramento, un extrait certifié des registres de naissances, de mariages et de décès, d'après des formulaires fournis par ledit secrétaire (art. 3080).

1094. — Les contrevenants aux diverses dispositions qui précèdent sont passibles d'une amende de 50 dollars (art. 3082).

1095. — 2° *Illinois.* — Nous ne connaissons pas, pour cet Etat, de dispositions législatives concernant la constatation des naissances et des décès; quant aux mariages, il y a été pourvu par une loi du 27 févr. 1874.

1096. — Selon l'usage assez général aux Etats-Unis, les mariages peuvent être célébrés par le ministre d'une Eglise quelconque ou par un magistrat de l'ordre judiciaire; pour les sourds-muets, par le directeur d'un établissement d'éducation à leur usage, etc. (art. 4). Mais les futurs époux doivent avoir obtenu préalablement du *county clerk* une licence (art. 6); la loi dit formellement que, pour constater leur âge, le *clerk* doit les entendre, eux ou d'autres témoins, sous serment, ce qui prouve qu'il n'existe pas de registre faisant preuve authentique de la date des naissances (art. 8).

1097. — La personne qui a procédé au mariage en dresse



un certificat qu'elle transmet dans les trente jours, avec la licence, au *clerk* du comté où la cérémonie a eu lieu (art. 9).

1098. — Le *county clerk* transcrit le certificat sur un registre *ad hoc* et le dépose dans ses archives, après avoir mentionné au dos la date de la transcription (art. 11).

1099. — Les certificats ou leurs copies et les extraits du registre, dûment certifiés, et scellés par le *clerk*, font preuve du mariage auquel ils se réfèrent (art. 12).

1100. — 3° *Louisiane.* — Le Code civil de la Louisiane ne contient pas d'article sur l'enregistrement des naissances et des décès.

1101. — Pour les mariages, les licences nécessaires pour pouvoir y procéder doivent être délivrées par le juge de paix ou le greffier du tribunal de district de la paroisse du domicile de l'une au moins des parties; elles sont délivrées en double (art. 99, 100), et ne peuvent l'être que sur la production, par le futur époux, d'une affirmation écrite (*bond*), corroborée par des sûretés pour une somme raisonnable, eu égard aux circonstances, qu'il n'existe pas d'empêchement légal au mariage projeté; les sûretés sont requises pour une période de deux ans (art. 101).

1102. — Tout ministre d'une Eglise ou secte quelconque peut célébrer le mariage, à charge de se conformer aux dispositions du Code (art. 102), concurremment avec les juges paroissiaux et juges de paix de la paroisse (art. 103); mais les uns et les autres n'ont le droit d'y procéder qu'au vu d'une licence spéciale et personnelle (art. 104) et en présence de trois témoins majeurs (art. 105).

1103. — Acte de la cérémonie est dressé incontinent et signé par la personne qui l'a présidée, par les parties et par les témoins; cet acte, fait en double, est annexé à chacun des exemplaires de la licence, et l'un de ces exemplaires ainsi complétés est renvoyé, dans les trente jours, par la personne qui a célébré le mariage au fonctionnaire dont émanait la licence, pour être par lui enregistré dans son bureau (art. 105).

1104. — 4° *Massachusetts.* — La matière fait l'objet du chapitre 32 des ***Public statutes of the commonwealth of Massachusetts.***

1105. — Le secrétaire de chaque ville ou bourg est tenu de recevoir connaissance et de tenir registre, relativement aux naissances, mariages et décès, des divers faits et circonstances permettant de préciser l'état civil des intéressés, noms, résidence, date, filiation, etc. (art. 1), suivant des formulaires fournis par le gouvernement (art. 14).

1106. — I. *Naissances et décès.* — Les parents, maîtres ou surveillants sont tenus de déclarer, dans les six mois, les naissances ou décès survenus dans leur famille ou maison (art. 2).

1106 *bis*. — Le médecin qui a soigné une personne dans sa dernière maladie doit, s'il en est requis dans la quinzaine du décès, fournir un certificat constatant la nature de la maladie et la date de la mort (art. 3). Les fossoyeurs requis de procéder à un enterrement doivent également s'enquérir des circonstances du décès et en faire rapport au secrétaire de la localité (art. 4). Nulle inhumation ne peut avoir lieu que sur un permis délivré par ledit fonctionnaire (art. 5).

1107. — Les médecins et sages-femmes qui assistent à un accouchement doivent fournir tous les mois un état exact des naissances auxquelles ils ont coopéré, avec le nom des parents, l'adresse et la date (art. 7), suivant un formulaire fourni par le secrétaire de la ville. Ce secrétaire transmet chaque année, le 1er mars, au secrétaire de l'Etat, des copies certifiées des actes de naissances, mariages et décès afférents à l'année précédente (art. 10).

1108. — Les registres tenus par le secrétaire et les extraits qu'il en délivre font preuve en justice (*primâ facie evidence*) des faits qui y sont relatés (art. 11).

1109. — Dans les villes de plus de dix mille âmes, le secrétaire de la ville peut être suppléé, dans sa qualité d'officier de l'état civil, par un fonctionnaire spécial assermenté à cet effet (art. 16).

1110. — II. *Mariages.* — Les personnes qui se proposent de contracter mariage doivent en aviser le *clerk* ou le *registrar* de leur résidence ou, s'ils ne résident pas dans l'Etat, celui du lieu où le mariage doit être célébré, lequel leur délivre ensuite un certificat constatant la date où cet avis lui a été notifié et les diverses circonstances intéressant les parties, notamment leur âge. Ce certificat doit être présenté avant la cérémonie au magistrat ou au ministre du culte appelé à y présider (*Public statutes*, etc., ch. 145, art. 15, 19).

1111. — Quand des personnes vivant dans l'Etat vont se marier au dehors et y reviennent après, elles sont tenues de déclarer, dans les sept jours de leur retour, leur mariage au *clerk* ou *registrar* de la ville qu'elles habitaient, sous peine de dix dollars d'amende (art. 21).

1112. — Le mariage peut être célébré par un juge de paix ou par un ministre du culte, dûment consacré selon le rite de son Eglise, soit dans la ville où il réside lui-même, soit dans la résidence de l'un des deux futurs époux (art. 22). Toute personne qui célèbre un mariage sans avoir qualité pour le faire, encourt six mois d'emprisonnement ou une amende de 50 à 200 dollars (art. 26). La loi pose des règles spéciales pour les quakers (art. 23). Elle reconnaît aussi comme valables les mariages célébrés à l'étranger par un agent diplomatique ou un consul des Etats-Unis (art. 28). — V. *suprà*, n. 1084 et 1085.

1113. — Toute personne qui a procédé à la célébration d'un mariage doit en dresser acte, en relatant toutes les circonstances qui s'y rapportent. Du 1er au 10 de chaque mois, elle envoie copie des actes du mois précédent au *clerk* ou *registrar* de la localité, ainsi qu'à celui de la résidence des deux époux, si ce n'est pas la même ville, sous peine de 20 à 100 dollars d'amende pour chaque infraction. Le *clerk* ou *registrar* tient registre des actes qui lui sont ainsi transmis (art. 24).

1114. — Les actes dressés soit par la personne qui a célébré le mariage, soit par le *clerk* ou *registrar*, et les copies certifiées de ces actes, doivent être reçus comme constituant une présomption (*presumptive evidence*) du mariage y relaté (art. 29, 30). Mais d'autres moyens de preuve, tels que l'aveu du défendeur, la commune renommée ou la cohabitation comme mari et femme, peuvent également être admis (art. 31).

1115. — 5° *New-York.* — La matière est régie par la loi du 28 avr. 1847, chap. 152 (*An act providing for the registry of births, mariages and deaths*), la loi de 1853, chap. 75, et la loi de 1880, chap. 259.

1116. — Loi du 28 avr. 1847, ch. 152 : « *Devoirs des secrétaires des districts scolaires* (*Clerks of school districts*). Sect. 1. — Les secrétaires de chaque district scolaire de l'état de New-York organisé conformément à la loi... doivent, avant le 15 janvier de chaque année, constater par les plus sûrs moyens d'information à leur disposition et notifier par écrit au secrétaire municipal..., en la forme prescrite par le secrétaire d'Etat, le nombre des naissances, mariages et décès survenus dans leur district respectif pendant l'année précédente, la date de l'événement, les noms et résidence des personnes mariées ou décédées, et les noms des parents des enfants nés dans l'année, les sexe, couleur et noms des enfants, le nom et la résidence de l'officier ou du *clergyman* qui a célébré le mariage, l'âge des personnes mariées ou décédées, la cause du décès. Dans la ville de New-York, la notification des mariages et décès doit être faite directement à l'inspecteur de la cité; s'il n'y a pas eu de médecin ou de sage-femme présents à l'accouchement, les parents doivent déclarer la naissance dans le mois; les décès doivent être notifiés à l'inspecteur chaque semaine.

1117. — *Devoirs des secrétaires de ville.* Sect. 2. — « Le secrétaire de chaque ville de l'Etat... doit, dans la quinzaine, à partir du jour où une déclaration lui a été transmise, l'inscrire sur un registre à ce destiné et en envoyer une copie ou un extrait en bonne forme au secrétaire du comté ou à l'inspecteur de la ville, lequel, dans la quinzaine suivante, en envoie un extrait certifié au secrétaire d'Etat, pour être communiqué le plus rapidement possible par ce dernier à la législature.

1118. — « *Devoirs des clergymen, magistrats, médecins et sages-femmes.* — Les *clergymen*, magistrats et autres personnes qui procèdent à un mariage sont tenus de les inscrire sur un registre *ad hoc*, en indiquant, autant que possible, l'âge, le lieu de naissance et la résidence des parties, ainsi que la date de l'acte. Les médecins et sages-femmes sont tenus d'inscrire sur un registre *ad hoc* les naissances pour lesquelles ils ont prêté leurs soins, en indiquant la date, le sexe et la couleur de l'enfant ainsi que la résidence des parents. Les médecins qui ont assisté un mourant, les *clergymen* qui ont présidé aux obsèques, les fossoyeurs qui l'ont enterré sont tenus d'inscrire sur un registre *ad hoc* les noms, âge et résidence du défunt, et la date de son décès. Ces diverses personnes, médecins, magistrats, *clergymen* ou fossoyeurs, doivent permettre au secrétaire de leur district scolaire d'inspecter leurs registres de temps en temps et lui fournir tous autres renseignements nécessaires pour le mettre en mesure d'en faire rapport. »

1119. — La loi de 1853, ch. 75, promulguée pour « amender » la précédente, indique, avec une plus grande précision, les renseignements que doit fournir chaque inscription et impose notamment aux médecins et sages-femmes qui enregistrent des naissances, l'obligation de communiquer, chaque premier lundi du mois, à l'inspecteur de la cité, à New-York, un extrait détaillé des actes dressés par eux pendant le mois précédent (art. 1).

1120. — L'inspecteur garde note des naissances, mariages et décès qui lui sont communiqués, avec tous les détails nécessaires, et suivant des numéros d'ordre pour chaque espèce d'acte (art. 2). Le troisième lundi de chaque mois, il envoie un extrait de ses trois registres au secrétaire d'Etat (art. 3).

1121. — Les taxes à payer par les particuliers sont fixées par le *Board of supervisors* de la cité de New-York (art. 4).

1122. — Le secrétaire d'Etat fournit à l'inspecteur des formulaires pour les extraits mensuels qu'il a à recevoir de lui, et il fait des documents qui lui sont transmis, un tableau d'ensemble qu'il présente chaque année à la législature (art. 6).

1123. — La loi de 1880, ch. 259, ainsi que l'indique son titre qui est fort long, a eu pour objet d'assurer l'enregistrement des naissances d'enfants de personnes résidant à New-York, et des naissances d'enfants que les médecins ou sages-femmes ont négligé d'enregistrer, survenues pendant l'absence temporaire des parents. Ces actes peuvent, sur la requête des parents ou tuteurs, être inscrits sur un registre spécial tenu à cet effet au *Bureau of vital statistics of the health departement*. La loi indique quelles sont les justifications à fournir. — V. *The revised Statutes of the State of New-York*, t. 3, p. 2344 et s.

1124. — 6° Ohio. — Le *Board of health*, composé dans chaque commune du maire et de six assesseurs, a qualité pour créer un système complet d'enregistrement des naissances, mariages, décès et enterrements, en vue de faciliter « les recherches légales et généalogiques. »

1125. — Dans les grandes villes, notamment à Cincinnati, les médecins et sages-femmes sont tenus d'inscrire sur un registre spécial les naissances auxquelles ils assistent, en indiquant la date, le sexe et la couleur de l'enfant, les noms et résidence des parents. De même, il est enjoint aux *clergymen* et autres personnes qui ont qualité pour célébrer un mariage, de tenir registre de ceux auxquels ils procèdent, et aux médecins et fossoyeurs de tenir registre des décès que leur profession les a amenés à constater, avec toutes les indications de nature à fixer l'identité du défunt et la date de la mort. Toutes ces personnes sont tenues de porter les actes à la connaissance du *Board of health*. — V. *The revised statutes of the state of Ohio in force January*, t. 1, p. 597, n. 2116 et 2117.

1126. — 7° Pensylvanie. — La matière est réglée, pour Philadelphie, par une loi du 8 mars 1860, complétée en 1865, 1866, 1867 et 1869, et, pour Pittsbourg, par une loi du 16 avr. 1870.

1127. — A Philadelphie, les *city commissioners* doivent munir le *health-officer* de registres sur lesquels il inscrit les mariages, naissances ou décès survenus dans la cité. L'officier en envoie chaque année un extrait à la municipalité (L. 8 mars 1860, art. 1).

1128. — Les ministres ou secrétaires des églises de toute dénomination, les magistrats compétents pour célébrer les mariages, les médecins et sages-femmes, les entrepreneurs de pompes funèbres et fossoyeurs sont tenus de donner leurs noms et leur adresse au *health-officer* qui en tient note (art. 2).

1129. — I. *Naissances.* — Tout médecin ou sage-femme assistant à un accouchement doit tenir registre des naissances suivant un formulaire fourni par le *health-officer* et en envoyer chaque mois à un fonctionnaire un extrait certifié. Si la naissance a eu lieu sans l'assistance d'un médecin ou d'une sage-femme, le devoir de la déclarer incombe aux parents : le *health-officer* doit être avisé par eux dans le mois (art. 6).

1130. — II. *Mariages.* — Tout ministre ou secrétaire d'une église et tout magistrat par ou devant qui des mariages ont été célébrés doit, tous les trois mois, en envoyer l'acte au *health-officer*, en la forme d'un certificat relatant toutes les circonstances utiles pour préciser l'état civil des parties, la date et le lieu de la cérémonie (art. 7). Néanmoins, l'acte de célébration du mariage n'est pas indispensable pour en rapporter la preuve, l'état d'époux étant susceptible de s'acquérir par la cohabitation. — V. *infrà*, n. 1324.

1131. — III. *Décès.* — Les médecins qui soignent une personne dans sa dernière maladie, ou le *coroner* qui a procédé à une enquête sur son décès doivent, dans les quarante heures du décès, délivrer au fossoyeur un certificat constatant les noms, sexe, couleur, âge, condition de famille du défunt, les causes et la date du décès (art. 3). Nul enterrement ne peut avoir lieu qu'au vu de ce certificat. A défaut de médecin, rapport du décès est fait par le fossoyeur ou tout autre témoin au *health-officer* qui délivre alors lui-même le permis d'inhumer. Chaque samedi, le fossoyeur ou entrepreneur des pompes funèbres renvoie à ce fonctionnaire tous les certificats qui sont parvenus entre ses mains dans la semaine, et le relevé en est publié en la forme établie par le *Board of health* (art. 4).

1132. — IV. *Dispositions diverses.* — Les registres tenus par le *health-officer* et les extraits qu'il en délivre sont admis par tous les tribunaux de l'Etat comme faisant preuve (*primâ facie evidence*) des faits qu'ils relatent (art. 9).

1133. — Les lois de 1865, 1866, 1867 et 1869 réglementent l'inscription, sur les registres du *health-officer*, de mariages et de naissances antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 1860. On en trouvera le texte dans le *Digest of the laws of Pennsylvania*, t. 2, p. 1259.

1134. — Pour Pittsbourg, la loi du 16 avr. 1870 pose, en vue de la constatation des naissances, mariages et décès, des règles analogues à celles qui viennent d'être analysées. C'est également le *Board of health* et le *health-officer* qui font fonctions d'officiers de l'état civil ou de surveillants du service. — *Digest of the laws of Pensylvania*, p. 1260).

§ 12. Grèce.

1135. — La matière a été réglée par le tit. 2, C. civ. (art. 30 à 90), promulgué les 10-22 oct. 1856. Ce titre, dans lequel a été refondue une loi spéciale sur l'état civil de 1836, est calqué sur les dispositions de la législation française, modifiées dans la mesure où le droit et les circonstances du pays l'exigeaient. Toutefois, il n'a jamais pu être complètement appliqué, faute, d'une part, d'un nombre suffisant d'officiers de l'état civil sachant écrire et, d'autre part, d'une ponctualité suffisante dans les déclarations; les contraventions étaient tellement nombreuses que la poursuite en devint impossible. Aussi a-t-il paru nécessaire d'employer pour arriver au but un détour qui a, jusqu'à présent, réussi dans les îles Ioniennes : c'est de charger les ministres du culte, dans chaque paroisse, de recevoir les actes, avec l'obligation d'en donner copie aux maires dans les cinq jours. Ces ecclésiastiques sont ainsi les auxiliaires des officiers de l'état civil, et encourent, en cas de négligence, des peines disciplinaires. Cet expédient, momentanément indispensable, est formellement consacré par le nouveau projet de Code civil, qui, élaboré en 1874, n'est pas encore converti en loi, sauf erreur, au moment où nous écrivons. — V. Calligas, *Notice sur le projet de Code civil grec*, dans le *Bull. de législ. comp.*, t. 5, p. 536 et s.

Voici en quelques mots, l'économie du Code de 1856, en tant, surtout, qu'il s'écarte du Code français :

1136. — 1° *Dispositions générales.* — Les fonctions d'officier de l'état civil sont confiées, en principe, aux maires ou démarques, à leurs adjoints ou, dans des cas exceptionnels, à des employés nommés *ad hoc* par le gouvernement (art. 30). Leur compétence est territoriale (art. 32). Ils ne peuvent recevoir les actes concernant leurs plus proches parents ou alliés (art. 33). Les parties sont toujours admises à se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique (art. 44). Les témoin produits aux actes de l'état civil doivent être citoyens grecs (art. 45). Les actes concernant les Hellènes à l'étranger peuvent être reçus par les agents diplomatiques et consuls du royaume (art. 58); mais ils font aussi pleine foi en Grèce, s'ils l'ont été par les autorités territoriales uivant les formes prescrites par la *lex loci* (art. 60).

1137. — 2° *Actes de naissance.* — Les naissances doivent être déclarées dans les cinq jours de l'accouchement à l'officier de l'état civil du lieu où est né l'enfant (art. 62); la loi n'exige pas que l'enfant lui soit présenté, s'il ne juge pas devoir le demander (art. 64). L'obligation de déclarer la naissance incombe : 1° au père; 2° si la femme est accouchée hors de son domicile, à la personne chez qui elle se trouvait; 3° à la sage-femme ou au médecin; 4° à toute autre personne ayant assisté à l'accouchement (art. 63). Pour les enfants nés hors mariage, les noms des parents ne sont inscrits dans l'acte que sur leur demande et si la loi ne s'oppose point à la reconnaissance (art. 65). En cas de naissance de jumeaux, l'officier mentionne, dans chacun des actes qui les concernent, l'ordre dans lequel ils ont vu le jour (art. 66).

1138. — 3° *Actes de mariage.* — Le mariage n'existant en Grèce que par la bénédiction nuptiale, l'acte de l'état civil destiné à le constater n'est jamais rédigé qu'après la célébration religieuse (*Exposé des motifs* du Code de 1856). La déclaration doit en être faite à l'officier de l'état civil du lieu du mariage dans les dix jours qui suivent; l'acte est dressé en présence des époux, du ministre qui a officié et de deux témoins pris autant que possible parmi les personnes qui ont assisté à la cérémonie (art. 74). Le défaut de déclaration et d'inscription expose les époux à une amende de 20 à 100 drachmes (art. 76).

1139. — 4° *Actes de décès.* — Les décès doivent être déclarés sans délai : 1° par les plus proches parents présents du défunt; 2° par les autres personnes présentes; l'officier de l'état civil visite lui-même le corps, s'il le juge nécessaire (art. 78). L'autorisation d'inhumer ne peut être délivrée qu'après la rédaction de l'acte de décès (art. 77).

1140. — 5° *Actes de reconnaissance et de divorce.* — Lorsqu'un enfant naturel est reconnu ou un mariage judiciairement rompu, acte doit en être dressé sur les registres de l'état civil du lieu de la naissance ou du mariage (art. 86-90).

§ 13. *Inde.*

1141. — Chez les Hindous, aucun texte n'exige non seulement qu'il soit dressé acte des mariages, mais encore qu'ils soient constatés par écrit. Un acte était en usage autrefois, mais, comme à Rome, seulement pour y consigner la dot, et non pour constater l'accomplissement du mariage, qui n'est prouvé, aujourd'hui même, que par les souvenirs de la famille, des amis et des voisins. — V. Gibelin, *Etudes sur le droit civil des Hindous*, t. 1, p. 30.

§ 14. — *Italie.*

1142. — La matière est réglée par les art. 350 et s. du Code civil de 1865, dont nous résumons ici les dispositions, et, surtout, les particularités.

1143. — 1° *Dispositions générales.* — Les actes doivent être dressés dans la commune où ont eu lieu les naissances, mariages ou décès qu'ils ont pour objet de constater (art. 350). Ils exigent le concours de deux témoins mâles, majeurs, résidant dans la commune et choisis par les intéressés (art. 351). Les témoins signent l'acte avec le déclarant et l'officier de l'état civil (art. 353). Les parties, hormis le cas où elles sont tenues de comparaître en personne, peuvent se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique (art. 354).

1144. — Les registres, au nombre de trois, sont tenus en double original (art. 356). Ils sont publics : les officiers de l'état civil ne peuvent refuser les extraits ni les certificats négatifs qui leur sont demandés, et ils sont tenus de faire les recherches que réclament les particuliers (art. 362).

1145. — Les actes de l'état civil, dressés conformément aux dispositions du Code, font preuve, jusqu'à inscription de faux, de ce que l'officier public atteste s'être passé en sa présence; les déclarations des comparants font foi jusqu'à preuve contraire; les indications étrangères à l'acte n'ont aucune valeur (art. 363).

1146. — Si les registres n'ont pas été tenus, ou s'ils ont été détruits ou perdus en tout ou en partie, ou s'il y a eu interruption dans leur tenue, la preuve des naissances, des mariages et des décès est reçue tant par documents ou par pièces écrites, que par témoins. Toutefois, si le défaut des registres ou leur destruction, perte ou interruption est imputable au requérant, il n'est pas admis à la preuve subsidiaire ainsi autorisée (art. 364).

1147. — Les actes de l'état civil passés à l'étranger font foi s'ils ont été dressés en la forme établie par la *lex loci;* mais la personne qu'ils concernent doit, dans les trois mois, en transmettre une copie à l'officier de l'état civil italien, soit directement, soit par l'entremise d'un agent diplomatique ou consulaire (art. 367). D'autre part, les citoyens qui se trouvent hors du royaume peuvent faire recevoir les actes de naissance, de mariage ou de décès, par les agents diplomatiques ou consulaires du royaume, en la forme prescrite par le Code; ces agents transmettent, dans les trois mois, une expédition desdits actes au ministère des affaires étrangères, qui les envoie, pour les naissances, à l'officier de l'état civil du domicile du père; pour les mariages, à celui du dernier domicile des époux; pour les décès, à celui de la commune du dernier domicile du défunt (art. 368).

1148. — 2° *Actes de naissance et de reconnaissance de filiation.* — La déclaration doit être faite, dans les cinq jours, à l'officier de l'état civil du lieu où l'accouchement s'est produit; le nouveau-né doit lui être présenté, mais il peut, « dans des circonstances graves, dispenser de cette présentation, en s'assurant autrement de la vérité de la naissance (art. 371). Après les cinq jours, la déclaration est subordonnée à la procédure en rectification des actes de l'état civil (art. 372).

1149. — Si le déclarant ne donne pas un prénom à l'enfant, l'officier de l'état civil doit y suppléer (art. 374).

1150. — Si l'accouchement est double, il est dressé deux actes, dans chacun desquels cette circonstance doit être mentionnée, et l'on indique lequel des jumeaux est né le premier (*Ibid.*).

1151. — En cas de naissance illégitime, la déclaration ne peut énoncer que les noms, etc., de l'auteur ou des auteurs déclarants; quand elle est faite par d'autres personnes, on n'énonce dans l'acte que les noms, etc., de la mère, et encore, à la condition qu'il résulte d'un acte authentique qu'elle y a consenti (art. 376).

1152. — En cas de naissance hors de la commune où les parents ont leur domicile ou leur résidence, l'officier qui a reçu l'acte en transmet, dans les dix jours, une expédition authentique à son collègue de ladite commune, pour être insérée dans les registres à la date de la réception de la pièce (art. 379).

1153. — En mer, les actes de naissance doivent être dressés dans les vingt-quatre heures par le commissaire de marine, sur les bâtiments de l'état, et par le capitaine ou patron, sur les autres (art. 380). Au premier port étranger où aborde le navire, expédition de l'acte est remise à l'agent consulaire italien; si le port est dans le royaume, l'acte original lui-même est déposé au bureau de l'autorité maritime, qui le transmet à l'officier de l'état civil compétent (art. 381).

1154. — L'acte de reconnaissance d'un enfant est inscrit sur le registre à sa date; mention en est faite en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un (art. 382).

1155. — 3° *Actes de mariage.* — Le mariage doit, sauf dispenses, être précédé de deux publications faites deux dimanches successifs; l'acte reste affiché dans l'intervalle et pendant les trois jours suivants (art. 70, 74). La célébration ne peut avoir lieu avant le quatrième jour à partir de la dernière publication, ni postérieurement aux cent quatre-vingts jours qui la suivent (art. 76, 77).

1156. — « Le mariage doit être célébré dans la maison commune et publiquement devant l'officier de l'état civil de la commune où l'un des époux a son domicile ou sa résidence » (art. 93). Quand il y a nécessité ou convenance de célébrer le mariage dans une autre commune que celle-là, l'officier de l'état civil requiert, à cet effet, par écrit, l'officier de ladite commune, et, le lendemain de la célébration, celui-ci lui envoie copie de l'acte auquel il a procédé (art. 96). Si l'un des époux, pour cause d'infirmité ou pour tel autre empêchement justifié, est dans l'impossibilité de se rendre à la maison commune, l'officier de l'état civil peut se transporter avec son greffier au lieu où se trouve la personne empêchée, et y procéder à la célébration en présence de quatre témoins (art. 97).

1157. — L'acte de mariage indique les noms, prénoms, profession, lieu de naissance et domicile des époux; les noms, prénoms et domicile de leurs père et mère; le consentement des ascendants, ou, s'il y a lieu, du conseil de famille; la date des publications ou des dispenses; la volonté des époux de s'unir en mariage, le lieu de la célébration, et le fait que les époux ont été déclarés unis par l'officier de l'état civil (art. 383).

1158. — Le jugement définitif portant annulation d'un mariage, doit être transmis par les soins du greffier à l'officier de l'état civil de la commune où l'union avait été célébrée, et mention en est faite en marge de l'acte de mariage (art. 384).

1159. — 4° *Actes de décès.* — Aucune inhumation ne peut se faire sans une autorisation délivrée par l'officier de l'état civil sur papier libre et sans frais; l'officier ne peut la délivrer qu'après s'être assuré du décès personnellement ou par un délégué et, sauf certains cas spéciaux, vingt-quatre heures seulement après le décès (art. 385).

1160. — L'acte de décès est dressé par l'officier de l'état ci-

vil, sur la déclaration de deux témoins « qui soient informés du fait » (art. 386).

1161. — Lorsqu'il y a des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances suspectes, l'inhumation est subordonnée à un procès-verbal détaillé dressé par un officier de police, avec l'assistance d'un médecin ou chirurgien (art. 389).

1162. — En mer, les actes de décès sont dressés par les personnes désignées ci-dessus pour les actes de naissance (art. 380, 396. — V. *suprà*, cfr. n. 1153. Quand, par suite d'un naufrage, tout l'équipage et tous les passagers ont péri, l'autorité maritime fait inscrire une déclaration authentique sur les registres de chacune des communes auxquelles ressortissaient les victimes. Si une partie seulement de ces personnes ont péri, acte de leur décès sera dressé sur la déclaration des survivants, soit par les consuls italiens, soit par l'autorité maritime (art. 396).

1163. — Quand une personne meurt hors de sa résidence, l'officier de l'état civil qui reçoit la déclaration de décès transmet, dans les dix jours, une expédition de l'acte à son collègue de la résidence (art. 397).

1164. — 5° *Rectification des actes de l'état civil.* — La rectification ne peut avoir lieu que par jugement (art. 401). Le jugement n'est pas opposable aux tiers (art. 402). Il est déposé, par les soins du demandeur, au bureau de l'état civil où se trouve l'acte rectifié, et mentionné en marge dudit acte (art. 403).

1165. — 6° *Contraventions.* — Les contraventions aux dispositions du Code sont punies, par le tribunal civil, d'une amende de 10 à 200 francs, sans préjudice de dommages-intérêts et de poursuites au pénal, s'il y a lieu (art. 404, 405).

1166. — 7° *Etat civil des Italiens à l'étranger.* — Les attributions des agents diplomatiques et consulaires italiens, en matière d'état civil, sont fixées par la loi du 28 janv. 1866 et par le règlement du 7 juin suivant (art. 167-191).

1167. — Ces agents exercent, par rapport à leurs nationaux, les fonctions d'officiers de l'état civil conformément aux lois du royaume. Ils reçoivent en cette qualité, quand ils en sont requis, les actes de naissance, de mariage et de mort des citoyens italiens, ainsi que les déclarations relatives à la citoyenneté, et en transmettent, dans les trois mois, une copie authentique au ministre des affaires étrangères. Ils peuvent aussi, dans la mesure où le leur permettent les lois ou coutumes locales, recevoir les actes de mariage entre un Italien et une étrangère (L. 28 janv. 1866, art. 29).

1168. — Ils tiennent leurs registres en double, et ils en ont un spécial pour les publications de mariage (art. 31).

1169. — Les registres sont clos le 1er janvier de chaque année; l'un des exemplaires reste déposé aux archives du poste; l'autre est transmis au ministre des affaires étrangères. Il en est de même des actes de naissance ou de mariage reçus en mer par les capitaines de navires et déposés entre les mains des consuls au premier port de relâche (art. 30, 33).

1170. — Les publications de mariage se font au consulat ou à la légation deux dimanches de suite, l'acte restant affiché dans l'intervalle à la porte de la chancellerie et indiquant devant qui le mariage sera célébré. L'agent diplomatique ou consulaire a qualité pour dispenser, dans des cas graves, de la seconde publication. Il peut même recevoir du Gouvernement délégation pour dispenser de la première, dans des cas d'une gravité exceptionnelle et lorsqu'il réside en pays lointain (art. 36-38).

1171. — Les mariages doivent être célébrés dans l'hôtel du consulat ou de la légation, publiquement et en présence du consul de l'arrondissement dans lequel l'un des époux avait son domicile ou sa résidence (art. 39).

1172. — En cas de refus de publication ou de célébration et en cas d'opposition au mariage, les parties ont à se pourvoir devant le tribunal italien de leur domicile ou devant le tribunal consulaire, si le consul a droit de juridiction (*Ibid.*, art. 40, 41).

§ 15. *Japon.*

1173. — On prépare actuellement, au Japon, un Code civil qui déterminera exactement les règlements à suivre en matière d'inscription des actes de l'état civil; mais il est probable que ce Code apportera peu de modifications au système appliqué depuis 1870.

1174. — D'après ce système, il existe dans chaque commune un bureau dirigé par un fonctionnaire nommé par le préfet du département, en vue de l'enregistrement obligatoire des naissances, des mariages et des décès. Un état des actes reçus est adressé périodiquement, par la voie hiérarchique, au ministère de l'intérieur, qui centralise la statistique de l'état civil. De plus, les naissances et décès doivent être déclarés au bureau de police de chaque commune (1).

§ 16. *Mexique.*

1175. — 1° *Dispositions générales.* — D'après le Code civil de 1870, « pour le district fédéral et le territoire de la Basse-Californie, » il est institué des fonctionnaires spéciaux, qualifiés juges (*juices*) de l'état civil pour dresser « les actes relatifs à la naissance, à la reconnaissance d'enfants, à la tutelle, à l'émancipation, au mariage et au décès de tous les Mexicains et étrangers résidant dans lesdits district et territoire » (art. 48).

1176. — Les « juges de l'état civil » tiennent par *duplicata* quatre registres, nommés registres civils et contenant, le premier, les actes de naissance et de reconnaissance d'enfants; le second, les actes de tutelle et d'émancipation; le troisième, les actes de mariage; le quatrième, les actes de décès. Les actes sont inscrits en original sur l'un des exemplaires du registre correspondant et, immédiatement après, recopiés sur l'autre; le juge les certifie sur les deux exemplaires (art. 49).

1177. — S'il n'y a pas eu de registres, ou s'ils ont été perdus, déchirés ou oblitérés, ou s'il y manque les feuillets sur lesquels on pouvait supposer que l'acte se trouvait, l'acte peut être prouvé par d'autres documents écrits (*instrumentos*) ou par témoins; mais si un seul des deux registres similaires est hors de service et que l'autre existe, c'est de ce dernier que devra être tirée la preuve de l'acte, à l'exclusion de tout autre moyen (art. 50).

1178. — Les actes dressés conformément aux prescriptions du Code font foi relativement à l'état civil qu'ils constatent, à l'exclusion de tout autre document (art. 51).

1179. — Les actes de l'état civil concernant des Mexicains nés, reconnus, mis en tutelle, émancipés, mariés ou décédés hors du territoire de la République, font foi s'ils ont été dressés conformément à la loi du pays où ils ont été reçus, et transcrits sur le registre civil du district ou de la Californie (art. 70).

1180. — Sans que nous croyions devoir entrer dans le détail des dispositions du Code sur la tenue de chaque registre et la manière de dresser chaque acte, voici les quelques particularités qu'il peut être utile de relever :

1181. — 2° *Actes de naissance.* — La déclaration doit être faite dans la quinzaine; l'enfant est présenté à l'officier de l'état civil en son bureau ou dans la maison paternelle (art. 75). S'il s'agit d'une naissance illégitime, les noms du père et de la mère ne peuvent être indiqués qu'autant qu'ils le demandent eux-mêmes ou par un fondé de pouvoirs, la demande étant régulièrement constatée dans l'acte (art. 80); au besoin, le père ou la mère peut prier l'officier de l'état civil de se transporter en son domicile pour recevoir ladite demande (art. 81); si elle n'a pas été faite, l'enfant naturel est inscrit comme né de parents inconnus; si elle l'est par un seul des parents, le nom de celui-là seul sera indiqué (art. 82). S'il s'agit d'un enfant adultérin ou incestueux, le nom du père ou de la mère coupable ne peut jamais être indiqué (art. 83-86). En cas de naissance de jumeaux, l'officier de l'état civil doit constater les particularités qui les distinguent et l'ordre dans lequel ils sont nés (art. 97).

1182. — 3° *Actes de reconnaissance d'un enfant naturel.* — Si la reconnaissance a lieu au moment de la déclaration de la naissance, l'acte de naissance indique les noms et la filiation naturelle par rapport à celui des père et mère qui reconnaît l'enfant, et ces mentions valent comme reconnaissance légale (art. 98). Si la reconnaissance est postérieure, elle fait l'objet d'un acte séparé qui exige, suivant que l'enfant est majeur, a 14 ans révolus ou moins de 14 ans, son consentement personnel, son consentement et celui de son tuteur, ou celui du tuteur seul (art. 99). Si la reconnaissance a lieu par l'un des autres modes permis par le Code (art. 367), le document qui la constate est présenté à l'officier de l'état civil qui l'insère dans l'acte qu'il dresse (art. 101). L'omission d'inscription ne vicie pas la reconnaissance, mais est punie d'une amende de 25 *pesos* (125 fr.) (art. 102).

1183. — 4° *Actes de tutelle.* — Le tuteur est tenu de faire

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance de S. Exc. le Ministre du Japon, à Paris.



inscrire dans les soixante-douze heures l'acte qui l'institue, sous peine de 25 pesos d'amende, mais sans que l'omission de cette formalité l'empêche de remplir ses fonctions (art. 106-108). Mention de la constitution de la tutelle est faite en marge de l'acte de naissance de l'assisté (art. 109).

1184. — 5° *Actes d'émancipation.* — L'émancipation est la conséquence du mariage, ou d'un acte volontaire de la part de la personne investie de la puissance paternelle. Dans le premier cas, mention en est faite, au moment du mariage, en marge de l'acte de naissance de l'époux émancipé; dans le second cas, l'acte même est inscrit sur le registre, sans préjudice d'une annotation marginale à l'acte de naissance; l'omission de la formalité entraine la même amende que dans les hypothèses précédentes (art. 110-113).

1185. — 6° *Actes de mariage.* — Les futurs époux se présentent devant l'officier de l'état civil de leur domicile respectif, lequel prend note de leur projet sur son registre. Ce premier acte constate : 1° les noms et qualités des parties et de leurs père et mère; 2° ceux de deux témoins pour chaque partie, qui ont à attester l'aptitude de celle-ci à contracter un mariage conforme à la loi; 3° le consentement des personnes à qui il appartient de le donner; 4° le veuvage, si l'un des futurs époux avait déjà été marié; 5° la dispense des empêchements, s'il y en avait (art. 114). L'extrait de l'acte demeure affiché pendant quinze jours, tant au domicile actuel des futurs époux que dans leurs domiciles antérieurs, s'ils les ont quittés depuis six mois (art. 115-117); si l'un des futurs époux ou tous les deux n'ont pas eu de domicile fixe pendant six mois continus, la publication doit rester affichée deux mois au lieu de quinze jours (art. 118). L'autorité supérieure du lieu où le mariage doit être célébré a qualité pour accorder des dispenses de publication (art. 119); une maladie mortelle est une cause de dispense (art. 120); mais on peut en invoquer d'autres, dont l'autorité reste juge (art. 121). Le mariage doit être célébré dans les six mois de la publication des bans, trois jours au moins après l'expiration du délai ci-dessus fixé, s'il est justifié par un certificat en bonne forme qu'il n'y a point eu d'opposition ou qu'elle a été levée (art. 123-126). En cas d'opposition, il est sursis au mariage, et mention en est faite en marge des divers actes préparatoires (art. 127-131). « Le mariage se célèbre en public, et aux jour, heure et lieu fixés à cet effet. Les parties comparaissent devant l'officier de l'état civil personnellement *ou par mandataire spécial*, et accompagnés de trois témoins au moins, parents ou étrangers. — L'officier de l'état civil reçoit la déclaration formelle que les parties ont la volonté de s'unir en mariage. — Aussitôt après, il dresse sur le registre un acte contenant les mentions habituelles (art. 132-134).

1186. — 7° *Actes de décès.* — Nul enterrement ne peut avoir lieu sans l'autorisation écrite de l'officier de l'état civil, « qui aura à s'assurer prudemment du décès », et moins de vingt-quatre heures après la mort, sauf ordre contraire de la police (art. 135). Si l'officier a des raisons de croire que la mort a été violente, il avertit la justice (art. 140). Lorsque l'identité du défunt n'est pas établie, il mentionne dans l'acte toutes les indications qui peuvent permettre de la constater plus tard (art. 141, 142). Mention du décès est faite en marge des actes de naissance et de mariage, avec renvoi au registre des décès (art. 148).

1186 *bis.* — On remarquera les précautions prises par le Code pour maintenir un lien entre les divers registres.

1187. — 8° *Rectification des actes.* — La rectification ou la modification d'un acte de l'état civil ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement, sauf les règles spéciales à la reconnaissance des enfants naturels (art. 149). Avant de statuer, le tribunal entend les intéressés et fait afficher la demande pendant trente jours, avec faculté pour le premier venu de s'y opposer; le ministère public et l'officier de l'état civil doivent toujours être entendus, et le jugement, avant d'être exécutoire, doit toujours être soumis à la juridiction d'appel (art. 151-153). Quand le jugement est devenu définitif, mention en est faite, quel qu'en soit le sens, en marge de l'acte qu'il concerne (art. 154). Le tribunal compétent est celui du lieu où a été dressé l'acte (art. 158).

§ 17. Monaco (*Principauté de*).

1188. — Le Code civil de la principauté reproduit presque textuellement les articles du Code français. Voici les seules modifications qu'il peut être utile de relever :

1189. — En matière de naissances, l'enfant est présenté à l'officier de l'état civil *ou à son délégué;* ce qui peut écarter, en grande partie, les inconvénients souvent signalés en France (art. 46).

1190. — En matière de mariages, l'art. 61, qui occupe la place de l'art. 72 du Code français, porte que l'acte de notoriété produit en guise d'acte de naissance par l'un des futurs époux, doit, *s'il s'agit du mariage d'un étranger*, être présenté au Tribunal supérieur, lequel donne ou refuse son homologation... (*le reste comme à l'art. 72*).

1191. — Le domicile requis, quant au mariage, s'établit par « trois mois d'habitation continue dans la principauté », et, « dans certains cas », le délai peut être abrégé par décision du prince (art. 63).

1192. — En matière de décès, l'officier de l'état civil n'est plus tenu de se transporter lui-même auprès du défunt pour s'assurer du décès; il lui est seulement enjoint « de s'en assurer », ce qui peut, conformément à la pratique française, se faire par l'intermédiaire d'un médecin, beaucoup plus compétent à cet effet que l'officier lui-même (art. 66).

§ 18. Norwège.

1193. — Il n'existe pas encore, en Norwège, de législation uniforme sur la constatation, par des officiers laïques, des naissances, mariages et décès.

1194. — 1° *Naissances.* — Pour les membres de l'Eglise nationale norwégienne, les naissances, légitimes ou non, sont constatées par les registres de baptême, que chaque pasteur doit tenir, et qui indiquent les noms de l'enfant et des parents (Code du 15 avr. 1687, II, 8, § 7). D'après une ordonnance du 27 juill. 1771, les parents ne sont pas tenus de faire baptiser leurs enfants dans un délai déterminé; mais il leur est recommandé de ne pas ajourner le baptême sans nécessité.

1195. — D'après la loi du 16 juill. 1845, concernant les personnes qui professent un culte chrétien sans être membres de l'Eglise de l'Etat, les naissances, que la communauté des parents soit reconnue ou non, doivent être notifiées au pasteur de la localité, dans le délai d'un mois, sous peine d'une amende de 20 couronnes par semaine de retard, et, en outre, dans le délai de trois mois, sous la même peine, au pasteur en chef de la communauté des parents, si elle est reconnue par le gouvernement (§ 5).

1196. — 2° *Mariages.* — Chaque pasteur de l'Eglise nationale doit tenir un registre de fiançailles et de mariage pour les membres de sa paroisse (Code de 1687, *ibid.*). Les mariages entre dissidents se célèbrent devant un notaire public de la résidence de l'une ou l'autre des parties, au moyen d'un acte dans lequel elles déclarent se prendre pour mari et femme. Le notaire notifie, dans la huitaine, le mariage au pasteur du lieu où les époux vont s'établir (L. 16 juill. 1845, § 6).

1197. — Les mariages entre luthériens et dissidents se célèbrent d'après les rites de l'Eglise luthérienne nationale (*Ibid.*, § 7).

1198. — D'après une loi du 22 juin 1863, relative au mariage entre personnes dont l'une au moins n'appartient pas à une communauté chrétienne, les futurs époux, pour être également unis, doivent faire connaître leur volonté devant un notaire public de la résidence de l'un d'eux, et cet officier les déclare mariés. Acte en est dressé suivant un formulaire prescrit, et une déclaration des faits est insérée au procès-verbal du notaire et signée par les époux. Dans la huitaine, le notaire notifie le mariage au pasteur du lieu où le nouveau ménage va s'établir.

1199. — 3° *Décès.* — Le Code de 1687, IV, 2, § 1, ordonnait déjà qu'en cas de décès, les personnes de la maison où se trouve l'héritage, prévinssent les autorités civiles et ecclésiastiques, si les héritiers sont mineurs ou absents; et une ordonnance du 10 avr. 1697 corrobora cette prescription, en punissant d'une amende de cent couronnes ceux qui négligeraient, y étant tenus, de porter un décès à la connaissance de l'administration des héritages. Une autre ordonnance du 12 sept. 1792, § 8, a confirmé ces dispositions et les a étendues au cas où les héritiers sont majeurs et présents. En conséquence, tout décès doit être immédiatement déclaré à l'administrateur des héritages pour être, par lui, inscrit sur son procès-verbal.

1200. — D'après la loi de 1845, susmentionnée, sur les dissidents, tout décès survenu parmi eux doit être déclaré, ainsi



qu'il est prescrit pour les naissances et sous les mêmes peines (1).

1201. — Pour ce qui concerne les Norwégiens à l'étranger, leur état civil est constaté d'après la législation territoriale. La loi ne confère, à cet égard, aucune attribution aux agents diplomatiques ou aux consuls de leur pays.

§ 19. *Pays-Bas.*

1202. — La législation établie par les art. 13 et s. du Code civil, en vigueur depuis 1838, a une grande analogie avec celle de la France. Voici les additions ou modifications qu'il importe de signaler.

1203. — 1° *Dispositions générales.* — Dans chaque commune, il existe des registres de naissances, de déclarations et de publications de mariage, de mariages et divorces et de décès, tenus séparément par un ou plusieurs officiers de l'état civil nommés par les conseils communaux (art. 13). Ils sont tenus en double, sauf celui de déclarations et publications de mariage (art. 14).

1204. — Les témoins produits aux actes de l'état civil sont au choix des intéressés; ils doivent être mâles, majeurs et domiciliés dans le royaume (art. 20).

1205. — On peut prouver, tant par témoins que par écrit, qu'il n'a pas existé de registres, ou qu'ils sont perdus, ou qu'il y manque un acte inscrit. En cas de faux, d'altération, de lacération, de destruction ou de suppression d'un acte de l'état civil, le jugement constatant le délit a la force accordée par le Code aux sentences pénales en matière civile (art. 26).

1206. — 2° *Actes de naissance.* — La déclaration de naissance doit être faite en présence de deux témoins. Le Code n'exige pas la présentation de l'enfant, mais autorise l'officier de l'état civil à l'exiger (art. 29).

1207. — En cas de naissance hors mariage, le nom du père n'est mentionné dans l'acte que s'il reconnaît l'enfant, en personne ou par fondé de pouvoir authentique (art. 32).

1208. — 3° *Déclarations et publications de mariage.* — Les personnes qui veulent contracter mariage sont tenues d'en faire la déclaration à l'officier de l'état civil du domicile de l'une des parties, lequel en dresse acte sur le registre *ad hoc* (art. 39, 40, 105, 106).

1209. — S'il n'existe aucun empêchement au mariage, l'officier de l'état civil fait immédiatement les publications, conformément à la règle française (art. 41, 107-109).

1210. — 4° *Actes de mariage.* — L'art. 46 permet de conclure le mariage *par procureur* et dans une maison particulière, à condition que l'acte mentionne ces circonstances.

1211. — 5° *Actes de décès.* — La matière est réglée tout à la fois par le Code, art. 50 et s., et par une loi spéciale du 10 avr. 1869 sur les sépultures, qui a abrogé notamment les art. 53 et 55 relatifs aux permis d'inhumer.

1212. — Une loi du 24 juin 1879 donne au roi le pouvoir d'autoriser, dans les grands centres de population, la tenue de deux ou plusieurs registres de la même catégorie, afin de prévenir l'encombrement qui s'était souvent produit dans les bureaux de l'état civil à raison de la tenue d'un registre unique. — V. Godefroy, *Ann. de lég. étrang.*, t. 9, p. 576.

§ 20. *Pays musulmans.*

1213. — Il n'existe dans ces pays rien qui ressemble à des actes ou à des registres de l'état civil. Dans l'islamisme, on naît, on se marie, on meurt : il n'en est pris note nulle part.

1214. — Le *kitâb*, ou rescrit, qui rappelle l'acte de mariage, la minute du contrat, est un simple papier signé par les témoins, par le conjoint et, surtout, par un cheikh; et ce rescrit, dont la minute n'est conservée nulle part, est laissé aux époux; telle est la manière ordinaire d'agir.

1215. — Il n'y a de constatation de mort que s'il existe un testament écrit et un héritage; alors la justice se mêle de l'affaire, parce qu'il y a profit pour elle.

1216. — Quant aux naissances, on ne s'en occupe jamais civilement. — V. Khalil Ibn-Ish'âk', *Précis de jurisprudence musulmane*, trad. Perron, t. 2, p. 653, note 46.

(1) Les renseignements qui précèdent nous ont été obligeamment communiqués par M. le Ministre de Suède et Norwège, à Paris.

§ 21. *Pérou.*

1217. — Le Code civil du Pérou institue des registres de l'état civil par ses art. 415 et s. Il y a trois registres distincts, tenus en double, pour les naissances, les mariages et les décès, par les soins des *ayuntamientos* (autorités municipales) et sous la surveillance des juges de première instance. A la fin de chaque année, les registres sont arrêtés et déposés, l'un des exemplaires, à la sous-préfecture de la province, l'autre dans les archives de la commune. Nulle omission ou erreur ne peut être réparée qu'en vertu d'un jugement et sous la forme d'une annotation marginale.

1218. — 1° *Naissances.* — Le devoir de présenter le nouveau-né à l'officier de l'état civil, — dans les huit jours, — incombe en premier lieu au maître de la maison où l'enfant a vu le jour, en présence de deux témoins; acte est immédiatement dressé de la naissance, des noms de l'enfant et de celui de ses père et mère, « s'ils peuvent paraître » (art. 432). Lorsque le père reconnaît son enfant naturel, cette circonstance est indiquée dans l'acte (art. 438). La loi déclare expressément que les registres civils de naissances sont indépendants des registres de baptêmes qu'ont à tenir les ministres du culte (art. 440).

1219. — 2° *Mariages.* — Nonobstant l'institution de registres civils, le mariage se célèbre encore au Pérou en la forme déterminée par le Concile de Trente (art. 156). Mais, dans la huitaine, les époux sont tenus d'en faire part à l'officier de l'état civil, en présence de deux témoins, afin qu'il en dresse acte sur le registre dont il a la tenue (art. 441). Tout mariage contracté par un Péruvien ou une Péruvienne à l'étranger, doit être transcrit, dans les trois mois de son retour, sur le registre des mariages de son domicile; passé ce délai, les effets civils du mariage sont suspendus jusqu'à ce que la formalité ait été accomplie (art. 159, 442). En principe, « pour réclamer les droits civils découlant du mariage, il est nécessaire de produire un extrait du registre des mariages » (art. 443).

1220. — 3° *Décès.* — Tout décès doit être déclaré dans les vingt-quatre heures par le maître de la maison où il s'est produit; l'officier de l'état civil, après avoir vérifié le fait, en dresse acte, les parents, voisins et connaissances du défunt étant appelés de préférence comme témoins (art. 444); après quoi il délivre le permis d'inhumer (art. 447).

§ 22. *Portugal.*

1221. — Le Code civil du 1er juill. 1867, institue, pour la constatation des faits intéressant l'état civil des personnes, un registre civil subdivisé en quatre livres : registre des naissances, registre des mariages, registre des décès, registre de reconnaissance et de légitimation des enfants. Ces registres, en tant qu'ils existent, font preuve des faits qui y sont relatés. Les faits antérieurs à leur organisation ou non constatés sur les registres peuvent être établis par d'autres moyens de preuves (art. 2441 et s.).

1222. — Les règles sur la tenue des registres sont, en général, les mêmes qu'en France. Nous nous bornerons à signaler les quelques particularités suivantes :

1223. — 1° *Naissances.* — En principe, l'officier de l'état civil avant de dresser l'acte doit se faire présenter l'enfant, mais, s'il y a péril à transporter l'enfant au bureau de l'officier, celui-ci doit se rendre à l'endroit où se trouve le nouveau-né et y dresser son acte (art. 2459).

1224. — Le droit de déclarer la naissance incombe : 1° au père; 2° à la mère; 3° au plus proche parent présent et majeur; 4° au médecin ou à la sage-femme qui a assisté à l'accouchement; 5° au maître de la maison où il a eu lieu (art. 2460).

1225. — Pour les jumeaux, on dresse deux actes, dûment numérotés suivant l'ordre dans lequel les naissances se sont produites (art. 2464, § 1).

1226. — Il n'est admis sur le registre civil aucune déclaration de paternité, de maternité ou de descendance d'enfants illégitimes à moins que le père ou la mère, personnellement ou par procureur suffisamment autorisé, ne fasse une déclaration conforme et la signe (art. 2467).

1227. — Quand un enfant est né durant le mariage, nulle déclaration contraire à la présomption de légitimité qui en résulte ne peut être admise dans l'acte, encore que la mère dise que l'enfant n'est pas de son mari, ou que le mari affirme que



l'enfant n'est pas de lui, à moins que les époux ne fussent séparés depuis 300 jours au moins avant la naissance (art. 2468).

1228. — 2° *Mariages.* — Les mariages doivent être inscrits sur le registre du lieu de la célébration (art. 2476). Les catholiques se marient suivant les formes établies dans l'Église catholique; les non-catholiques, devant l'officier de l'état civil selon les règles posées par le Code (art. 1057). Le mariage par procuration est admis (art. 1081).

1229. — Quand un mariage a été célébré par le prêtre, celui-ci en transmet l'acte, d'office et dans les quarante-huit heures, à l'officier de l'état civil pour être par lui transcrit sur le registre et l'original conservé dans ses archives (art. 2476).

1230. — Quand il l'a été par l'officier de l'état civil, celui-ci dresse l'acte incontinent et le signe avec les parties et les témoins. Si l'une des parties ne sait pas signer, elle doit être représentée par un témoin supplémentaire qui signe pour elle (art. 2477).

1231. — Tout Portugais qui contracte mariage à l'étranger doit, dans les trois mois de son retour dans le royaume, faire inscrire l'acte sur le registre de l'état civil de son domicile, sur la production d'un document authentique constatant la célébration (art. 2479).

1232. — En cas d'annulation d'un mariage, le jugement qui la prononce est mentionné en marge de l'acte (art. 2480).

1233. — 3° *Décès.* — Nulle inhumation ne peut avoir lieu qu'après inscription du décès sur le registre de l'état civil à la requête du plus proche parent ou, à défaut de parents, d'un ami ou d'un voisin (art. 2481-2°).

1234. — L'acte de décès est signé par les déclarants et, à leur défaut, par deux témoins (art. 2483, § 1).

1235. — Si le défunt a laissé un testament, l'acte doit en faire mention et en indiquer le dépositaire (*Ibid.*, § 2).

1236. — 4° *Reconnaissances et légitimations.* — On inscrit sur le registre à ce destiné les actes de cette nature, qu'ils résultent du mariage subséquent ou qu'ils aient fait l'objet d'une déclaration spéciale, testamentaire ou autre (art. 2489).

1237. — L'acte doit indiquer: 1° les noms et prénoms, l'état civil, la nationalité et le domicile de celui qui légitime ou reconnaît; 2° ceux de la personne légitimée ou reconnue, en tant qu'on ne les ignore pas; 3° le document en vertu duquel la légitimation ou la reconnaissance a lieu (art. 2490). — Mention en est faite en marge de l'acte de naissance (art. 2469, 2491).

1238. — 5° *Tutelles.* — Indépendamment de ces quatre registres, le Code en établit sous le nom de *registo de tutelas*, un autre sur lequel doivent être inscrites les tutelles des mineurs, avec les noms du tuteur et du pupille, l'importance de la fortune de l'incapable, la nature des sûretés fournies par le tuteur, la date du commencement et de la fin de ses fonctions, etc. (art. 300 et s.).

§ 23. *Roumanie.*

1239. — L'état civil est organisé en Roumanie par les art. 21 à 86, C. civ. Les officiers chargés de la tenue des registres sont non des fonctionnaires administratifs, mais des officiers de police judiciaire, subordonnés au procureur général et dépourvus, d'ailleurs, de toute juridiction personnelle. Il y a trois registres pour les naissances, les mariages et les décès. — V. Eraclide, *Explicatiune a Codicelui civile*, t. 1, p. 71 et s.

§ 24. *Russie.*

1240. — L'état civil n'est pas encore organisé dans l'empire russe suivant les règles qui ont prévalu, depuis le commencement du siècle, en France et, beaucoup plus récemment, en Allemagne, en Suisse, etc.

1241. — 1° *Naissances.* — Les naissances se prouvent, tout d'abord, par les pièces émanant des autorités ecclésiastiques : bureaux synodaux, consistoires de l'éparchie, aumôniers en chef, etc., — puis par des extraits des registres de baptême, lesquels extraits, en tant qu'ils ont été délivrés à un particulier, ne font foi que si l'authenticité n'en est pas contestée; lorsqu'elle l'est, il faut que l'extrait soit collationné avec le registre par les soins de l'autorité ecclésiastique; enfin, à défaut d'extrait de baptême ou d'autres certificats analogues, soit qu'il n'existe pas de registres paroissiaux, soit que les indications en paraissent erronées, « par les registres de communion, tableaux de noms, registres des habitants de la ville, listes de service ou listes de révision. » Seulement ces documents ne constituent qu'un commencement de preuve par écrit, qui doit être corroboré par les déclarations du ministre du culte, des serviteurs d'église, des parrains, marraines ou autres témoins du baptême. — *Svod*, X, 1re partie, art. 122-124; C. proc. civ. de 1864, art. 1354-1356. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, n. 55.

1242. — 2° *Mariages.* — Le mariage, qui est resté un acte essentiellement religieux, se prouve, avant tout, par l'inscription existant sur les registres de la paroisse où il a été célébré. Il est de règle qu'aussitôt après la cérémonie il en soit dressé acte sur lesdits registres (*Svod*, X, 1re part., art. 25-31). S'il s'élève un doute sur le contenu de l'inscription ou si elle n'a pas été faite, il peut y être suppléé : 1° par le registre d'enquête; 2° par les certificats de confession; 3° par des documents civils, dûment reconnus par les époux et confirmés par une possession d'état conforme; 4° par les effets qu'a produits le mariage allégué. En cas d'enquête sur un mariage non inscrit, on commence par recevoir la déclaration du ministre qui a officié et des témoins, puis on entend, sous la foi du serment, tous ceux qui sont à même de fournir quelque information utile (*Ibid.*, art. 35). — Ernest Lehr, n. 12.

1243. — 3° *Décès.* — Les décès, autant que nous avons pu l'apprendre, se prouvent par des pièces analogues à celles qui servent à établir les naissances. Il n'y a pas plus de registres civils pour les constater qu'il n'en existe pour les mariages ou les naissances.

1244. — Toutefois, une loi du 19 avr. 1874, promulguée le 15 oct. suivant, établit des registres publics pour l'inscription des actes de l'état civil intéressant les dissidents (*rasskolniks*). — V. Kapnist, *Ann. de législ. étrang.*, t. 4, p. 656.

§ 25. *Serbie* (1).

1245. — Dès les premiers temps de l'organisation politique du pays, sous le prince Milosch Obrénovitch I, vers 1830, on a créé, dans toutes les églises, des registres de baptêmes, de mariages et d'enterrements. Ces registres sont tenus par le clergé paroissial, qui, à la fin de chaque année, en envoie des extraits sommaires aux consistoires des diocèses, lesquels les transmettent au ministère des cultes. Aucune loi spéciale n'a été promulguée, à cette époque, pour régler les détails de l'institution; un ordre du prince a suffi. Mais, plus tard, une série de décrets et de lois a prescrit la forme des registres et les mesures destinées à en assurer la conservation, précisé les devoirs des ministres de la religion quant à la tenue des registres, et déterminé les peines qu'ils encourent en cas de négligence ou de fraude.

1246. — A l'origine, où l'immense majorité de la population se rattachait à l'Eglise grecque orthodoxe, le législateur ne se préoccupa point de la constatation de l'état civil des personnes qui n'appartenaient pas à cette église; elles ne comprenaient guère que quelques musulmans, placés en dehors de toute juridiction serbe, et des juifs, vivant en très petit nombre, à Belgrade et dans deux ou trois petites villes, dans leurs quartiers particuliers, sans que personne songeât à constater les naissances, mariages ou décès survenus parmi eux.

1247. — Plus tard, en 1862, les musulmans ont entièrement quitté le pays, et les juifs ont été admis à la jouissance des droits civils à l'égal des Serbes. Depuis lors, les temples et les écoles des juifs sont placés sous la surveillance des autorités locales, et les ministres de leur culte remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil pour leurs coreligionnaires, à l'instar des prêtres serbes.

1248. — Il en est de même aujourd'hui des ministres de l'Eglise catholique romaine et de l'Eglise protestante de Belgrade pour les membres de leurs communautés respectives.

1249. — Aucune mesure n'a encore été prise pour les personnes professant d'autres cultes ou ne se rattachant à aucune confession religieuse. Elles ne sauraient où faire enregistrer les naissances, et ne pourraient pas contracter un mariage valable; car le mariage civil n'existe pas encore en Serbie.

1250. — Pour les décès, une loi de 1884 décide qu'aucun enterrement ne peut avoir lieu avant qu'un médecin assermenté n'ait constaté la mort et délivré un permis d'inhumer.

(1) Nous devons les renseignements qui suivent à l'obligeance de M. Marinovitch, ministre de Serbie à Paris.



§ 26. *Suède.*

1251. — L'état civil n'est pas encore organisé en Suède d'une manière générale; il ne l'a été que subsidiairement en vue des cas où les pasteurs de l'Eglise nationale ne peuvent intervenir.

1252. — 1° *Naissances.* — Les naissances sont inscrites dans la paroisse où la mère est inscrite (Circ. royale du 27 avr. 1860). La loi ecclésiastique (chap. 3, § 2) exigeant que tous les enfants soient baptisés, toute naissance est portée à la connaissance d'un pasteur. Si celui qui procède au baptême n'est pas celui de la paroisse de la mère, il est tenu d'informer son collègue, afin que ce dernier inscrive l'enfant sur son registre. Si la paroisse de la mère n'est pas connue, l'inscription se fait sur le registre de la paroisse où la naissance a eu lieu (Circ. 27 avr. 1860, précitée).

1253. — 2° *Mariages.* — Lorsque les deux futurs époux appartiennent à l'Eglise nationale suédoise, le mariage est célébré par le pasteur de cette Eglise et inscrit sur son registre.

1254. — Une ordonnance royale du 31 oct. 1873 règle la question de la façon suivante dans les autres cas : 1° Si les deux parties appartiennent à une communauté dissidente ayant un clergé organisé, de manière que le roi l'ait autorisé à conclure des mariages légaux, le mariage est célébré suivant le rite de la communauté (§ 5); 2° lorsque les deux parties, ou l'une d'elles, appartiennent à des communautés différentes ayant un clergé organisé, le mariage peut être célébré, soit par le pasteur régulier de l'une des deux communautés, soit devant l'autorité civile; 3° la même disposition s'applique en cas de mariage entre un membre de l'Eglise suédoise et une autre personne professant un autre culte chrétien; 4° entre parties dont ni l'une ni l'autre n'appartient soit à l'Eglise suédoise, soit à une communauté reconnue, le mariage se célèbre devant l'autorité civile, c'est-à-dire, dans les villes, devant le maire et, à la campagne, devant le chef de district.

1255. — A moins qu'une communauté n'ait obtenu du roi un règlement spécial différent, les actes de l'état civil concernant les dissidents doivent être inscrits sur les registres de la paroisse de l'Eglise nationale suédoise du domicile (§ 8).

1256. — Le maire et le chef de district sont tenus de déclarer à cet effet, dans les six semaines, les mariages auxquels ils ont présidé. Si les époux appartiennent à une communauté dissidente dont le clergé soit autorisé à tenir des registres, la notification est faite à la personne préposée au registre sur lequel les époux doivent être inscrits. Si un seul des époux est dans ce cas, la notification est faite, d'une part, à la personne préposée au registre de ladite communauté, et, d'autre part, au pasteur de la paroisse suédoise du domicile de l'autre époux (§ 9). Dans les autres cas, la notification se fait au pasteur de la paroisse du domicile de la femme.

1257. — 3° *Décès.* — Les décès sont inscrits dans la paroisse du défunt (Circ. 27 avr. 1860).

1258. — 4° *État civil des Suédois à l'étranger.* — Pour ce qui concerne les Suédois à l'étranger, leur état civil est constaté d'après la législation de chaque pays. La loi ne confère, à cet égard, aucune attribution aux agents diplomatiques ou aux consuls de cette puissance (1).

§ 27. *Suisse.*

1259. — 1° *Dispositions générales.* — L'état civil a été organisé en Suisse par une loi fédérale du 24 déc. 1874 (*Rec. off.*, nouv. sér., t. 1, p. 471 et s.), dont les dispositions ont pris la place des diverses législations cantonales sur la matière et dont le but a été de supprimer l'intervention nécessaire des ministres de la religion dans les trois principaux actes de la vie civile : la naissance, le mariage et la mort. Aussi la loi de 1874 proclame-t-elle, dans son art. 1er, que la tenue des registres sera désormais du ressort des autorités civiles, que les officiers de l'état civil doivent être laïques, et qu'eux seuls ont le droit de faire des inscriptions sur les registres ou d'en délivrer des extraits.

1260. — Chaque officier tient, en double, trois registres, pour les naissances, les mariages et les décès; à la fin de chaque année, l'un des exemplaires des registres est déposé dans les archives de l'autorité désignée à cet effet par chaque gouvernement cantonal, l'autre exemplaire restant à la disposition de l'officier du bureau (art. 2).

1261. — Entre autres obligations, les officiers de l'état civil ont celles : 1° de communiquer d'office, dans la huitaine, à leurs collègues suisses du lieu du domicile et du lieu d'origine, les inscriptions concernant des personnes ressortissant à un autre arrondissement; 2° d'inscrire sur leurs registres les actes qui, par réciprocité, leur sont transmis d'autres arrondissements ou de l'étranger (art. 5).

1262. — Les inscriptions et les communications ordonnées par la loi sont gratuites; le prix des extraits est fixé par chaque gouvernement cantonal sous le contrôle de l'autorité fédérale (art. 8).

1263. — En principe, nulle modification ou addition ne peut être faite aux actes inscrits sur les registres, qu'en vertu d'un jugement. Toutefois, par une innovation qu'il est intéressant de signaler, « lorsqu'il existe une erreur manifeste, l'autorité cantonale chargée de la surveillance de l'état civil peut en ordonner la rectification par voie administrative. Mention est faite en marge de l'inscription de toutes les décisions ou jugements ordonnant la rectification d'un acte de l'état civil » (art. 9).

1264. — Les registres et les extraits certifiés conformes « font pleine foi de leur contenu aussi longtemps que la preuve n'est pas faite de la fausseté ou de l'inexactitude des indications et des constatations sur lesquelles se base l'inscription » (art. 11).

1265. — Le Conseil fédéral est autorisé à donner, là où il le juge utile, aux agents diplomatiques et consulaires de la Confédération à l'étranger, des attributions relatives à la constatation des naissances et des décès des ressortissants suisses et à la constatation des mariages entre Suisses et entre Suisses et étrangers » (art. 13). D'après le *Règlement sur les fonctionnaires consulaires suisses* du 26 mai 1875 (*Rec. off.*, nouv. sér., t. 1, p. 492), ces fonctionnaires sont chargés d'envoyer aux divers gouvernements cantonaux les actes de l'état civil concernant leurs ressortissants et reçus à l'étranger; ils inscrivent, en outre, les naissances, mariages et décès sur le registre d'immatriculation des Suisses résidant dans l'arrondissement consulaire (art. 27).

1266. — 2° *Registres et actes des naissances.* — Toute naissance à terme ou postérieure au 6e mois de la grossesse, doit être déclarée dans les trois jours, à la diligence : 1° du père légitime; 2° de la sage-femme ou du médecin qui a assisté à l'accouchement; 3° de toute autre personne présente; 4° de la personne chez qui l'accouchement a eu lieu; 5° de la mère, dès qu'elle est rétablie. S'il s'agit d'un enfant légitime, l'acte, qui doit être immédiatement inscrit sur le registre, indique les noms du père et de la mère; si l'enfant est naturel, il indique le nom « de la mère seule »; il n'appartient donc pas à la mère, d'après cette législation, de se dérober à la constatation officielle et immédiate de sa maternité, et il ne peut y avoir lieu à reconnaissance ultérieure de l'enfant par sa mère, celle-ci étant toujours et nécessairement désignée dans l'acte de naissance (art. 16). La reconnaissance dans ledit acte, par le père naturel, est inscrite au registre si la législation cantonale autorise la reconnaissance (art. 18), et elle l'autorise généralement quand il ne s'agit pas d'un enfant adultérin ou incestueux.

1267. — La loi n'exige pas la présentation de l'enfant; elle se borne à inviter l'officier de l'état civil, lorsqu'il a des doutes sur les faits déclarés, à se renseigner et à ne procéder à l'inscription que lorsqu'il s'est assuré de l'exactitude des indications fournies (art. 17).

1268. — 3° *Registres et actes des mariages.* — Le mariage civil est obligatoire; nulle cérémonie religieuse ne peut avoir lieu qu'après la célébration du mariage civil et sur la présentation du certificat qu'en délivre l'officier qui y a procédé (art. 40).

1269. — Le mariage doit être précédé de la publication des promesses de mariage. L'officier de l'état civil se fait présenter : 1° les actes de naissance des futurs époux; 2° une déclaration de consentement des parents, dans la mesure fort étroite où elle est requise; 3° si les futurs époux ne comparaissent pas en personne, une promesse formelle signée par eux et légalisée (art. 30). S'il résulte des déclarations et documents produits que les conditions prescrites sont remplies, l'officier de l'état civil dresse un acte de promesse de mariage et le fait publier. « Si le futur époux est étranger à la Suisse, la publication n'est faite que sur la présentation d'une déclaration des autorités étrangères compétentes constatant que le mariage sera reconnu avec toutes

(1) Les renseignements qui précèdent nous ont été obligeamment communiqués par M. le Ministre de Suède et Norwège à Paris.



ses suites légales. Le gouvernement cantonal est autorisé à dispenser de cette formalité, et à admettre, à défaut de la déclaration exigée, telle autre justification suffisante (art. 31). » La plupart des légations étrangères près la Confédération sont autorisées, au vu du dossier, à fournir la déclaration ou telle autre pièce équivalente.

1270. — Les oppositions doivent être annoncées dans le délai de dix jours à partir de la publication de la promesse (art. 34). Quatorze jours après la publication, s'il n'y a point eu d'opposition ou si elle a été écartée par le juge compétent, l'officier de l'état civil délivre aux parties un certificat de publication, au vu duquel il peut être procédé, dans les six mois, à la célébration du mariage (art. 36).

1271. — En cas de danger de mort, l'autorité cantonale peut accorder des dispenses de publication (art. 37).

1272. — Le mariage d'un étranger ne peut être célébré en Suisse que sur la présentation d'un certificat de l'autorité étrangère, constatant qu'elle reconnaîtra le mariage avec toutes ses conséquences légales, sauf dispense accordée par le gouvernement cantonal (art. 37). — V. *suprà*, n. 1269.

1273. — L'acte de mariage doit contenir les diverses énonciations exigées par toutes les législations sur la matière (V. art. 42).

1274. — Tout jugement prononçant le divorce ou la nullité d'un mariage doit être immédiatement transmis par le tribunal aux officiers de l'état civil du lieu du domicile et du lieu d'origine et mentionné par eux sur le registre, en marge de l'acte de mariage (art. 57).

1275. — 4° *Registres et actes de décès.* — Tout décès doit être déclaré dans les quarante-huit heures : 1° par le chef de la famille ou le plus proche parent; 2° par la personne chez qui il s'est produit; 3° par les personnes présentes; 4° par la police locale (art. 20). Aucune inhumation ne peut avoir lieu sans la permission de l'autorité locale avant que le décès ait été inscrit sur le registre de l'état civil. Si l'inhumation a eu lieu contrairement à cette prescription, l'inscription ne peut se faire qu'avec la permission de l'autorité chargée de la surveillance de l'état civil et après constatation des faits (art. 21).

1276. — 5° *Dispositions pénales.* — Les officiers de l'état civil sont responsables envers les parties intéressées, de tous les dommages causés par leur négligence ou l'inobservation de leurs devoirs (art. 58). Ils encourent, en outre, une amende de 300 fr., au plus, s'ils manquent à leurs obligations légales (art. 59). De leur côté, sont punies d'une amende de 100 fr., au plus, les personnes qui, tenues de déclarer une naissance ou un décès ne l'ont pas fait, ou l'ont fait après l'expiration des délais voulus (*Ibid.*).

Section II.

Droit civil international.

§ 1. *Conditions de formes.*

1277. — Les actes de l'état civil sont soumis, quant à la forme, à la règle générale *locus regit actum;* les articles 47 et 170, C. civ., consacrent expressément ce principe.

1278. — Toutefois, en ce qui concerne le mariage du Français à l'étranger, il faut remarquer que l'art. 170, C. civ., apporte certaines dérogations à cette règle en exigeant les publications en France, préalablement à la célébration du mariage.

1279. — Ici, comme dans tous les cas où il s'agit de la forme des actes, la question du caractère facultatif ou obligatoire de la règle *locus regit actum* peut se poser; il est permis de dire cependant qu'à l'égard du Français et aux yeux de la jurisprudence française, tout au moins, cette question manque d'intérêt, puisque le Français qui ne veut pas faire dresser à l'étranger un acte de l'état civil suivant la *lex loci,* ne peut légalement se référer à la loi nationale qu'à la condition de s'adresser aux agents consulaires ou diplomatiques. — V. *infrà*, n. 1302 et s.

1280. — Une personne qui se trouve en pays étranger et qui veut faire constater et rédiger un acte de l'état civil, a généralement le choix ou de s'adresser au représentant de sa nation, qui devra nécessairement suivre les formes de la loi du pays qui l'a accrédité, ou de suivre les règles prescrites par la loi territoriale.

1281. — Le droit pour les consuls de recevoir les actes de l'état civil, qui a fait l'objet dans le droit interne des dispositions spéciales de l'art. 48, C. civ. et de l'ordonnance du 23 octobre 1833, est reconnu, en droit international, en vertu des usages et, à plusieurs reprises, a été consacré par la jurisprudence. — Trib. Seine, 2 juill. 1872, French, [Clunet, 74.71]; — 21 juin 1873, Tripet, [*Ibid.*] — *Sic*, Despagnet, *Précis de droit int.*, n. 283 et s.; Weiss, *Traité de droit int.*, p. 580; Duguit, *Conflits de législation*, p. 64 et s.; de Clercq et de Vallat, *Guide des consulats*, t. 1, p. 454 et s. — Il est vrai que pris à la lettre, l'art. 47, C. civ., exige que l'acte de l'état civil des étrangers, dressé en pays étranger, le soit dans les formes usitées dans ce pays. Mais cette interprétation judaïque du texte serait évidemment contraire à l'esprit du législateur. — Duguit, *op. cit.*, p. 64 et 65.

1282. — Cependant M. Laurent (*Droit civil international*, t. 4, n. 239 et s.) critique ce pouvoir accordé aux agents extérieurs; il constitue, selon lui, une usurpation de souveraineté et il en conclut qu'un acte de l'état civil reçu par un agent diplomatique ou consulaire, ne devrait être valable que dans le pays dont relève cet agent (n. 226 et s.).

1283. — Si la loi d'un pays, par exemple l'Autriche (V. *suprà*, n. 1020), n'attribuait pas compétence aux agents diplomatiques ou consulaires, les actes d'état civil reçus par des agents soumis à cette loi, ne seraient évidemment pas valables en France. — Weiss, p. 578.

1284. — Le droit de s'adresser aux agents diplomatiques ou consulaires n'étant qu'une simple faculté et non pas une obligation, il en résulte qu'un acte de l'état civil peut être rédigé dans les formes locales, alors même qu'il existe dans le pays un consul de la nation de la personne qui fait dresser l'acte. — Cass., 7 juill. 1835, Papou, [S. 35.1.939, D. 35.1.389] — Aix, 20 mars 1862, Coccifi, [S. 62.2.387, P. 62.1047, D. 63.2.48]

1285. — Même dans les pays hors chrétienté où les français sont censés se trouver sur le territoire français, il a été jugé qu'un acte de l'état civil concernant un Français est valablement passé en conformité de la *lex loci.* — Aix, 20 mars 1862, précité; — 19 déc. 1877, de Vendeuvre, [Clunet, 78.273] — Trib. consulaire Constantinople, 1er juin 1877, même partie, [*ibid.*] — V. aussi Cass., 18 avr. 1865, Stiepowitch, [S. 65.1.317, P. 65.770, D. 65.1.342] — Cependant cette application de la règle *locus regit actum* est combattue par la doctrine. — Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie*, t. 2, p. 102 et 103; Gatteschi, *Du droit international public et privé en Egypte*, p. 21 et s.; Weiss, p. 568 et p. 661, note 2; Despagnet, n. 287.

1286. — La compétence des agents extérieurs s'applique à tous les actes de l'état civil; on a cependant contesté aux agents français le droit de recevoir les actes de mariage; on a soutenu que l'art. 48, C. civ., ne comprenait pas sous la dénomination d'actes de l'état civil l'ensemble des solennités dont se compose le mariage, et que l'art. 170 qui s'occupe du mariage célébré à l'étranger est muet sur la compétence des agents diplomatiques et consulaires. — Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Mariage*, sect. 3, § 3. — Mais cette opinion est condamnée par la doctrine la plus répandue, par la jurisprudence et même par les textes (Ordonn. 23 oct. 1833). — Cass., 10 août 1819, Gaudin, [S. chr.] — Trib. Seine, 2 juill. 1872, précité. — *Sic*, Weiss, p. 661; Demolombe, t. 1, n. 312.

1287. — Une distinction importante doit être faite entre les actes rédigés par les agents extérieurs et ceux passés dans la forme locale. — Pour ceux-ci, la nationalité des parties que l'acte intéresse est indifférente. — Toullier, t. 1, n. 310; Duranton, t. 1, n. 291; Coin-Delisle, sur l'art. 47; Laurent, t. 2, n. 10; Aubry et Rau, t. 1, p. 222, § 66; Demolombe, t. 1, n. 312. — Ainsi, l'art. 47, C. civ., s'applique au cas où l'acte ne concerne que des Français, tout aussi bien qu'au cas où il concerne tout à la fois des Français et des étrangers. — Cass., 7 juill. 1835, précité.

1288. — Au contraire, lorsque l'acte est reçu par un agent diplomatique ou consulaire, s'il intéresse plusieurs parties, ce qui se présente en cas de mariage, il faut qu'elles soient de même nationalité et sujets du pays qui a accrédité cet agent; sinon la *lex loci* doit être observée à peine de nullité (Ord. 23 oct. 1833, art. 15; circ. min. 4 nov. 1833; Lettre du garde des sceaux, 16 sept. 1878). — Cass., 10 août 1819, précité. — Paris, 6 avr. 1869, de Meffray, [S. 70.2.178, P. 70.715] — Trib. Seine, 16 mars 1833; — 16 avr. 1869, Beck, [*Gaz. des trib.*, 5 juin 1869]; — 2 juill. 1872, précité. — Bruxelles, 26 juill. 1853, [Pasicr., 54.2.54] —

Sic, Rieff, p. 280; Mersier, p. 319; Louiche-Desfontaines, p. 84; Weiss, p. 575; Despagnet, n. 288; Duguit, p. 79; Pic, *Du mariage en droit international*, p. 106; Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 4, p. 236 et s.; Fuzier-Herman, art. 48, n. 1. — *Contrà*, Vazeille, *Du mariage*, t. 1, p. 186. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

1289. — Jugé même que la nullité d'un mariage contracté en pays étranger par un Français avec une étrangère devant un consul français, est d'ordre public et peut être invoquée par l'un des époux, nonobstant une longue possession d'état. — Cass., 10 août 1819, précité.

1290. — Cette restriction de compétence s'applique aussi bien aux agents français qu'aux agents étrangers; on ne peut, en France, leur reconnaître une compétence plus étendue que celle que la loi française attribue aux agents français à l'étranger; ainsi, serait nul le mariage célébré par un consul étranger entre un Français et une étrangère. — Paris, 6 avr. 1869, précité. — Trib. Seine, 2 juill. 1872, précité; — 21 juin 1873, Tripet, [Clunet, 74.71]

1291. — Il y aurait nullité alors même que la loi étrangère, par exemple, la loi fédérale suisse du 24 déc. 1874, art. 13 (appliquée seulement en Orient), — permettrait d'attribuer compétence aux agents diplomatiques et consulaires pour recevoir des actes d'état civil intéressant des nationaux et des étrangers. — Pic, p. 110. — V. *suprà*, n. 1265.

1292. — La loi qui détermine les formes d'un acte de l'état civil est aussi compétente pour déterminer quels sont les cas où l'inobservation des formes entraîne la nullité de l'acte. — Pic, p. 100; Despagnet, p. 319. — V. aussi Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 4, p. 496; Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 180. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

1293. — Dans les conditions de forme, soumises en principe à la règle *locus regit actum*, il faut ranger tout ce qui touche à la compétence de l'officier d'état civil, au nombre, à la qualité, à l'âge et au sexe des témoins, aux délais dans lequel l'acte doit être reçu. L'acte passé en conformité de la *lex loci* doit donc être reçu par la personne, l'autorité ou le fonctionnaire compétent d'après cette loi (L. 14-15 mai 1883). — Bordeaux, 5 févr. 1883, Godin, [S. 83.2.137, P. 83.1.803]

1294. — Ainsi, lorsque, d'après la loi étrangère, le mariage ne fait exclusivement l'objet d'un acte religieux, il est nécessaire qu'il ait été célébré par le curé compétent ou par un prêtre autorisé par ce curé. — Cass., 16 juin 1829, Cotty, [S. chr.] — Montpellier, 15 janv. 1839, Llense, [S. 39.2.246, P. 39.1.671]

1295. — Par une raison analogue, du moment que le délai de la loi locale est observé, peu importe qu'il soit tout à fait différent de celui de la loi personnelle des parties; serait donc valable en France l'acte naissance d'un Français dressé en Angleterre dans les quarante jours à partir de l'accouchement. — Paris, 6 mai 1850, sous Cass., 8 déc. 1851, Nolte, [S. 52.1.161, P. 52.2.119] — Pau, 19 févr. 1873, Dumont, [S. 73.2.85, P. 73.440, D. 73.2.161] — *Sic*, Duguit, *Des confl. des législ.*, p. 64. — V. *infrà*, n. 1311, 1312 *bis*, 1318.

1296. — En ce qui concerne le nombre de témoins, comme la loi locale est impérative pour le Français, qui, à l'étranger, ne s'adresse pas aux agents consulaires français, il s'ensuit qu'un acte de naissance ou de décès d'un Français dressé en présence seulement de deux témoins conformément à la loi française, alors que la loi étrangère en exigeait quatre, ne serait pas valable en France. — Duguit, p. 61, note 3.

1297. — Sur la question de savoir si les étrangers peuvent, en France, servir de témoins pour la réception des actes de l'état civil dans les mêmes conditions que les français, V. *suprà*, n. 181 et 182. — V. aussi Valette, *Cours de Code civil*, p. 82; Rieff, n. 34; Delvincourt, t. 1, p. 29, note 2; Duranton, t. 1, n. 288; Crémieux et Balson, t. 2, p. 61; Coin-Delisle, sur l'art. 37, n. 3; Aubry et Rau, t. 1, p. 200, § 59, note 5.

1298. — Pour que l'autorité française puisse s'assurer que les formes étrangères ont été observées, il faut annexer à l'expédition les pièces dont la loi étrangère exige la production; il doit en être ainsi, non seulement pour les actes concernant les Français, mais pour ceux qui intéressent des étrangers. — Aubry et Rau, t. 1, p. 222, § 66, note 5.

1299. — Les juges du fait apprécient souverainement si les formes de la loi étrangère ont été observées, leur décision à cet égard ne peut donner ouverture à cassation; ils peuvent se fixer d'après les documents qui leur sont produits : certificats, attestations, etc. — V. *infrà*, v° *Cassation*.

1300. — En admettant que l'art. 1334, C. civ., aux termes duquel la représentation du titre original peut toujours être exigée, s'applique aux actes de l'état civil, cette représentation ne peut être exigée lorsqu'il s'agit d'actes étrangers dont les copies représentées ont tous les caractères de la véracité, et dont il serait difficile de faire représenter les originaux. — Cass., 9 nov. 1846, Augu, [S. 47.1.55, D. 46.1.337]

§ 2. *Conditions de fond.*

1301. — Les conflits sur la capacité, sur la validité du consentement se conçoivent principalement, en matière d'actes de l'état civil, dans le cas de mariage ou de reconnaissance d'enfant naturel. — V. sur ce point, *infrà*, v[is] *Enfant naturel, Mariage*.

§ 3. *Actes reçus par les agents diplomatiques ou les consuls français. — Règles spéciales.*

1302. — Une ordonnance du 23 oct. 1833 suivie d'une circulaire ministérielle du 4 nov. 1833, a réglementé l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français, qu'ils sont autorisés à recevoir, par l'art. 48, C. civ., en pays étranger. — V. de Clercq et de Vallat, *Guide des consulats*, t. 1, p. 454 et s.

1303. — Les consuls doivent se conformer aux règles prescrites par le Code civil pour la réception des actes (art. 1). Les actes sont inscrits sans abréviation, de suite et sans aucun blanc sur un ou plusieurs registres tenus doubles, cotés et paraphés par le consul (art. 2). Une expédition de l'acte inscrit est en même temps dressée et immédiatement transmise au ministre des affaires étrangères (art. 2). Les expéditions des actes de l'état civil, faites par les chanceliers et visées par les consuls, font la même foi que celles délivrées en France par les dépositaires des actes de l'état civil (art. 3).

1304. — Les art. 4, 5 et 6, Ord. 23 oct. 1833, s'occupent des pouvoirs des consuls en ce qui concerne les actes de décès ou de naissance rédigés en mer pendant le cours d'une navigation; ils doivent se faire remettre par les capitaines, à l'arrivée au port de leur résidence, deux expéditions des actes dressés en mer (art. 60 et 87, C. civ.). En recevant le dépôt, les consuls dressent un procès-verbal dans lequel ils doivent constater, à telles fins que de droit, les différentes irrégularités qu'ils auraient remarquées. S'ils découvrent, soit par le rapport, soit par l'interrogatoire des gens de l'équipage, ou par tout autre moyen, qu'un capitaine a négligé de dresser des actes de naissance ou de décès, ils en rédigent procès-verbal dont une expédition est adressée au ministre de la marine. — Ils recueillent également tous les renseignements pouvant servir à constater les naissances ou décès, font signer le procès-verbal aux témoins entendus et l'adressent au ministre des affaires étrangères pour que les avis soient donnés, par ses soins, aux personnes intéressées.

1305. — Les art. 7 et 8 de l'ordonnance traitent de la rectification des actes de l'état civil reçus dans les consulats. — V. *infrà*, n. 1352.

1306. — Les art. 9 à 13 sont relatifs à la transmission, par les consuls, au ministre des affaires étrangères, des actes reçus par eux. Le 1[er] janvier de chaque année, les consuls arrêtent, par un procès-verbal, les doubles registres de l'état civil de l'année précédente. L'un de ces doubles reste déposé à la chancellerie, et l'autre est expédié, dans le mois, si faire se peut, au ministre des affaires étrangères. Si les consuls n'ont rédigé aucun acte, ils en dressent certificat qu'ils transmettent de même à ce ministre (art. 9). Lorsque l'envoi est fait par voie de mer, le consul consigne les registres entre les mains du capitaine; il est fait mention du dépôt sur le rôle de l'équipage, et procès-verbal en est dressé en chancellerie (art. 10). Lorsque les envois ont lieu par voie de terre, les consuls prennent les précautions qui leur sont spécialement indiquées, suivant les lieux et les circonstances, par le ministre secrétaire d'Etat des affaires étrangères (art. 11). Le ministre des affaires étrangères charge un ou plusieurs commissaires de dresser des procès-verbaux de vérification des registres de l'état civil déposés à ses archives, et, en cas de contravention, il prend contre le consul qui l'aura commise telle mesure qu'il appartient (art. 12). En cas d'accident qui aurait détruit les registres, le consul en dresse procès-verbal, et il l'envoie au ministre des affaires étrangères, dont il attend les



instructions sur les moyens à prendre pour réparer cette perte (art. 13).

1307. — Les art. 14 à 18 de l'ordonnance de 1833 sont relatifs aux mariages célébrés par les consuls, aux publications, dispenses, etc. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

1308. — Les expéditions des actes dressés par les agents français à l'étranger sont délivrées au ministère des affaires étrangères. — V. *infrà*, n. 1370 et 1371.

1309. — Les consuls français ne doivent délivrer d'expédition d'un acte de l'état civil que sur demande leur parvenant par le ministre des affaires étrangères; il n'y a d'exception à cette prohibition que pour les expéditions dont la délivrance est requise par les Français domiciliés en pays étranger (Circ. min. aff. étr., 12 janv. 1850).

§ 4. *Etat civil. — Preuve.*

1310. — La preuve de l'état civil d'une personne (naissance, — mariage, — décès), dépend nécessairement de la même loi qui régit les formes de l'acte; à cet égard, il faut distinguer suivant qu'un acte est ou n'est pas représenté.

1311. — 1° *Un acte est représenté.* — Du moment qu'on représente l'expédition d'un acte de l'état civil dressé dans les conditions de forme spécifiées ci-dessus, il fait pleine foi des faits qu'il est destiné à constater. — Cass., 23 nov. 1840, Gradis, [S. 40.1.929]; — 13 juin 1865, Graillat, [D. 65.1.410] — Paris, 27 juin 1815, Windel, [S. chr.]; — 6 mai 1850, sous Cass., 8 déc. 1851, Nolte, [S. 52.1.161, P. 52.2.119] — Pau, 19 févr. 1873, Dumont, [S. 73.2.85, P. 73.440, D. 73.2.161] — Paris, 2 août 1876, de Torils, [S. 79.2.250, P. 79.1010] — V. *suprà*, n. 1295.

1312. — Dans ces conditions, un acte de baptême peut faire preuve de la naissance; ainsi, il a été jugé que les extraits du registre des baptêmes, délivrés et signés par le pasteur apostolique de Batavia, qui, d'après la législation en vigueur dans les colonies néerlandaises, faisaient foi en justice, jusqu'à preuve contraire, sans qu'il fût même nécessaire qu'ils continssent la signature des parents et témoins dénommés dans l'acte, pouvaient être invoqués en France comme établissant légalement le fait de la naissance d'un enfant. — Caen, 22 mai 1850, Lebailly, [S. 52.2.566, P. 51.2.142] — V. aussi dans le même sens, Aix, 17 juin 1862, précité. — Pau, 19 févr. 1873, précité. — Paris, 2 août 1876, précité. — Trib. Seine, 21 août 1875, Méchain, [Clunet, 77.230] — Trib. consulaire Constantinople, 3 août 1861, précité.

1312 *bis*. — Jugé également, que l'acte de naissance dressé en pays étranger plus de trois jours après l'accouchement fait également preuve, s'il est régulier, d'après la loi du pays. — Paris, 6 mai 1850, précité. — V. *suprà*, n. 1295.

1313. — Dans les mêmes conditions, un mariage est valablement établi par un acte de mariage religieux. — Cass., 16 juin 1829, Cotty, [S. chr.]; — 9 nov. 1846, Augu, [S. 47.1.55, D. 46.1.337] — Bordeaux, 10 août 1831, Burkart, [S. 32.2.105] — Bastia, 7 mai 1859, Castano, [S. 60.2.333] — Aix, 20 mars 1862, Coccifi, [S. 62.2.387, P. 62.1047, D. 63.2.48] — V. Fuzier-Herman, art. 170, n. 36 et s.

1314. — Ainsi, la Cour de cassation a confirmé un mariage célébré à la Havane entre un Français et une étrangère suivant les formes réglées par le concile de Trente, en usage en Espagne, qui donnent compétence aux curés. — Cass., 16 juin 1829, Colly, [S. et P. chr.] — Jugé de même à l'égard d'un mariage contracté à Constantinople entre une Française et un protégé français, et célébré conformément à l'usage du pays par le curé de la paroisse de l'un des époux. — Aix, 20 mars 1862, précité. — V. *suprà*, n. 1285, 1294.

1315. — A l'inverse, la simple promesse de mariage inscrite sur un registre de paroisse, en Angleterre, n'établirait pas le mariage, la loi anglaise exigeant la célébration. — Cass., 7 févr. 1860, Camroux, [S. 60.1.529, P. 61.72, D. 60.1.126].

1316. — Il faut, au surplus, faire observer que si les actes de l'état civil dressés en pays étranger suivant les lois et usages du pays, ont force et valeur en France, néanmoins, les conséquences de ces actes, en tant qu'elles s'appliquent aux questions de filiation, d'état et de capacité, demeurent régies par la loi nationale des parties; ainsi, par exemple, la forme de la légitimation touche à la capacité, et est régie par la loi française pour les Français en pays étranger. — Orléans, 17 mars 1856, Ferrand, [S. 56.2.625, P. 56.2.247, D. 56.2.154] — Besançon, 25 juill. 1876, Balmiges, [S. 79.2.249, P. 79.1007] — Paris, 2 août 1876, précité. — Trib. Seine, 21 août 1875, précité. — V. *infrà*, v^is *Filiation*, *Légitimation*.

1317. — Spécialement, le mariage contracté par un Français, en pays étranger, ne peut avoir pour résultat de légitimer les enfants naturels que ce Français a eus de la femme qu'il épouse, qu'autant que ces enfants ont été régulièrement reconnus auparavant ou au plus tard dans l'acte de mariage (C. civ., art. 331). — Paris, 2 août 1876, précité.

1318. — Si la loi étrangère n'impartit aucun délai pour la réception d'un acte de naissance ou de décès, il appartient aux tribunaux de ne pas accorder une créance absolue aux déclarations contenues dans un acte d'état civil étranger. Dans ce cas, les juges apprécient, en s'inspirant d'ailleurs des circonstances de la cause, quelle foi doit être accordée à cet acte, suivant le temps qui se sera écoulé entre le jour du décès ou de la naissance et celui de la constatation; il faut avant tout que les faits aient été susceptibles d'être constatés par le rédacteur de l'acte. Ainsi, l'acte d'un baptême donné un an après la date indiquée de l'accouchement (à Buenos-Ayres) ne peut faire preuve absolue de cette date. — Pau, 19 fév. 1873, précité. — Mais la partie qui invoque cet acte peut être admise à faire la preuve par voie d'enquête de la naissance à la date indiquée. — Même arrêt.

1319. — Si l'acte de l'état civil étranger fait pleine foi en France des faits qu'il constate, il ne serait pas exact de dire qu'il a la même force probante qu'un acte d'état civil français. Sa force probante est déterminée par la loi étrangère qui en régit les conditions de forme. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 619 et s., 622.

1320. — 2° *Aucun acte n'est représenté.* — Par application des règles précitées, pour justifier de son état civil, lorsque la loi étrangère ne prescrit aucun écrit, il faut, en principe, prouver qu'on a suivi les usages du pays. — Cass., 8 juin 1809, Marie David, [S. et P. chr.]; — 7 sept. 1809, Nazo, [S. et P. chr.]; — 21 mai 1810, Pastoris, [S. et P. chr.] — Paris, 9 août 1813, Texier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Questions de dr.*, v° *Mariage*, § 7; *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 8, § 2, et v° *Etat civil*, § 2, n. 4; Aubry et Rau, t. 1, p. 221, § 66; Laurent, *Principes de droit civ.*, t. 2, n. 9. — *Contrà*, Duguit, p. 67.

1321. — Si l'usage local d'un pays fait l'objet d'un doute ou d'une contestation, les tribunaux peuvent, en outre des certificats de coutume ou attestations des jurisconsultes, admettre la preuve par acte de notoriété et même ordonner la preuve testimoniale. — Cass., 8 juin 1809, précité.

1322. — M. Duguit (p. 67 et 89) admet bien que, pour le mariage, la preuve puisse être reçue en conformité de la loi locale, parce que l'art. 170, C. civ., dispose expressément que la règle *locus regit actum* s'applique aux formes de célébration du mariage, mais, comme selon cet auteur, cette règle n'intéresse, en principe, que les formes instrumentaires des actes, il considère que pour les actes de naissance et de décès, les modes de preuves sont régis par la loi personnelle des parties. — V. également le même auteur, *Journ. du dr. int. privé*, année 1885, p. 366.

1323. — La jurisprudence n'admet pas cette théorie qui est d'ailleurs isolée comme système général; cependant, sur l'application de la loi nationale et notamment de la loi française aux Français, V. *infrà*, n. 1326 et s.

1324. — Pour les *mariages* contractés par des Français en pays étranger, il a été jugé que si, dans ce pays, comme dans l'État de Pensylvanie, la constatation ne se fait pas par écrit, mais par la cohabitation et par la réputation d'époux légitimes, il suffira en France, en vertu de l'art. 170, C. civ., pour établir l'existence du mariage, de prouver la cohabitation et la réputation d'époux. — Cass., 20 déc. 1841, Bousquet, [S. 42.1.322]; — 6 févr. 1843, Bonneval, [S. 43.1.209, P. 43.1.288]; — 13 janv. 1857, de Valmy, [S. 57.1.84, P. 57.397, D. 57.1.106] — Bordeaux, 14 mars 1849, Rebière, [S. 52.2.407] — Paris, 20 janv. 1873, Dussauce, [S. 73.2.177, P. 73.721, D. 73.2.59]

1325. — Dans les mêmes conditions, la preuve du mariage contracté par un Français en pays étranger pourrait résulter de la possession d'état, s'il n'était pas tenu de registres de l'état civil dans le pays de célébration. — Metz, 2 juin 1814, Faultrier, [S. et P. chr.]

1326. — Au surplus, la jurisprudence admet que l'art. 46, C. civ., est pleinement applicable aux Français, à l'étranger et elle décide que ceux d'entre eux qui ne représentent pas d'acte



écrit, doivent nécessairement, pour être admis à la preuve testimoniale, établir qu'ils se trouvent bien dans le cas prévu par la loi française, c'est-à-dire par l'art. 46, C. civ.; ils doivent prouver soit qu'il n'existait pas de registres d'état civil dans le pays étranger, soit que ces registres ont été perdus ou détruits. On applique donc, en principe, la loi nationale. — Cass., 12 août 1828, Estanave, [S. et P. chr.]; — 27 déc. 1837, Colombel, [S. 38.1.545, P. 38.1.449]; — 9 juill. 1873, Letombe, [S. 73.1.405, P.73.984] — Bordeaux, 26 mars 1878, Dussaut, [S. 78.2.204, P. 78.849, D. 80.2.144] — *Sic*, Weiss, p. 572. — V. aussi Despagnet, p. 309 et 310. La meilleure solution, dit ce dernier auteur, après avoir exposé ce qui a lieu en pratique, serait de suivre toujours, pour déterminer les preuves, la loi du pays où s'est passé le fait que l'on veut établir. — V. Fuzier-Herman, art. 46, n. 20, 44, 50.

1327. — Cette preuve préalable, exigée par la jurisprudence, de la non-existence ou de la perte des registres de l'état civil, devrait être faite, alors même que la loi étrangère ne l'exigerait pas et admettrait *de plano* la preuve de l'état civil autrement que par écrit. — Duguit, *Conflits de législations*, p. 68; Despagnet, *loc. cit.*

1328. — Du moment où il est justifié qu'on se trouve dans un des cas prévus par l'art. 46, C. civ., tous les moyens de preuve admis par cet article sont recevables; jugé, en conséquence, que la preuve de la naissance d'un Français en Hollande a pu se faire par tous moyens, les registres de l'état civil étant inconnus dans ce pays à l'époque de cette naissance. — Paris, 9 août 1813, Texier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Etat civil*, n. 5; Weiss, p. 572.

1329. — Et les tribunaux peuvent user du pouvoir d'appréciation qui leur est reconnu en droit interne, à l'égard des documents produits à défaut d'acte d'état civil; il leur appartient de dire si la preuve fournie est suffisante. — Weiss, *loc. cit.*

1330. — Ainsi, ils peuvent ne pas s'arrêter à un acte de notoriété qui aurait été rédigé dans les formes de la loi étrangère pour établir l'état civil d'un Français; peu importe que, d'après cette loi, l'acte de notoriété suffise à prouver les décès ou les naissances. — Cass., 27 déc. 1837, précité; — 9 juill. 1873, précité. — Bordeaux, 26 mars 1878, précité. — V. J. dr. intern. priv., année 1875, p. 16.

1331. — Il doit en être ainsi, alors surtout que l'acte ne contient aucune attestation personnelle de la personne qui l'a dressé, ni mention de l'audition de témoins affirmant le fait allégué. — Cass., 9 juill. 1873, précité.

1332. — On pourrait objecter que l'acte de notoriété doit avoir, en France, la même force qu'il a dans le pays de rédaction, par application de l'art. 47, C. civ., lui-même; mais il est permis de répondre, avec M. Duguit (*loc. cit.*). « que l'acte de notoriété n'est pas une forme de l'acte de l'état civil; il ne constate pas la naissance ni le décès, il constate seulement qu'il est de notoriété publique que telle naissance ou tel décès a eu lieu à une certaine époque. L'acte de notoriété constitue une simple présomption. »

1333. — Les tribunaux ont, également, le pouvoir de repousser la preuve testimoniale, à défaut d'acte de l'état civil, lorsqu'ils reconnaissent, d'après les circonstances, qu'une telle preuve n'offrirait pas des garanties suffisantes. — Cass., 9 juill. 1873, précité. — J. dr. intern. priv., année 1875, p. 16.

1334. — S'il s'agissait d'un étranger, l'admissibilité de la preuve, comme aussi le pouvoir d'appréciation des tribunaux devraient, par analogie, se déterminer d'après la loi nationale de ce dernier. — V. Despagnet, p. 310.

§ 5. *Transcription en France.*

1335. — Le Code civil contient plusieurs textes relatifs à la transcription, sur les registres français, de certains actes de l'état civil dressés à l'étranger; tels sont les art. 93, 95 et 98, concernant les actes de l'état civil des militaires hors du territoire; l'art. 171 relatif à la transcription des actes de mariage célébrés à l'étranger; mais ces dispositions sont exceptionnelles; il n'existe, dans la législation française, aucun texte prescrivant d'une façon générale la transcription des actes de l'état civil passés en pays étranger. Lors de la discussion du projet de Code civil, une proposition fut faite par Tronchet pour imposer la formalité de la transcription, mais elle fut rejetée. — Fenet, *Travaux prépar.*, t. 8, p. 18.

1336. — En ce qui concerne la transcription des actes de mariage et la sanction des prescriptions de l'art. 171, C. civ., V. *infrà*, v° *Mariage*.

1337. — Si la transcription n'est pas prescrite par le Code, elle peut être demandée; dans ce cas, des auteurs estiment qu'elle ne peut pas être refusée parce qu'elle est utile à la conservation des actes et facilite le recrutement. — Rieff, n. 89; Grünn, *Rédaction des actes de l'état civil*, n. 176 et 285; Louiche Desfontaines, *op. cit.*, p. 88. — Une lettre du ministre de l'intérieur, du 21 mai 1875, répondant au ministre des affaires étrangères, déclare que de simples injonctions du gouvernement suffisent pour prescrire aux maires d'opérer la transcription. M. Rouard de Card (*Echange des actes de l'état civil*, p. 18), fait observer, il est vrai, que les maires, depuis qu'ils échappent à la nomination du gouvernement, n'ont plus à recevoir de pareilles injonctions, qu'ils doivent obéissance au Code, muet sur la matière, et qu'ils ne sont pas tenus d'opérer la transcription. Mais cet auteur oublie que les maires restent néanmoins les agents du pouvoir exécutif et doivent, à ce titre, se soumettre aux instructions qui leur sont sont données par leurs chefs hiérarchiques, dans les limites de leurs attributions.

1338. — Cependant le tribunal de la Seine a jugé que le maire du IXe arrondissement de Paris avait pu refuser la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né sur le territoire ottoman. — Trib. Seine, 17 mars 1876, [Weiss, p. 583, note 2]

1339. — D'autre part, le même tribunal a décidé qu'un jugement qui, à défaut de naissance régulièrement constatée d'un Français à l'étranger, répare cette omission après le retour des parents en France, doit être transcrit sur les registres du domicile des parents. — Trib. Seine (Ch. du Conseil), 28 avr. 1883 (J. La *Loi*, 12 juin 1883). — *Contrà*, Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, p. 121.

1340. — Une circulaire du ministre de la justice, tout en constatant que la loi n'ordonne pas la transcription, excepté pour les actes de mariage, invite cependant les parties à ne pas négliger cette formalité (11 mai 1875, *Bull. off.*, t. 3, p. 349). — V. également circ. des 15 oct. 1814 et 17 oct. 1818. — Cette circulaire de 1875 contient en outre des instructions sur le lieu où la transcription peut être faite.

1341. — Lorsque la commune d'origine est connue ou révélée (lieu de naissance et à défaut celui des ascendants), c'est dans cette commune que la transcription doit être opérée.

1342. — Si le lieu d'origine ne peut être connu, on applique les mesures adoptées en matière de recrutement et d'après lesquelles les Français nés en pays étranger et dont les ascendants sont nés hors de France, ou en France dans un lieu inconnu, doivent être inscrits : 1° les Français qui résident en Angleterre, Belgique, Suède et Norwège, Danemark, Russie (sauf le littoral de la mer Noire), Autriche-Hongrie (sauf le littoral de l'Adriatique), et en Allemagne, à la mairie du VIe arrondissement de Paris; 2° ceux qui résident en Suisse, à la mairie de Besançon; 3° ceux qui résident dans tous les pays d'Europe (sauf l'Espagne), d'Asie ou d'Afrique, qui sont baignés soit par la Méditerranée, soit par les mers adjacentes, à la mairie de Marseille; 4° ceux qui résident en Espagne, en Portugal, dans l'Amérique du Sud et sur les côtes occidentales et orientales de l'Afrique, à la mairie de Bordeaux; 5° ceux qui résident dans l'Amérique du Nord, à la mairie du Hâvre.

1343. — En pays étranger, le Français après avoir fait dresser les actes de l'état civil le concernant, par les autorités locales, les fait souvent transcrire sur les registres de l'ambassade ou du consulat; cette transcription officieuse est reconnue et admise par une circulaire du garde des sceaux, aux consuls, en date du 10 août 1836, [D. 38.3.178]

1344. — Relativement à la transcription du jugement de rectification d'actes de l'état civil, V. *infrà*, n. 1360 et s.

1345. — Si l'acte est rédigé en langue étrangère, l'officier d'état civil doit exiger une traduction par un traducteur-juré, et c'est cette traduction qu'il doitt ranscrire sur ses registres (Circ. min., 13 juill. 1811).

1346. — La transcription n'intéresse en rien la validité et l'usage en France d'un acte de l'état civil; elle ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité dont il serait entaché, pour inobservation des formes locales. — Trib. Seine, 14 janv. 1885, [J. le *Droit*, 15 janv. 1885] — Mais elle peut produire certains effets en ce qui concerne la compétence des tribunaux saisis d'une demande de rectification. — V. *infrà*, n. 1349 et s.



§ 6. *Rectification des actes de l'état civil.*

1347. — 1° *Pouvoir des tribunaux.* — Les tribunaux sont, en principe, incompétents pour rectifier les actes de l'état civil dressés en pays étrangers, autres que ceux reçus par les agents diplomatiques et consulaires français. — Trib. Toulouse, 25 août 1873, D..., [S. 74.2.57, P. 74.233, D. 74.5.9] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, t. 6, *Quest.* 2893 *bis*.

1348. — Cette incompétence existe aussi bien lorsque l'acte concerne un Français que lorsqu'il concerne un étranger. — V. cep. Bressolles, note sous Trib. Toulouse, 25 août 1873, précité.

1349. — Mais, si l'acte concernant un Français a été transcrit en France il devient acte français, il doit dès lors être assimilé à un acte passé en France et les tribunaux français sont compétents pour statuer sur une demande de rectification. — Cass., 10 mai 1813, avec conclusions de Merlin, *Rép.*, v° *Emigration*, § 18. — Trib. Toulouse, 25 août 1873, précité. — *Sic*, Portalis, *Exposé des motifs* (Titre du mariage); Coin-Delisle, sur l'art. 99; Desclozeaux, n. 87.

1350. — M. Chauveau (*loc. cit.*) résout la question par une distinction : si la demande de rectification porte sur le contenu de l'acte lui-même, c'est le tribunal étranger seul qui peut en connaître; s'il ne s'agit, au contraire, que de rectifier la transcription opérée en France, les juges français sont compétents.

1351. — M. Bressolles (note sous Trib. Toulouse, 25 août 1873, précité) admet la compétence des tribunaux français indépendamment de la transcription en France quand l'acte en question concerne un Français. — V. en ce sens, Circulaire garde des sceaux, 10 août 1836, [D. 38.3.178] — Dubasty, *Des mariages contractés à l'étranger*, p. 79.

1352. — Lorsqu'il s'agit d'actes reçus par les agents français à l'étranger, les tribunaux français sont seuls compétents (art. 7, Ord., 23 octobre 1833); les consuls ne peuvent, en principe, connaître d'une demande en rectification d'un acte de l'état civil. Par exception, pour les mariages, ils ont un pouvoir d'ailleurs très limité afin de réparer les erreurs ou omissions commises dans les actes nécessaires à la célébration : ils peuvent accueillir la rectification sur l'orthographe des noms, ou sur les prénoms, sur la déclaration à serment des personnes dont le consentement ou le concours est nécessaire. — Avis Cons. d'Etat, 30 mars 1808; Circ. min., 10 août 1836.

1353. — Dans les échelles du Levant, la rectification d'un acte de l'état civil reçu par le consul peut être compétemment portée devant le tribunal consulaire lorsque les parties intéressées résident dans l'échelle; elle pourrait même être requise d'office par le consul. — Féraud-Giraud, *Juridiction française dans les échelles du Levant*, t. 2, p. 128.

1354. — A l'égard des actes de l'état civil concernant des étrangers, mais reçus en France, les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande en rectification. — Trib. Seine, 13 déc. 1873, Potocki, [J. le *Droit* des 22-23 déc. 1873] — Ainsi, ils peuvent accueillir une demande formée par un étranger tendant à l'adjonction, sur un acte d'état civil dressé en France, d'un nom de fief porté par ses ascendants avant 1789. — Rennes, 4 juin 1878, de Floyd, [S. 79.2.10, P. 79.93, D. 78.2.195] — Dijon, 10 févr. 1882, Lambert (Sol. impl.), [S. 83. 2.42, P. 83.1.229, D. 82.2.129]

1355. — Mais, si la demande soulève une question d'état à l'égard d'un étranger, le tribunal français doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction étrangère compétente l'ait tranchée. — Trib. Seine, 13 déc. 1873, précité.

1356. — Il a même été jugé que, lorsqu'un étranger actionne un autre étranger en rectification d'un acte de naissance dressé en France, dans lequel la filiation se trouverait faussement indiquée, la réclamation d'état se trouve être la question principale à trancher, la rectification de l'acte n'en pouvant être que la conséquence, et que, dans de telles conditions, le tribunal français doit se dessaisir totalement, et non pas surseoir à statuer. — Orléans, 27 mars 1833, et sur pourvoi, Cass., 14 mai 1834, Despine, [S. 34.1.847, P. chr.] — V. d'ailleurs *suprà*, n. 661 et s.

1357. — 2° *Tribunal compétent.* — La demande en rectification d'un acte dressé à l'étranger, lorsque le juge français peut en connaître, doit être portée devant le tribunal du domicile d'origine de la personne que l'acte concerne, et, si elle est née à l'étranger, devant celui du domicile de ses père et mère ou aïeuls (Circ. min., 10 août 1836). — Cass., 10 mars 1813, hérit. Pigeollot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Emigration*, § 18; Desclozeaux, n. 87. — C'est en effet, dans l'arrondissement de ce tribunal que l'on trouvera les actes de naissance, de mariage et de décès des parents, à l'aide desquels on pourra reconnaître et faire cesser les erreurs ou omissions; c'est aussi là que l'on trouve les autres documents écrits et les témoins que les magistrats peuvent juger à propos de consulter ou d'entendre (Circ., 10 août 1836, précitée).

1358. — Jugé que, lorsque la naissance d'un enfant issu, à l'étranger, de parents français revenus en France, n'a pas été régulièrement constatée, soit par le consul français, soit par l'autorité locale, c'est à la chambre du conseil du tribunal dans le ressort duquel se trouve le domicile que les parents prennent à leur retour, qu'ils doivent s'adresser pour faire réparer cette omission et obtenir la constatation judiciaire de la naissance de l'enfant. — Trib. Seine, 28 avr. 1883, X..., [J. la *Loi*, 16 juin 1883]

1359. — S'il s'agissait d'un acte passé en France et concernant un étranger, on devrait saisir, selon le droit commun suivi en cette matière, le tribunal dans l'arrondissement duquel serait située la commune où l'acte aurait été reçu.

1360. — 3° *Jugement de rectification.* — L'art. 101, C. civ. et l'art. 857, C. proc. civ., prescrivent la transcription du jugement de rectification sur les registres de l'état civil; cette mesure est possible à l'égard des actes passés à l'étranger lorsqu'ils ont été transcrits en France ou lorsqu'ils ont été reçus par des agents diplomatiques ou consulaires français (Ord. 23 oct. 1833, art. 8). — Dans ce dernier cas, il a été jugé que le jugement rectifiant l'acte de naissance d'un enfant doit être inscrit à la fois sur les registres du consulat et sur ceux du domicile des parents en France. — Trib. Seine, 28 avr. 1883, précité.

1361. — Mais, lorsque l'acte a été dressé par une autorité étrangère, les tribunaux français ne peuvent ordonner la transcription de leur jugement en marge du registre de l'état civil étranger. — Lyon, 22 juill. 1846, Lavanchy, [S. 47.2.49] — *Sic*, Albert Verger, *Revue pratique*, t. 47, p. 71.

1362. — Cependant, un tribunal français peut prescrire cette transcription, sans commettre pour cela un excès de pouvoir. Une pareille disposition, lorsqu'elle se rencontre dans un jugement, ne peut être considérée comme une injonction aux autorités étrangères, mais seulement comme l'indication d'une mesure subordonnée, dans son exécution, aux formes réglées par le droit international. — Cass., 8 déc. 1851, Nolte, [S. 52.1.161, P. 52.2.119, D. 52.1.5]

§ 7. *Usage en France des actes de l'état civil dressés en pays étranger. — Légalisation. — Timbre. — Enregistrement.*

1363. — Avant tout usage en France, l'expédition d'un acte de l'état civil dressé en pays étranger, doit être légalisée. — En général, la légalisation est faite par l'agent français dans le ressort duquel l'acte a été passé à l'étranger (V. Ord. 1681, art. 23; ord. 25 oct. 1833, tit. 2, art. 6 et 7). — Rieff, p. 272; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Etat civil*.

1364. — L'agent français atteste, par la légalisation, que l'acte a été passé devant l'autorité étrangère; la signature de cet agent est elle-même légalisée au ministère des affaires étrangères par les fonctionnaires délégués à cet effet par le ministre. — Ord. 25 oct. 1833, art. 9; Circ. 19 mai 1880, [Clunet, 81.563]

1365. — Il a été cependant jugé que la date du décès d'un Français, à l'étranger, avait pu être prouvée par un acte étranger légalisé par les autorités locales, mais ne l'étant pas par l'agent français; dans l'espèce, il y avait aveu du décès par la partie contestante. — Cass., 3 vent. an XI, Flossac, [P. chr.]

1366. — Si l'acte dont on veut faire usage a été reçu par un agent consulaire ou diplomatique étranger, la légalisation est également nécessaire sur les expéditions dûment visées par ces agents. Aucun texte ne règle spécialement ce cas; mais, par analogie, la légalisation doit être faite par les agents français à l'étranger et par le ministère des affaires étrangères.

1367. — Des dispositions exceptionnelles ont été stipulées dans plusieurs déclarations ou conventions internationales signées par la France. — Ainsi, la déclaration franco-allemande du 14 juin 1872, dispose que la légalisation pour les actes de l'état civil délivrés en Alsace-Lorraine et produits en France ou délivrés en France et produits en Alsace-Lorraine, sera valablement faite par le président du tribunal, ou par le juge de paix, ou son suppléant; aucune autre légalisation ne peut être exigée

(Circ. min., 3 sept. 1874). — Une déclaration franco-belge du 18 oct. 1879 (*J. Off.*, 25 oct. 1879) contient les mêmes dispositions relativement aux actes à produire pour contracter mariage soit en France par les Belges, soit en Belgique par les Français. — Une convention analogue a été conclue avec le Grand-Duché de Luxembourg, le 24 déc. 1867.

1368. — Les expéditions des actes de l'état civil reçues par les autorités étrangères doivent également être timbrées ou visées pour timbre préalablement à l'usage en France (L. 13 brum. an VII, art. 13); mais les actes de naissances, décès et mariages et les extraits qui en sont délivrés sont exempts de l'enregistrement (L. 22 frim., art. 70, § 3, n. 8). — L'application de ce texte est étendue aux actes étrangers.

1369. — Il est interdit aux officiers de l'état civil français de recevoir un acte dressé par un officier public ou un agent étranger sans que les formalités de légalisation, d'enregistrement et de timbre aient été remplies. — Si on leur présente un acte rédigé en langue étrangère, ils doivent exiger qu'on y joigne une traduction faite par un traducteur-juré. — Rieff, p. 273.

1370. — Les actes dressés dans les chancelleries françaises à l'étranger doivent être visés par les agents français (art. 3, Ord. 23 oct. 1833); leur signature est ensuite légalisée au ministère des affaires étrangères.

1371. — Il existe au ministère des affaires étrangères une sous-direction du droit international privé; c'est le premier bureau de cette sous-direction qui est chargé de toutes les questions relatives à l'état civil. Le même bureau délivre les expéditions des actes dressés par les agents français à l'étranger et vise les actes échangés entre la France et d'autres pays. — V. Circ. 19 mai 1880, [Clunet, 81.563; Bull. min. just., 1880, p. 113]

§ 8. *Echange international des actes de l'état civil.*

1372. — La France a signé avec plusieurs Etats des déclarations en vue de la communication réciproque des actes de l'état civil concernant leurs nationaux respectifs; cette communication, en même temps qu'elle intéresse les particuliers, facilite les opérations du recrutement militaire. — Des déclarations de ce genre ont été signées avec : l'Italie, 13 janv. 1875 (*J. Off.*, 22 janv. 1875); le Grand-Duché de Luxembourg, 14 juin 1875 (*J. Off.*, 19 juin 1875); la Belgique, 25 août 1876 (*J. Off.*, 5 sept. 1876); la principauté de Monaco, 24 mai 1881 (*J. Off.*, 31 mai 1881). — M. Clunet, [J. dr. intern. privé, année 1880, p. 5 et s.] considère que ces conventions ne sont pas valables pour n'avoir pas été soumises à l'approbation du pouvoir législatif en France.

1373. — A la suite de la guerre franco-allemande, il a été stipulé, dans les conventions de Francfort de 1871, que les actes de l'état civil concernant les Alsaciens-Lorrains seraient également échangés entre la France et l'Allemagne en ce qui concerne les Français résidant en Alsace-Lorraine, ou les Alsaciens-Lorrains résidant en France.

1374. — Les dispositions des conventions précitées sont sensiblement les mêmes; dans la déclaration franco-belge, un art. 3 stipule spécialement, qu'avis sera donné mutuellement, par la voie diplomatique, des reconnaissances et légitimations inscrites dans les actes de mariage.

1375. — Deux circulaires du garde des sceaux des 11 mai 1875 et 28 mars 1877, ont réglé la communication qui doit être faite en conformité des conventions internationales (Rec. off. min. just., t. 3, p. 349). — V. Rouard de Card, *Echange des actes de l'état civil*, p. 16 et s. — Les envois sont faits tous les six mois par les maires, qui adressent aux sous-préfets tous les actes qu'ils ont reçus pendant cette période; puis, la transmission s'effectue par l'intermédiaire des préfets, qui légalisent les expéditions, et du ministre de l'intérieur qui les remet au ministre des affaires étrangères; celui-ci les communique à la légation de l'Etat étranger.

1376. — Réciproquement, les actes provenant de l'étranger arrivent, par la même voie, aux maires qui en opèrent transcription sur les registres de l'état civil. Ils sont adressés au maire du lieu de la naissance ou du dernier domicile. — La circulaire du 11 mai 1875 invite les maires à transcrire sur les registres les actes qui leur parviennent. — Weiss, p. 583. — V. cep. Rouard de Card, p. 18. — V. aussi *suprà*, n. 1337.

1377. — L'échange doit se faire non pas sous forme de simples extraits, mais en copies littérales conformes aux registres. — Circ. min. 12 juill. 1883, [Clunet, 83.556]

1378. — Les expéditions transmises par les maires doivent mentionner le lieu d'origine ou le dernier domicile de l'intéressé. — Circ. 28 juin 1876 et 4 mars 1879.

1379. — Les expéditions délivrées aux gouvernements étrangers en exécution des conventions, sont exemptes du timbre; de même, celles envoyées à l'administration française par les gouvernements étrangers, peuvent être transcrites sur les registres de l'état civil sans avoir été préalablement timbrées. — Circ. 30 juin 1875; Déc. min. fin., 6 janv. 1879, [S. 79.2.62, P. adm. chr.].

1380. — Spécialement avec l'Allemagne, la France a signé, le 4 nov. 1872 (*J. Off.*, 10 nov. 1872), une déclaration portant que « les expéditions des actes de l'état civil demandées par les *autorités françaises* et délivrées en Alsace-Lorraine, ou demandées par les autorités d'Alsace-Lorraine, sont exemptées de tous frais de timbre. » — V. *suprà*, n. 1367, 1373.

1381. — Les maires doivent veiller à ce que la destination particulière des expéditions d'actes ainsi exemptes du timbre, soit toujours mentionnée. — Déc. min. just., 20 janv. 1879.

1382. — L'échange ne doit porter que sur les actes des individus que la loi française qualifie d'étrangers; ainsi, les actes de l'état civil concernant des enfants nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés, ne doivent pas être compris parmi ceux à communiquer (Circ. min. 12 juill. 1883); ces actes ne devraient être communiqués que si, dans l'année de leur majorité, ces individus réclamaient la nationalité étrangère.

1383. — Au surplus, les déclarations internationales précitées ont soin de spécifier que la délivrance et l'acceptation des expéditions ne préjugent en rien les questions de nationalité; les contestations qui s'élèveraient à cet égard, restent de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Circ. min. int., 30 juin 1875.

§ 9. *Décès des étrangers en France. — Règles spéciales.*

1384. — Les actes de décès des étrangers qui meurent en France doivent être transmis aux agents diplomatiques de leur patrie, par analogie avec la formalité prescrite au dernier paragraphe de l'art. 80, C. civ. A cet effet, les expéditions de ces actes, délivrées sur papier libre, sont adressées par les maires aux préfets qui, à leur tour, après avoir légalisé la signature du fonctionnaire municipal, les font parvenir au ministère de l'intérieur; elles sont ensuite adressées au ministre des affaires étrangères qui les remet aux légations compétentes. Cette transmission se fait chaque trimestre. — Circ. min. int., 26 janv. 1836; 10 mars 1855; 17 mai 1864 (*Bull. off.*, 1855, p. 38, et 1864, p. 194).

1385. — Plusieurs conventions consulaires donnent aux consuls, en cas de décès de nationaux, certaines attributions relatives à l'administration de leur succession (apposition des scellés, — inventaire, etc.). Pour assurer l'exécution de ces dispositions, les conventions stipulent que les autorités locales devront avertir les consuls du décès de leurs nationaux. Diverses circulaires ministérielles ont prescrit aux procureurs généraux et à leurs auxiliaires d'informer immédiatement le consul étranger du décès d'un individu originaire d'un pays lié avec la France par traité. — 31 déc. 1862, [*Rec. off.*, t. 2, p. 535]; — 14 juin 1869, [Gillet et Demoly, n. 4271]; — 17 août 1872; — 8 nov. 1875, [*Rec. off.*, t. 3, p. 397] — V. aussi Circ. du parquet de Versailles, [Clunet, 76.162]; c'est au juge de paix qu'il appartient de faire la notification au consul le plus rapproché de leur résidence. — Circ. 8 nov. 1875. — V. aussi Segeral, *op. cit.*

1386. — Voici la liste des pays ayant, avec la France, des conventions consulaires sur cet objet : Autriche-Hongrie, convention du 11 déc. 1866, prorogée le 18 févr. 1884 (art. 6 et 8); — Brésil, 10 déc. 1850 (art. 7); — Chili, 8 août 1853 (art. 23); — Costa-Rica, 12 mars 1848 (art. 1er); — Equateur, 6 juin 1843 (art. 22); — Espagne, 7 janv. 1862 (art. 20, 21 et 22); — Grèce, 7 janv. 1876 (art. 12 et s.); — Guatemala, 8 mars 1848 (art. 22); — Honduras, 12 févr. 1856 (art. 22); — Italie, 26 juill. 1862 (art. 9 et s.); — Mascate, 17 nov. 1844 (art. 7); — Nicaragua, 11 avr. 1859 (art. 22); — Pérou, 9 mars 1861 (art. 37); — Perse, 12 juill. 1855 (art. 6); — Portugal, 11 juill. 1866 (art. 8); — Russie, 1er avr. 1874 (art. 12); — Saint-Domingue, 8 juin 1852 (art. 24); — Salvador, 2 janv. 1858 (art. 26); — Sandwich, 29 oct. 1857 (art. 20); — Siam, 24 août 1857 (art. 14); — Turquie, Capitulations de 1535 et 1540; — Venezuela, 24 oct. 1856 (art. 8).



ACTE DE MARIAGE. — V. Acte de l'état civil.
V. aussi *Indigent.* — *Mariage.*

ACTE DE NAISSANCE. — V. Acte de l'état civil.
V. aussi *Enfant naturel.* — *Indigent.*

ACTE DE NAVIGATION. — V. Navigation.

ACTE DE NOTORIÉTÉ.

Législation.

C. civ., art. 70, 71, 72, 155, 158; — L. 8 fruct. an V (*relative aux rectifications d'erreur de noms et de prénoms sur le grand-livre de la dette publique*); — L. 28 flor. an VII (*relative aux transferts de la dette publique*); — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, 16, 17, 19 et 20; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 4, 11, 68-1° à 5°, 70-3°; — Arr. gouvern. 27 frim. an XI (*qui prescrit de nouvelles formalités pour la rectification d'erreurs sur le grand-livre de la dette publique*); — Avis Cons. d'Et. 12 germ. an XIII (*sur les preuves admissibles pour constater le décès des militaires*); — Décr. 18 sept. 1806 (*sur le mode de remboursement des cautionnements des titulaires décédés ou interdits*); — Décr. 16 févr. 1807 (*tarif civil*), art. 16 et 78; — — Avis Cons. d'Et. 30 mars 1808 (*sur les cas dans lesquels la rectification des registres de l'état civil par les tribunaux n'est pas nécessaire*); — Décr. 1er juill. 1809 (*concernant la justification à faire par les héritiers des officiers décédés, pour obtenir le paiement des sommes acquises à ces militaires à l'époque de leur décès, à titre de solde d'activité, solde de retraite, traitement de réforme ou autres attributions d'un service personnel*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 43-2°; — L. 25 mars 1817 (*sur les finances*), art. 75; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 78 et 80; — L. 17 août 1822 (*relative à la fixation du budget des dépenses et recettes*), tit. 2, art. 8 et s. (*dispositions relatives aux pensions*); — Ord. 16 oct. 1822 (*qui accorde des pensions civiles et militaires*); — Ord. 19 avr. 1824 (*relatives aux pensions et secours qui peuvent être accordés aux veuves et orphelins des magistrats*); — L. 18 juin 1850 (*qui crée, sous la garantie de l'Etat, une caisse de retraites ou rentes viagères pour la vieillesse*), art. 11; — L. 15 juill. 1850 (*sur les sociétés de secours mutuels*), art. 9; — L. 10 déc. 1850 (*sur les mariages des indigents*), art. 8; — Décr. 23 avr. 1852 (*relatif aux actes de notoriété destinés à constater les ressources des demandeurs en concessions de terres en Algérie*); — L. 10 mai 1853 (*sur les caisses d'épargne*); — L. 28 mai 1853 (*sur la caisse des retraites pour la vieillesse*); — L. 9 juin 1853 (*sur les pensions civiles*); — Règl. gén. 9 nov. 1853 (*portant règlement d'administration publique sur l'exécution de la loi du 9 juin 1853*); — Sénatus-consulte 14 juill. 1865 (*sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie*); — Décr. 21 avr. 1866 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte*); — Décr. 29 févr. 1868 (*sur les actes de notoriété à produire pour la naturalisation en Algérie*); — L. 15 juill. 1868 (*sur les caisses d'assurances*); — Décr. 10 août 1868 (*pour l'exécution de la loi précédente*); — Décr. 10 nov. 1870 (*sur la naturalisation collective des indigènes israélites*); — Id. (*Nouvelles prescriptions relativement à la naturalisation des musulmans et des étrangers*); — Décr. 23 déc. 1870 (*relatif aux publications de mariage pendant la dernière guerre*); — L. 10 juill. 1871 (*concernant le mode de suppléer aux actes de l'état civil des départements de la Seine détruits dans la dernière insurrection*), art. 1; — Décr. 12 oct. 1871 (*formalités imposées aux israélites indigènes pour constater leur indigénat et être admis à exercer leurs droits électoraux*); — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 27 juill. 1872 (*sur le recrutement de l'armée*), art. 29; — L. 7 avr. 1873 (*qui alloue à la ville de Paris une somme de 140,000,000 fr., et aux départements envahis une somme de 120,000,000 fr.*); — Décr. 20 mars 1874 (*sur les bons de liquidation affectés au paiement de l'indemnité de guerre accordée aux départements*).

Bibliographie.

Droit civil. — Acollas, *Manuel de droit civil*, t. 1, p. 130 et 145. — Allain et Carré, *Manuel des juges de paix*, t. 1, p. 530 et s. — Allemand, *Traité du mariage et de ses effets*, t. 1, p. 376. — Arntz, *Cours de droit civil français*, sur les art. 70 et s., et t. 1, p. 319. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 5, p. 84 et 107. — Augier, *Encyclopédie des juges de paix*, v° *Acte de notoriété.* — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*, sur les art. 70 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, p. 259, 274. — Beaume et Million, *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Acte de notoriété.* — Benech, *Traité des justices de paix.* — Béquet, *Répertoire de droit administratif*, v° *Acte de notoriété; Traité de l'état civil et des actes qui s'y rattachent*, n. 574, 575 et 732 à 735. — Bernard, *Exposé rationnel des principes du Code civil.* — Berriat Saint-Prix, *Exposé des principes généraux du mariage; Notes élémentaires sur le Code civil.* — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Acte de notoriété.* — Biret, *Procédure complète et méthodique des justices de paix et de police*, 1re part., p. 11, et 2e part., p. 4. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 1, p. 381, 404 et 405. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, v° *Acte de notoriété.* — Bourbeau, *De la justice de paix, compétence et procédure civiles.* — Braillard, *Le Code expliqué par lui-même.* — Brossard, *Juridiction civile-judiciaire du juge de paix; Synopsis du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient.* — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*, sur les art. 70 et s. — Carré, *Code annoté des juges de paix*, v° *Acte de notoriété.* — Charrier-Juignet, *Code pratique ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure.* — Chauveau et Glandaz, *Formulaire de procédure civile*, t. 2, p. 680 et s., n. 1042 à 1044. — Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, t. 1, p. 15. — De Boislisle, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, sur les art. 70 à 72, 155 et 158. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, t. 1, p. 255, 292 et s. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, t. 3, p. 8 et 9. — Deleurie, *Cours de droit civil français.* — Delmas, *Du mariage et du contrat de mariage.* — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil.* — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 67. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 1, p. 311, 332 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 3, p. 92, 93, 300 à 303. — Desrues, *Traité des justices de paix.* — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. 1, n. 103 et s. — Duchesne, *Du mariage.* — Duranton, *Cours de droit français*, t. 2, p. 177 et 178. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Acte de notoriété.* — Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, t. 2, p. 329. — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les principales dispositions du Code civil*, sur les art. 70 à 72, 155 et 158. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur les art. 70 à 72, 155 et 158. — Girard, *Du mariage.* — Gouron-Boisvert, *Des actes respectueux.* — Hutteau d'Origny, *De l'état civil*, p. 292 à 295. — Jay, *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Acte de notoriété.* — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte de notoriété.* — La Haye et Waldeck-Rousseau, *Le Code civil annoté*, sur les art. 70 à 72, 155 et 158. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, p. 545; *Droit civil international*, t. 4, n. 280. — Marcadé et P. Pont, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1, p. 404, 422 et 423. — Martin-Lacroix, *Le code du mariage et de la famille.* — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Acte de notoriété.* — Morellart, *Traité de droit français public et privé.* — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit.* — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. 1, p. 289, 302. — Nougarède de Fayet, *Lois du mariage et du divorce.* — Picot, *Code civil expliqué article par article*, sur les art. 70 et s., 155, 158. — Proudhon et Valette, *Traité sur l'état des personnes*, t. 1, p. 379. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile et dans l'ordre du Code civil*, sur les art. 70 à 72, 155 et 158. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Acte de notoriété.* — Ségeral, *Code pratique de la justice de paix.* — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 1, p. 284 et 285. — Tissot, *Le mariage, la séparation et le divorce.* — Toullier, *Le droit civil français*, t. 1, p. 336. — Valette, *Explication sommaire du livre premier du Code civil et des lois accessoires*, p. 43, 87, 90, 129, 219, 311, 343. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, v° *Acte de notoriété.* — Vazeille, *Traité du mariage*, t. 1, p. 161. — Verger, *Du mariage contracté en pays étranger*, p. 60. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, t. 1, p. 176.

Enregistrement. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Acte de notoriété.* — Garnier, *Répertoire général de l'enregis-*

trement, n. 1025 et s. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Notoriété*.

Index alphabétique.

Division.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — On appelle acte de notoriété un acte qui est passé devant un officier public et par lequel, sur la déclaration de témoins notables, on constate un fait notoire ou on supplée à un acte écrit qu'on est dans l'impossibilité de se procurer. — On comprend aussi improprement, sous ce nom, des certificats de propriété et des certificats d'identité. — Carré, sur Allain, p. 540 et 541, *ad notam.*

2. — Dans l'ancien droit, en désignait sous le nom d'actes de notoriété les attestations données par des officiers de justice, ou des avocats ou praticiens du siège, sur quelque point obscur de la coutume ou sur un usage local.

3. — Depuis le Code civil, tous ces actes de notoriété ont cessé d'être en usage, quoique dans le principe on y ait eu recours en quelques occasions. La Cour de cassation a formellement jugé, en effet, que les tribunaux ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, rendre des arrêts en forme d'actes interprétatifs du sens de quelque article de coutume ou de loi (art. 5, C. civ.). — Cass., 14 avr. 1824 (intérêt de la loi), [P. chr.]

4. — Ce n'est pas qu'il n'existe des cas où les usages locaux ne doivent être consultés. Le Code civil en prévoit un certain nombre, notamment aux articles 593, 645, 671, 1648, 1736, 1757. Seulement, c'est par une enquête que le juge doit alors procéder, et il ne lui est pas permis de se décider à l'aide de renseignements fournis par des actes de notoriété.

5. — Cependant, la preuve des usages commerciaux se fait au moyen d'actes appelés *parères*. Mais ces attestations ne sont point données par des officiers de justice ou des officiers publics. Lorsque le tribunal a ordonné la preuve d'un usage, les parties s'adressent aux chambres de commerce qui délibèrent et donnent leur avis. Une loi du 13 juin 1866 a restreint l'emploi des parères en disposant que les usages indiqués dans un tableau qui y est annexé sont applicables dans toute la France, à moins de conventions contraires.

6. — Plusieurs actes de notoriété prévus par la législation moderne ne sont déjà plus en usage. Aux termes de l'art. 9 d'un décret du 1er mars 1809 et d'une ordonnance du 10 févr. 1824, lorsqu'une personne ayant des titres héréditaires se proposait d'affecter des biens à la formation d'un majorat transmissible à sa descendance, elle devait produire, dans certains cas, un acte de notoriété pour justifier du revenu de ces biens. La loi du 12 mai 1835 a supprimé cette formalité en supprimant les majorats eux-mêmes.

7. — En vertu de la loi du 27 avr. 1825, une ordonnance du 10 mai de la même année exigeait de tout prétendant droit à l'indemnité accordée aux émigrés, un acte de notoriété constatant son identité avec le propriétaire exproprié. — Il en était de même relativement à l'indemnité affectée aux colons de Saint-Domingue (L. 30 avr. 1826; Ord. 9 mai 1826). — Les délais fixés aux émigrés et aux colons de Saint-Domingue pour réclamer les indemnités sont depuis longtemps expirés.

8. — D'après l'art. 9 du décret du 20 mars 1874, rendu en exécution de la loi du 7 avr. 1873, portant allocation aux départements envahis d'une somme de 111,950,719 fr. 35, le juge de paix pouvait constater, en dehors de tout témoignage, l'identité de la partie prenante.

CHAPITRE II.

DES CAS DANS LESQUELS IL PEUT ÊTRE PRODUIT DES ACTES DE NOTORIÉTÉ.

9. — Avant de parcourir les différents cas dans lesquels un acte de notoriété est nécessaire, nous ferons remarquer qu'en général, et quoique autorisé par la loi, ce genre de preuve inspire peu de confiance, et que son autorité est limitée à l'objet spécial auquel il se réfère. Ainsi, l'acte de notoriété qui, à tout prendre, constate plutôt la croyance publique que le fait lui-même, n'a que par exception la forme d'une preuve légale : le plus souvent, ce n'est qu'un indice qui, dans la pratique des affaires, n'a pas plus de valeur qu'un simple certificat.

Section I.

Des actes de notoriété en matière d'actes de l'état civil.

10. — Lorsqu'un des futurs époux se trouve dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance, il peut le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance ou par celui de son domicile (C. civ., art. 70).

11. — Le domicile dont parle l'art. 70, C. civ., est le domicile réel et non le domicile spécial acquis par une simple résidence de six mois, bien qu'il suffise à autoriser la célébration du mariage. La raison en est facile à concevoir. Il s'agit, en effet, de donner sur l'origine du futur époux des renseignements que ne sauraient posséder des personnes n'ayant pu nouer avec lui que des relations récentes et peut-être passagères. — V. Bioche, *Dict. des juges de paix*, v° *Acte de notoriété*, n. 2; Beaume et Million, *Dict. des juges de paix*, *eod. verb.*, n. 7.

12. — Par exception, pendant la guerre franco-allemande de 1870-71, l'acte de notoriété remplaçant l'acte de naissance a pu être délivré par le juge de paix de la résidence de l'un des conjoints. — Décr. Délég. gouv. déf. nat., 23 déc. 1870-23 janv. 1871.

13. — Peu importe la raison pour laquelle le futur époux se trouve dans l'impossibilité de produire son acte de naissance; l'acte de notoriété peut être dressé pour y suppléer toutes les fois que pour une cause ou pour une autre cet acte ne peut pas être rapporté, que ce soit pour l'un des motifs indiqués en l'art. 46, C. civ. (non existence ou perte des registres), ou par suite de toute autre circonstance, par exemple, à raison d'une guerre ou d'une révolution politique. — Aubry et Rau, t. 5, p. 107, § 466.

14. — L'acte de notoriété doit contenir la déclaration faite par sept témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux et de ceux de ses père et mère s'ils sont connus, du lieu et, autant que possible, de l'époque de sa naissance et des causes qui l'empêchent de rapporter l'acte qui la constate. Les témoins doivent signer l'acte de notoriété avec le juge de paix et le greffier, et, s'il en est qui ne peuvent ou ne sachent signer, il en est fait mention (C. civ., art. 71).

15. — Cet acte doit être en outre homologué. A cet effet, il est présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal après avoir entendu le procureur de la République, donne ou refuse son homologation, selon qu'il trouve suffisantes ou insuffisantes la déclaration des témoins ou les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance (C. civ., art. 72).

16. — Si le tribunal refuse l'homologation, son jugement ne

peut être attaqué par la voie d'appel. — Discussion au Cons. d'Etat; Locré, *Lég.*, t. 3, p. 86, n. 20; Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Hutteau d'Origny, p. 295.

17. — D'après la loi du 10 juill. 1871 (art. 1er), relative au mode de suppléer aux actes de l'état civil du département de la Seine détruits pendant la dernière insurrection, l'acte de naissance, dont l'art. 70, C. civ., prescrit la remise, pouvait être remplacé par l'attestation des père et mère présents au mariage, jointe à une pièce rendant vraisemblable la date de la naissance. A défaut de toute pièce ou de tout document rendant vraisemblable la date de la naissance, il y était suppléé par un acte de notoriété dressé par le juge de paix, soit du domicile, soit du lieu de a naissance, sur la déclaration de quatre témoins de l'un ou l'autre sexe, parents ou non parents. Cet acte de notoriété était délivré en minute, visé pour timbre, enregistré gratis et affranchi de toute homologation.

18. — L'acte de notoriété, ne devant en principe être admis que pour le cas où la loi l'a spécialement autorisé, ne peut, par conséquent, servir à prouver la filiation de celui qui l'a obtenu ni lui procurer des droits de famille tels que celui de succéder : il n'est produit qu'en vue de la célébration du mariage. — Demolombe, t. 3, n. 192. — Il a été jugé en ce sens qu'on ne peut, hors le cas de mariage, prouver la naissance par des actes de notoriété. — Colmar, 11 janv. 1831, Mayer, [P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 70, n. 1 et s.

19. — ... Que, hors le cas de mariage, un acte de notoriété ne peut suppléer au silence des registres de l'état civil; et qu'il est insuffisant pour autoriser la rectification de ces registres; un jugement en pareil cas est indispensable. — Bourges, 31 août 1819, Gobillaux, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 626 et s.

20. — ... Qu'un acte de notoriété ne peut, dans des cas autres que le mariage, servir à réparer les erreurs ou omissions des registres de l'état civil, notamment pour établir l'époque de la naissance d'un individu; — qu'il est nécessaire, en pareille circonstance, de recourir à une enquête dans les formes ordinaires. — Bourges, 2 févr. 1820, Barret, [S. et P. chr.]

21. — ... Qu'un acte de notoriété dressé dans les formes prescrites par les articles 71 et 72, C. civ., ne peut, alors qu'il n'a pas été homologué par le tribunal, être utilement opposé par celui qui s'est obligé envers des tiers pour démontrer qu'il était encore mineur à l'époque où il a souscrit l'obligation. — Metz, 4 mars 1817, Mayer, [S. et P. chr.]

22. — ... Que l'individu qui, en cas de perte des registres de l'état civil et, pour prouver ses droits à une succession en raison de sa parenté, produit un acte de notoriété dressé devant le juge de paix, conformément aux art. 70 et 72, C. civ., ne fournit pas une preuve de nature à entraîner la conviction des tribunaux. — Trèves, 19 janv. 1807, Guitton, [P. chr.]

23. — Mais il ne faut rien exagérer, et on admet, à l'inverse, avec raison, qu'il suffirait à celui qui veut convoler en secondes noces, de rapporter une expédition de l'acte de notoriété dressé précédemment; en pareil cas, en effet, les faits attestés ne sont pas de nature à varier. — Hutteau d'Origny, p. 293. — V. *infrà*, n. 46.

24. — Ajoutons que, dans tous les cas où l'acte de notoriété ne saurait former une preuve complète, il pourrait cependant constituer, à l'encontre des parents qui l'auraient signé un commencement de preuve par écrit. — Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 1, p. 357. — Aussi, recommande-t-on, avec raison, au juge de paix, de mentionner dans son procès-verbal que ledit acte n'est délivré qu'en exécution et en conformité de l'art. 70, C. civ., et seulement pour remplir l'objet de cet article.

25. — S'il ne se trouvait, dans le lieu de sa naissance ou dans celui du domicile du futur époux, qu'un nombre de témoins inférieur à celui qui est prescrit par la loi, des actes de notoriété distincts contenant les déclarations, l'un de quatre témoins, l'autre de trois, rempliraient-ils le vœu de l'art. 70? La question est controversée. Nous n'hésitons pas, pour notre part, à adopter l'affirmative. En effet, l'acte de notoriété dressé en vertu de l'art. 70, C. civ., n'a d'autre but que de prouver que le requérant est, par son âge, habile à contracter mariage; il paraît donc indifférent que les témoins déposent devant le même magistrat; et puisque le résultat des déclarations doit être le même pour la justice, on ne voit pas pourquoi on refuserait à deux actes réguliers l'effet que l'on est forcé d'accorder à un seul. — Augier, p. 37, n. 6. — *Contrà*, Carré, n. 2205.

26. — L'acte de notoriété et le jugement d'homologation ainsi que les actes de procédure auxquels ils peuvent donner lieu de la part du ministère public, doivent être visés pour timbre et enregistrés gratis quand ils concernent des indigents. — Ils ne sont passibles d'aucun droit de greffe ni d'aucun droit de sceau au profit du Trésor (L. 10 déc. 1850, art. 4). — V. *infrà*, n. 193, 213.

27. — En dehors de ce cas, il est alloué aux greffiers des justices de paix deux tiers des vacations du juge pour assistance aux actes de notoriété (Décr. 16 févr. 1807, art. 16, § 5), et aux avoués pour requête tendant à l'homologation de l'acte de notoriété, à Paris 7 fr. 50 et dans le ressort 5 fr. 50 (*id.*, art. 78, § 18).

28. — L'acte de notoriété dont parle l'art. 70 ne saurait être remplacé par aucune pièce considérée comme équivalente. — Demolombe, t. 3, n. 192; Fuzier-Herman, art. 70, n. 5. — *Contrà*, Hutteau d'Origny, tit. 7, ch. 3, § 1, n. 6. — V. *suprà*, n. 17.

29. — Dans le cas où le nom d'un des futurs n'est pas orthographié dans son acte de naissance comme celui de son père, et dans le cas où l'on a omis quelqu'un des prénoms de ses parents, on peut se dispenser de produire un acte de notoriété. Il en est de même dans le cas où on a omis une lettre ou un prénom dans l'acte de décès des père, mère ou aïeux. Il suffit, dans ces différents cas, du témoignage des père, mère ou aïeux assistant au mariage et attestant l'identité des futurs époux, ou de la déclaration sous serment des parties et des témoins. — Avis Cons. d'Et., 30 mars 1808. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 637 et 638.

30. — Lorsqu'un militaire veut se marier, le ministre de la guerre exige un acte de notoriété constatant la situation de fortune de la personne que ce militaire doit épouser. Cette déclaration est faite ou devant le maire ou devant un notaire, par des parents ou même par des tiers. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

31. — C'est encore un acte de notoriété que doit produire le militaire qui veut faire constater son identité, alors qu'il y a eu omission ou interposition de ses prénoms dans un acte d'état civil en opposition avec son acte de naissance. — Augier, n. 10; Biret, v° *Acte de notoriété*.

32. — Dans ce cas comme dans celui de l'art. 71, C. civ., c'est le juge de paix qui doit délivrer l'acte de notoriété sur la déclaration de sept témoins. — Allain et Carré, t. 1, n. 1582.

33. — Les formalités prescrites par les art. 70, 71 et 72 sont applicables aux étrangers comme aux Français. Et même, en fait, ce sont surtout les étrangers qui en réclament le bénéfice. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire*, t. 2, p. 680.

Section II.

Des actes de notoriété nécessaires pour suppléer au défaut d'un acte respectueux.

34. — Aux termes de l'art. 155, C. civ., lorsque l'ascendant auquel aurait dû être fait l'acte respectueux est absent, son absence, sauf le cas où l'on peut produire un jugement déclarant l'absence ou ordonnant l'enquête, doit être constatée par un acte de notoriété délivré par le juge de paix du dernier domicile connu.

35. — Cet acte doit contenir la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix (C. civ., art. 155). — L'homologation n'est pas nécessaire. — Demolombe, t. 3, n. 63; Fuzier-Herman, art. 155, n. 1.

36. — L'acte de notoriété autorisé par notre article diffère donc, sous deux rapports, de celui dont parle l'art. 70. En effet, d'une part, le nombre des témoins n'est pas le même, et, d'un autre côté, la convocation de ces témoins n'a pas lieu à la requête des parties. — Allain et Carré, t. 1, n. 1586.

37. — Aux termes d'un avis du Conseil d'Etat du 4 therm. an XIII, si le lieu du dernier domicile de l'ascendant n'est pas connu, l'acte de notoriété prescrit par l'art. 155, C. civ., peut être remplacé par un autre acte de notoriété passé devant notaire ou devant le juge de paix.

38. — En pareil cas, les témoins peuvent être produits par les parties, et il n'est pas nécessaire que ce soit le juge de paix qui les appelle d'office devant lui.

39. — Bien mieux, d'après le même avis du Conseil d'Etat, l'acte de notoriété peut être suppléé par la déclaration faite sous serment par l'époux et par les témoins, devant l'officier de l'état civil, qu'ils ignorent le lieu du dernier domicile des ascendants auquel il aurait dû être fait des actes respectueux, et ce der-



nier mode d'attestation, beaucoup plus simple et moins dispendieux, est généralement suivi aujourd'hui. — Allain et Carré, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Mariage*.

40. — L'officier de l'état civil doit faire mention de ces déclarations dans l'acte de mariage.

41. — La disposition de l'art. 155, C. civ., est applicable aux enfants naturels légalement reconnus en cas d'absence de leurs père et mère (art. 158, C. civ.).

42. — Mais elle n'est pas applicable à l'époux qui veut se remarier et qui chercherait à suppléer, par ce moyen, à l'acte de décès de l'autre époux, alors même qu'il prétendrait que son conjoint est mort à la guerre, événement de nature à rendre la preuve du décès souvent très difficile. Il y aurait même un extrême danger à admettre comme preuve du décès de simples actes de notoriété, fournis après coup, et résultant le plus souvent de quelques témoignages arrachés à la faiblesse (Av. Cons. d'Et., 12 germ. an XIII). — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 548 et s.

43. — Le mineur lui-même peut-il, dans le cas prévu par l'art. 155, prouver l'impossibilité où il se trouve d'obtenir le consentement de ses père et mère, en produisant un acte de notoriété, à défaut de jugement statuant sur l'absence? — La question est controversée. Nous croyons d'abord devoir écarter une première opinion qui semble distinguer entre le mineur de 21 ans et celui qui a atteint cet âge. Une semblable distinction ne repose ni sur les principes généraux, ni sur les termes de la loi. La seule majorité à laquelle il soit possible de s'attacher est la majorité spéciale établie par le législateur en vue du mariage. — V. cep. Trib. Marseille, 21 juin 1882, [*Moniteur des justices de paix*, 82.532]

44. — En dehors de cette opinion, deux systèmes sont en présence : les uns pensent que l'art. 155 est applicable au mineur comme au majeur, et que, par suite, un acte de notoriété peut suffire à défaut de décision judiciaire. — Aubry et Rau, t. 5, p. 72, § 462, note 29. — V. aussi Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 127, p. 208, note 13; Demolombe, t. 3, n. 41 et s.

45. — Les autres, au contraire, estiment qu'on ne peut étendre par analogie les dispositions de l'art. 155 qui vise seulement le cas où le futur époux, majeur quant au mariage, est encore tenu, avant d'y faire procéder, de demander le conseil de ses père et mère. Nous nous rangeons, pour notre part, à cette dernière opinion. En dehors du cas strictement prévu par le texte, il faut, croyons-nous, obtenir de la justice une décision qui tienne lieu du jugement déclaratif d'absence, lorsque ce jugement ne peut être représenté. Un simple acte de notoriété constatant l'absence serait inopérant. — Pau, 15 oct. 1872, Rielville, [S. 74.2.308, P. 74.1284, D. 74.2.134] — *Sic*, Demante, t. 1, n. 213 *bis;* Laurent, t. 2, n. 313.

46. — Celui qui voudrait convoler en secondes noces ne pourrait se contenter de rapporter une expédition de l'acte de notoriété précédemment dressé, car l'absence des ascendants a pu cesser depuis son premier mariage. — Hutteau d'Origny, p. 293. — V. *suprà*, n. 23.

Section III.

Des actes de notoriété en matière d'absence.

47. — En dehors de l'hypothèse que nous venons d'examiner, l'absence peut, dans certains autres cas, nécessiter la production d'actes de notoriété.

47 *bis*. — Ainsi lorsqu'une personne a disparu et se trouve en état de présomption d'absence, le mari ou le mandataire qui ont à faire une opération excédant leurs pouvoirs, font bien de joindre à leur requête à fin d'autorisation un acte de notoriété constatant la disparition (C. civ., art. 112). — Carré, n. 15.

48. — Il en est de même dans le cas où la femme d'un présumé absent, ses enfants, ses créanciers ou les autres intéressés, recourent à des mesures conservatoires.

49. — Toutefois, l'acte de notoriété serait inutile s'il existait déjà des preuves suffisantes de la disparition. — Rolland de Villargues, n. 76. 78.

50. — Les notaires ont-ils, concurremment avec les juges de paix, le droit de recevoir cet acte de notoriété? Carré (n. 15) pense que, devant le silence de la loi, ce n'est pas au juge de paix à recevoir un tel acte et que les intéressés doivent s'adresser aux notaires. M. Allain, dans son Manuel, paraît être du même avis puisqu'il ne mentionne pas les actes de notoriété en matière d'absence parmi ceux qui sont de la compétence des juges de paix.

51. — L'acte de notoriété dressé en cas d'absence, doit être rédigé sur l'attestation de quatre témoins, à raison de la gravité de la circonstance. — Pigeau, n. 80.

52. — L'acte de notoriété est également utile pour appuyer une demande en présomption ou en déclaration d'absence, lorsque les personnes qui ont connaissance de la disparition, sont éloignées les unes des autres et des lieux où siège le tribunal appelé à prononcer sur la demande (art. 116, C. civ.). — Carré, n. 14. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 88.

53. — Il a même été décidé que les tribunaux peuvent se contenter d'un simple acte de notoriété, pour déterminer l'époque précise des dernières nouvelles de l'absent, si la déclaration d'absence ne l'a pas fixée. — Cass., 24 nov. 1811, Mayonnet, [S. et P. chr.]

54. — Il a été jugé, cependant, que les règles tracées par le Code civil pour la déclaration d'absence doivent être suivies, à peine de nullité du jugement rendu sans qu'elles aient été observées; et en particulier, qu'un tribunal ne peut, sans violer la loi, déclarer l'absence d'un individu sur la simple production d'un acte de notoriété. — Douai, 6 août 1856, N..., [Recueil de cette Cour, 57.139]

Section IV.

Des actes de notoriété après décès, à défaut d'inventaire, pour rectification d'erreurs ou d'omissions, fixation de qualités, etc.

55. — Lorsqu'après l'ouverture d'une succession, il n'a pas été fait d'inventaire, on peut suppléer à la preuve qui peut, dans certains cas, résulter de ce document, à l'aide d'actes de notoriété contenant l'indication des qualités et des droits des héritiers.

56. — Ces actes doivent énoncer qu'il n'a pas été fait d'inventaire et qu'ils ont été dressés à son défaut. Ils doivent contenir, comme l'inventaire : 1° les nom, profession et demeure du défunt; 2° les noms, professions et demeures des héritiers; 3° la portion à recueillir par chacun d'eux; 4° leur état civil; 5° s'il en est quelques-uns qui soient interdits ou mineurs, la mention du jugement qui a prononcé l'interdiction et, autant que possible, la date de leur naissance; 6° la mention des dispositions universelles ou à titre universel que le défunt aurait faites; 7° s'il était marié et sous quel régime. — Allain et Carré, t. 1, n. 1603.

57. — Lorsque l'acte de notoriété est requis par le donataire ou le légataire universel immédiatement après le décès, pour prouver que le don ou legs ne doit pas éprouver de réduction, il suffit d'y exprimer que le défunt ne laisse pas d'héritiers à réserve. — Allain et Carré, *loc. cit.*

58. — On peut aussi dresser un acte de notoriété pour rectifier les erreurs ou omissions qui ont pu être commises dans l'intitulé d'inventaire, par exemple, si l'on a exprimé d'une manière inexacte les noms, prénoms, professions et demeure de quelques-uns des héritiers, ou le titre de leur parenté. On doit annexer ou, au moins, énoncer les expéditions des actes de l'état civil sur lesquels s'appuie la rectification.

59. — Si l'erreur porte sur les droits, dans la succession, d'un ou de plusieurs héritiers, il est utile de faire intervenir celui ou ceux des héritiers auxquels on avait attribué de trop fortes parts et de leur faire approuver la rectification. — Allain et Carré, t. 1, n. 1604.

60. — L'acte de notoriété doit être fait, dans les deux cas, à la suite de l'inventaire et il convient d'en faire mention en marge de l'intitulé de l'inventaire, afin qu'il n'en puisse plus être délivré d'extraits sans la mention de l'acte rectificatif.

61. — Si la rectification n'est pas consentie par ceux auxquels profitait l'erreur, l'héritier réclamant doit former une demande en justice et obtenir jugement.

62. — Si le notaire qui reçoit l'acte de notoriété n'est pas celui qui a dressé l'inventaire, l'acte de notoriété doit être déposé et annexé à la suite dudit inventaire.

63. — Dans le cas d'absence ou de refus des héritiers auxquels on a attribué des parts trop fortes, on doit énumérer dans l'acte de notoriété les actes de l'état civil établissant la filiation et les droits de l'héritier au préjudice duquel l'erreur a été commise.

64. — Mais alors le notaire ne peut faire aucun changement à l'intitulé et doit continuer d'en délivrer des expéditions sans



cette mention, jusqu'à ce que la rectification ait été consentie par celui contre lequel elle est demandée ou qu'elle ait été ordonnée par jugement. La raison en est que l'inventaire fait foi jusqu'à preuve contraire, ce dont le notaire n'est pas juge. — Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Notoriété*, n. 25 et 26.

65. — ... Sauf à la partie lésée à empêcher cette délivrance par une opposition signifiée au notaire, ou à demander seulement qu'elle ne soit faite qu'avec mention de l'acte de notoriété. — Rolland de Villargues, *loc. cit.*

66. — On rectifie de même par un simple acte de notoriété, l'erreur portant sur l'omission d'un des héritiers. — En cas de difficultés, l'héritier réclamant peut se pourvoir en justice; il reste sous l'empire du droit commun. — V. *infrà*, vº *Pétition d'hérédité*.

67. — Si l'on a considéré comme existant, et fait représenter à l'inventaire, un individu non présent qui, ensuite, ne fait pas connaître son existence, les personnes intéressées peuvent, en s'appuyant sur l'art. 136, C. civ., former une demande en justice pour obtenir la rectification de l'intitulé de l'inventaire.

68. — L'acte de notoriété est alors utile pour constater la disparition et l'absence sans nouvelles, mais il ne suffit pas; il faut nécessairement que la rectification soit ordonnée par jugement, alors même que l'absent aurait laissé des enfants, sans qu'il soit, d'ailleurs, besoin de faire déclarer l'absence. Il ne s'agit pas, en effet, d'absence, mais d'une succession dévolue à d'autres qu'à l'absent. — Trib. Seine, juin 1817, Jolliot. — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 36 et 37.

69. — Si le défunt laisse une veuve, comme il peut y avoir incertitude sur les droits ou même la qualité des héritiers, il est quelquefois nécessaire de dresser un acte de notoriété, par exemple, en cas de grossesse.

70. — Dans cette hypothèse, il est utile de mettre l'acte de notoriété à la suite de l'inventaire, et d'en faire mention en marge de l'intitulé. — Rolland de Villargues, n. 42, 43.

71. — Lorsque l'enfant n'est pas né viable, l'intervention à l'acte de notoriété des personnes qui ont figuré à l'inventaire n'est pas absolument nécessaire; à la rigueur, la signature de deux témoins suffit.

72. — Il en est de même dans le cas où il naît un enfant qui n'est pas susceptible d'être désavoué. Dans le cas contraire, il est indispensable de faire intervenir à l'acte de notoriété les personnes qui ont été appelées à l'inventaire. — Rolland de Villargues, *loc. cit.*

73. — Lorsque la famille du défunt n'est pas connue dans le lieu où s'ouvre la succession, les héritiers peuvent faire préalablement constater leurs qualités par un acte de notoriété qui doit être dressé dans le lieu où ils sont connus, et qui leur sert à requérir la levée des scellés et l'inventaire.

74. — L'acte de notoriété est encore nécessaire : 1° à l'enfant naturel qui, à défaut de parents au degré successible, a droit à la totalité de la succession de ses père et mère.

75. — 2° Au conjoint qui recueille, dans le même cas, la succession de son conjoint et qui a besoin de constater sa qualité d'héritier.

76. — En cas de déshérence, il est quelquefois bon que la demande de l'Etat soit appuyée d'un acte de notoriété constatant la déshérence. — V. *infrà*, vº *Déshérence*.

77. — Un acte de notoriété est encore utile à l'héritier qui se présente avant trente ans pour réclamer une succession dont l'émolument n'a pas été réclamé par d'autres successibles, et qui a besoin de faire constater sa qualité d'héritier.

78. — Il n'est pas nécessaire que le réclamant annexe à l'acte de notoriété les actes de l'état civil établissant sa filiation et ses droits, car il doit les produire devant le tribunal appelé à statuer sur sa demande. — Lettre Proc. Rép. de la Seine, 22 pluv. an XIII, à la chambre des notaires.

Section V.

Des actes de notoriété à produire au Trésor pour retrait de cautionnement, ou en matière de pensions et de rentes inscrites au grand-livre.

79. — Lorsqu'après le décès ou l'interdiction d'un comptable, d'un officier public ou d'un officier ministériel, ses héritiers ou ayants-droit veulent retirer son cautionnement, ils doivent produire, indépendamment du certificat d'inscription, ou des titres constatant le paiement du cautionnement, et des certificats de *quitus*, d'affiche et de non-opposition prescrits par les lois des 25 nivôse et 6 ventôse an XIII, un certificat de propriété ou un acte de notoriété contenant les noms, prénoms et domiciles des héritiers ou ayants-droit, la qualité en laquelle ils procèdent et possèdent, l'indication de leurs portions dans le cautionnement à rembourser et l'époque de leur jouissance (Décr. 18 sept. 1806, art. 1).

80. — Ce certificat doit être délivré par le notaire détenteur de la minute, lorsqu'il y a eu inventaire ou partage par acte public ou transmission gratuite à titre entre-vifs ou par testament, ou par le greffier lorsque la propriété est constatée par jugement (*Ibid.*).

81. — Mais il doit l'être par le juge de paix du domicile du décédé à l'exclusion d'un notaire sur l'attestation de deux témoins, lorsqu'il n'existe aucun desdits actes en forme authentique (*Ibid.*).

82. — Les mêmes dispositions s'appliquent aux héritiers ou ayants-droit d'un rentier inscrit sur le grand-livre de la dette publique. Ainsi, ils doivent produire un certificat de propriété délivré par le notaire détenteur de la minute, lorsqu'il y a eu inventaire ou partage par acte public ou transmission gratuite par acte entre-vifs ou testamentaire. Ce certificat doit être légalisé par le président du tribunal de première instance (L. 28 flor. an VII, art. 6).

83. — Mais lorsqu'il n'y a ni inventaire, ni partage, ni donation entre-vifs, ni testament en la forme authentique, réglant les droits des héritiers, c'est le juge de paix seul du domicile du défunt qui a qualité pour délivrer aux ayants-droit l'acte de notoriété nécessaire pour la remise du nouvel extrait d'inscription, à peine de nullité. — Paris, 30 juill. 1853, Ducorps, [P. 53.2.145, D. 54.2.70]

84. — Lorsqu'un créancier inscrit au grand-livre de la dette publique signale des inexactitudes dans ses nom et prénoms, et en demande la rectification, il doit joindre à sa pétition un acte de notoriété (L. 8 fruct. an V, art. 1; arr. du gouv., 27 frim. an XI).

85. — Cet acte doit être reçu devant un notaire, qui en garde minute; il suffit qu'il soit dressé en présence de deux témoins (*Ibid.*).

86. — Lorsqu'un rentier ou pensionnaire de l'Etat déclare ne pouvoir produire son acte de naissance, le notaire certificateur doit admettre, comme en tenant lieu, un acte de notoriété qui constate ses nom, prénoms, lieu, date de naissance et profession, ainsi que le motif pour lequel il ne peut se procurer ledit acte; il est fait mention de l'acte de notoriété dans le certificat de vie. — Lettre du payeur gén. de la dette publ., 31 mars 1807.

87. — En matière de transferts des inscriptions de la dette publique, quant aux successions ouvertes à l'étranger, les certificats autorisés par les lois du pays sont admis lorsqu'ils sont rapportés dûment légalisés par les agents du gouvernement français (L. 28 flor. an VII, art. 6, § 5).

88. — Il en est de même en ce qui concerne les justifications à faire par les héritiers des officiers décédés pour obtenir le paiement des sommes acquises à ces militaires à l'époque de leur décès (Décr. 1er juill. 1809, art. 5).

89. — Les certificats de propriété destinés au retrait des fonds versés dans la caisse de retraite pour la vieillesse sont délivrés dans les formes et suivant les règles prescrites par la loi du 28 flor. an VII, précitée (L. 28 mai 1853).

90. — Il en est de même pour les caisses d'épargne (L. 7 mai 1853, art. 3).

91. — ... Pour les caisses d'assurance en cas de décès et en cas d'accidents résultant de travaux agricoles et industriels (LL. 15 juill. 1868; 10 août 1868).

92. — Les certificats, actes de notoriété et autres pièces exclusivement relatives à l'exécution de la loi du 15 juill. 1868 sont délivrés gratuitement et dispensés des droits de timbre et d'enregistrement (Même loi, art. 19).

93. — Dans le cas prévu par le décret du 1er juill. 1867, c'est-à-dire, lorsque les héritiers d'un officier décédé veulent obtenir le paiement des sommes acquises à ce militaire à l'époque de son décès, à titre de solde d'activité, solde de retraite, traitement de réforme ou autres attributions d'un service personnel, ils doivent produire, avec l'acte de décès du titulaire, un acte de notoriété dressé par le juge de paix du domicile de l'officier décédé, sur l'attestation de deux témoins.

94. — De même, lorsque l'héritier d'un ecclésiastique, décédé pensionnaire de l'Etat, réclame le paiement des arrérages échus



de la pension, c'est encore au juge de paix qu'il appartient de délivrer l'acte de notoriété attestant sa qualité, sur l'attestation de deux témoins (L. 28 flor. an VII, art. 6, précité).

95. — Un acte de notoriété est également nécessaire aux veuves et aux orphelins de militaire (L. 17 août 1822, art. 8).

96. — Cet acte est délivré par le juge de paix du canton où est situé le domicile légal de la veuve, sur la déclaration de celle-ci, affirmée par serment, de ses revenus à l'époque du décès de son mari, sous peine, en cas de fausse déclaration, de voir rayer la pension inscrite et d'être poursuivie en restitution des arrérages indûment perçus, le tout sans préjudice des peines plus graves prononcées par les lois. — Le juge de paix annexe à son procès-verbal de déclaration sous serment les extraits d'inventaires et autres documents authentiques qui peuvent servir à vérifier la déclaration (Ord. 16 oct. 1822).

97. — Il en est de même à l'égard des veuves et orphelins de tout fonctionnaire civil, généralement quelconque, ayant droit à une pension de retraite, que cette pension soit ou non liquidée (Ord. 19 avr. 1824; L. 9 juin 1853; Règl. gén. 9 nov. 1853).

98. — Un acte de notoriété est encore utile pour constater les services civils rendus hors d'Europe, lorsque les archives dont on aurait pu extraire les justifications du droit à pension ont été détruites par un événement de force majeure, ou que les fonctionnaires supérieurs sont décédés (Règl. 9 nov. 1853, art. 31-1°, *in fine*).

99. — Mais les actes de notoriété ne sont, en aucun cas, admis pour la justification des services militaires et civils en France (Règl. 9 nov. 1853, art. 31-2°).

100. — Aux termes de l'art. 11, L. 9 juin 1853, peuvent exceptionnellement obtenir pension, quels que soient leur âge et la durée de leur activité : 1° les fonctionnaires et employés qui auront été mis hors d'état de continuer leur service, soit par suite d'un acte de dévouement dans un intérêt public, soit par suite de lutte ou combat soutenu dans l'exercice de leurs fonctions; 2° ceux qu'un accident grave résultant notoirement de l'exercice de leurs fonctions, met dans l'impossibilité de les continuer. — Ont droit également à pension la veuve du fonctionnaire ou employé qui, dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, a perdu la vie dans un naufrage ou dans un des cas ci-dessus spécifiés (Art. 14 de la même loi).

101. — A défaut d'un procès-verbal en due forme qui constate l'événement donnant ouverture au droit à la pension, cette constatation peut s'établir par un acte de notoriété rédigé sur la déclaration des témoins de l'événement ou des personnes qui ont été à même d'en connaître et d'en apprécier les conséquences (Règl. gén. 9 juin 1853, art. 35).

102. — Cet acte doit être corroboré par les attestations conformes de l'autorité communale et des supérieurs immédiats des fonctionnaires (*Ibid.*).

Section VI.

Cas divers dans lesquels il peut être produit des actes de notoriété.

103. — En matière d'adoption, la loi n'exige pas d'acte de notoriété : cependant, il peut être fort utile d'en produire lorsqu'il s'agit d'attester la moralité de celui qui veut adopter, ou d'établir que des soins ont été donnés et des secours fournis pendant six ans au moins à l'enfant adoptif, ou que celui-ci a sauvé la vie à l'adoptant (C. civ., art. 345).

104. — Dans ces différentes hypothèses il n'y a pas de règles positives, et par conséquent aucune formalité n'est de rigueur.

105. — On a prétendu que l'attestation de sept témoins est nécessaire ; mais cette fixation est tout à fait arbitraire : dans le silence de la loi, on ne peut se montrer aussi exigeant. — *Contrà*, Biret, *loc. cit.*

106. — Tout ce qu'on peut dire, c'est que la confiance du tribunal, en pareil cas, sera surtout déterminée par la moralité des témoins et par la considération dont ils sont environnés.

107. — On ne peut en effet, établir aucun rapprochement entre l'adoption qui crée une filiation civile et la naissance naturelle, ni invoquer par analogie l'art. 71, C. civ. Cette disposition est exceptionnelle et ne doit recevoir aucune extension.

108. — Si le père de l'adopté, dont le consentement est requis, a disparu de son domicile, peut-on remplacer ce consentement par un acte de notoriété comme celui qu'autorise l'art. 155, C. civ.? M. Carré, n. 31, soutient la négative. — On peut invoquer en sens contraire la pratique habituellement suivie et les instructions du parquet de la Seine, en date du 18 juill. 1872, qui portent : « Il est bien certain que ce n'est que par voie d'analogie que la disposition de l'art. 155 peut être invoquée. Cependant dans d'autres affaires on a agi ainsi, et le tribunal a accepté ce tempérament à la rigueur des principes qui exigeraient qu'on procédât à la constatation judiciaire de l'absence. Il n'y a donc aucun inconvénient à recevoir la déclaration des témoins qui constateront cette absence. »

109. — L'identité d'un membre de la Légion d'honneur peut être attestée par un acte de notoriété, pour rectifier les erreurs de noms dans les pièces qui doivent être produites à la grande chancellerie.

110. — On ne doit appeler à déposer dans ces sortes d'actes, comme dans les actes de notoriété en général, que les personnes qui ont la connaissance directe des faits à certifier, et on doit établir avec soin les circonstances propres à établir l'identité. — Circ. gr. chanc. Lég. d'honn., 8 févr. 1832.

111. — Un acte de notoriété peut être présenté pour faire rejeter d'un état les inscriptions hypothécaires qui n'ont été portées que par de fausses ressemblances de noms.

112. — Les formes de ces actes sont les mêmes que celles que nous avons indiquées au sujet des vérifications d'erreurs commises dans un intitulé d'inventaire. Les mêmes règles sont applicables aux deux matières.

113. — Toutefois, le conservateur peut ne pas admettre l'acte de notoriété, s'il trouve les attestations insuffisantes.

114. — Dans plusieurs états voisins de la France, la loi défend aux regnicoles de se marier en pays étranger, sous peine de nullité de leur mariage. Une circulaire du ministère de la Justice, en date du 4 mars 1831, a prescrit d'exiger de tout étranger qui veut se marier en France, la justification, par un certificat des autorités du lieu de sa naissance ou de son dernier domicile dans sa patrie, qu'il est apte, d'après les lois qui la régissent, à contracter mariage avec la personne qu'il se propose d'épouser.

115. — Mais les autorités étrangères peuvent refuser ce certificat. Pour remédier à cet inconvénient, une lettre du procureur de la Seine, du 7 juill. 1835, permet de suppléer, dans ce cas, au certificat, par un acte de notoriété établi en la forme indiquée par l'art. 70, C. civ.

116. — De nombreux auteurs toutefois font remarquer que ces mesures n'ont aucune valeur légale, et que l'acte de notoriété, en particulier, ne présente qu'une garantie insuffisante. — Laurent, *Droit civ. internat.*, t. 4, n. 280; Fœlix, t. 2, p. 389; Vergé, p. 60; Demolombe, t. 1, n. 231; Carré, *Moniteur des juges de paix*, année 1883, p. 181 et s.

117. — Il y a cependant des dispositions analogues dans certains pays étrangers. — Laurent, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 214 et s.

CHAPITRE III.

RÈGLES SPÉCIALES APPLICABLES A L'ALGÉRIE.

118. — Les actes de notoriété destinés à constater les ressources des demandeurs en concessions de terre doivent être, tant en France qu'en Algérie, passés devant les juges de paix (Décr. 23 avr. 1852, art. 1).

119. — Dans les localités où il n'en existe pas, l'acte est reçu par les commissaires civils, ou les commandants de place.

120. — Lorsque l'acte de notoriété est dressé devant un juge de paix, il est alloué aux greffiers, pour vacation, 2 fr. par chaque acte (art. 2).

121. — Le juge de paix compétent est celui du domicile du pétitionnaire, et non celui de la situation des biens que ce dernier offre en garantie.

122. — Deux témoins suffisent pour pouvoir dresser cet acte. Ils attestent les noms et qualités du pétitionnaire ainsi que la valeur des biens mobiliers ou immobiliers qu'il possède.

123. — L'art. 37, Ord. 26 sept. 1842, sur l'organisation de la justice en Algérie, porte que « dans les contestations entre Français et indigènes, la loi française ou celle du pays est appliquée. » En droit musulman, la preuve testimoniale étant supérieure à toutes les preuves, l'acte de notoriété possède une



grande force probante. — Alger, 9 mars 1857, N..., [J. de Jurisp. de la Cour d'Alger, t. 1, p. 46]

124. — Mais s'il est vrai qu'en Algérie, par application du droit musulman et de l'ord. du 26 sept. 1842, les actes de notoriété peuvent, en principe, être revêtus d'une force probante complète, cependant les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour les admettre ou les rejeter selon le caractère ou la sincérité qui leur apparaît. — Alger, 19 nov. 1860, Meyer, [J. de Jurisp. d'Alger, t. 11, p. 295]

125. — Aux termes du décret du 21 avr. 1866, portant règlement d'administration publique, pour l'exécution du sénatus-consulte du 14 juill. 1865 sur la naturalisation en Algérie, les indigènes musulmans et les étrangers résidant dans nos possessions francaises doivent produire, à l'appui de leur demande, à défaut d'acte de naissance, un acte de notoriété, dressé sur l'attestation de quatre témoins, par le juge de paix ou par le cadi du lieu de la résidence s'il s'agit d'un indigène, et par le juge de paix s'il s'agit d'un étranger (art. 19). Un décret du gouvernement de la Défense nationale des 24 oct.-10 nov. 1870 a abrogé l'art. 19 du décret du 21 avr. 1866, mais il en a reproduit la prescription dans son art. 1er.

126. — Les étrangers doivent, de plus, justifier qu'ils résident en Algérie depuis trois ans au moins. Cette preuve est faite, à défaut d'actes officiels et publics ayant date certaine, par un acte de notoriété dressé, sur l'affirmation de quatre témoins, par le juge de paix du lieu (art. 15).

127. — Il convient que l'acte de notoriété concernant le musulman indigène ou étranger contienne des renseignements sur la situation du postulant au point de vue du mariage et de la famille. Il doit constater s'il est en état de monogamie ou de polygamie; s'il est polygame, quel est le nombre de ses femmes; s'il est père de famille, quel est le nombre de ses enfants et s'il en a de plusieurs lits. Ces renseignements sont de la plus grande importance pour permettre au gouvernement d'étudier les difficultés que la position de famille de l'impétrant peut apporter aux effets de la naturalisation. — Circ. du préfet d'Alger du 7 sept. 1877 (Recueil des actes administr. du départ. d'Alger).

128. — Les actes de notoriété produits à l'appui des demandes de naturalisation sont délivrés en brevet et dispensés d'homologation. Les actes de notoriété produits, soit pour les indigènes musulmans ou israélites, soit pour les étrangers ayant préalablement justifié de leur indigence, sont visés pour timbre et enregistrés gratis. — Décr. 5-29 févr. 1868, art. 1er.

129. — Dans le cas prévu par le § 2 de l'art. 1er du décret des 5-29 févr. 1868, les émoluments du greffier de la justice de paix et ceux des cadis sont fixés à 1 fr. par chaque acte de notoriété (Même décret, art. 3).

130. — Lorsque le demandeur en naturalisation ne justifie pas qu'il réside depuis une année au moins dans la localité où sa demande est formée, il en est référé par les juges de paix ou par les cadis au procureur de la République, au commandant de la subdivision ou du centre, ou au chef du bureau arabe, suivant le territoire. — A la suite de cette communication et en exécution des ordres hiérarchiquement transmis, les actes de notoriété reçus au lieu de la résidence du demandeur peuvent être contrôlés par le juge de paix du dernier domicile ou du lieu de naissance de l'indigène (Même décret, art. 4).

131. — Si le demandeur en naturalisation n'a pas produit devant le juge de paix ou le cadi de sa résidence le nombre de témoins réglementaires, il peut y être suppléé à sa requête par les renseignements du magistrat du lieu de sa naissance ou de son dernier domicile, ainsi qu'il vient d'être dit (Même décret, art. 5).

132. — Le décret du gouvernement de la Défense nationale du 10 nov. 1870, ayant accordé la naturalisation collective à tous les israélites indigènes de l'Algérie, un décret présidentiel du 12 oct. 1871 a imposé certaines formalités aux israélites pour faire constater leur indigénat. Sont considérés comme indigènes, les israélites nés en Algérie avant l'occupation française ou nés depuis cette occupation, de parents établis en Algérie à l'époque où elle s'est produite (art. 1). Tout israélite est tenu, pour bénéficier des conséquences du décret du 10 nov. 1870, de justifier qu'il est dans l'une de ces deux conditions (art. 2). — Cette justification se fait devant le juge de paix de son domicile (art. 3).

133. — Elle a lieu, à défaut de production d'un acte de naissance, par sept témoins demeurant en Algérie depuis dix ans au moins, ou par toute autre forme que le juge de paix admettra comme concluante. La décision du juge de paix vaut titre à l'israélite; il lui en est immédiatement délivré une copie sans frais. Au préalable et comme condition de la délivrance de ce titre, l'israélite, s'il n'a pas de nom de famille et de prénoms fixes, est tenu d'en adopter et d'en faire la déclaration devant le juge de paix. Pour chaque décision ainsi délivrée, il est dressé, en la forme des conseils judiciaires, un bulletin qui est remis à la mairie du domicile de l'indigène, pour servir soit à la confection des listes électorales, soit à celle d'un registre de notoriété (Même décret, art. 3).

134. — L'israélite dont la réclamation n'est pas admise par le juge de paix peut, dans les trois jours qui suivent la prononciation de la décision, se pourvoir par simple requête adressée au président du tribunal de l'arrondissement, au pied de laquelle le président indique une audience à trois jours de date au plus tard. Le tribunal, après avoir entendu l'israélite ou son défenseur et le ministère public, statue en dernier ressort. Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif (Même décret, art. 4).

135. — Tous les actes judiciaires faits en exécution du décret du 12 oct. 1871, sont dispensés des droits de timbre et d'enregistrement (Même décret, art. 6).

136. — Le délai pendant lequel les israélites peuvent justifier de leur indigénat est de 20 jours à partir de chaque décret de convocation des collèges électoraux (Même décret, art. 2 et 5). — En dehors de ces périodes, aucun acte de notoriété ne peut être dressé.

137. — Les juges de paix algériens délivrent encore aux jeunes gens appelés devant le conseil de révision, des actes de notoriété destinés à faire suspendre le cours des opérations quant à celui qui représente ces actes, jusqu'à ce que le tribunal civil ait statué sur la question d'état, conformément à l'art. 29, L. 27 juill. 1872 sur le recrutement de l'armée.

CHAPITRE IV.

FORME DES ACTES DE NOTORIÉTÉ. — RESPONSABILITÉ.

138. — Les actes de notoriété n'ont pas tous le même caractère, et ne sont pas tous soumis aux mêmes formes : ce n'est que par exception que dans le cas de l'art. 70, C. civ., l'homologation du tribunal de première instance est nécessaire.

139. — Les juges de paix ont, dans plusieurs cas, concurremment avec les notaires, le droit de dresser des actes de notoriété; quelquefois aussi ils ont un droit exclusif.

140. — Le maire lui-même a qualité pour dresser un acte de notoriété dans le cas spécial de la déclaration relative à la fortune de la femme qui doit épouser un militaire.

141. — Lorsque c'est le notaire qui rédige l'acte de notoriété, il peut le délivrer en brevet (L. 25 vent. an XI, art. 20).

142. — Toutefois, il est d'usage de garder minute des actes de notoriété destinés à prouver la qualité des prétendants droit à une succession ouverte lorsqu'il n'y a pas d'inventaire. Ordinairement on y annexe une expédition de l'acte de décès. — V. *suprà*, n. 55 et s.

143. — Si c'est le juge de paix qui dresse l'acte de notoriété, il doit être assisté de son greffier.

144. — Dans le cas prévu par l'art. 70, C. civ., il ne peut y avoir de doute (V. Décr. 16 févr. 1807, art. 6). — Mais nous pensons qu'il en est de même également dans l'hypothèse prévue par l'art. 155. Si en effet, le législateur avait voulu faire une exception dans ce cas, il s'en serait formellement expliqué. Son silence confirme la règle loin d'y déroger. — Allain et Carré, n. 1572.

145. — Lorsqu'un premier jugement a homologué un acte de notoriété qui fixe l'âge d'un individu et qu'un second jugement a ordonné que le même individu serait inscrit sur les registres de l'état civil comme étant né à une époque autre que celle déterminée par le premier, ces deux jugements sont en premier ressort et c'est par la voie de l'appel et non par celle de la requête civile que le ministère public doit les attaquer. — V. Bastia, 30 août 1841, Faggianelli, [P. 42.2.639]

146. — Lorsqu'on veut produire, avec l'acte de notoriété, des papiers de famille, des pièces qui, sans faire titre, confirment les



déclarations des témoins, le juge de paix les parafe et en fait mention dans l'acte.

147. — Le nombre des témoins qui doivent concourir à l'acte de notoriété varie suivant les circonstances et les espèces. Dans le plus grand nombre des cas, deux témoins suffisent. Nous avons vu cependant que la loi en exige sept dans l'hypothèse prévue par l'art. 70, C. civ., et quatre dans celle de l'art. 155 du même Code.

148. — Quant au nombre de témoins exigé pour le cas d'absence ou d'adoption, dans le silence absolu de la loi, nous rappelons qu'on est d'accord pour convenir que quatre témoins notables suffisent.

149. — Il faut appeler deux témoins pour l'acte de notoriété que doit produire l'héritier d'un ecclésiastique décédé pensionnaire de l'Etat, lorsqu'il réclame les arrérages échus de sa pension.

150. — Ordinairement, c'est la partie intéressée qui produit les témoins; nous avons vu cependant que, dans le cas de l'art. 155, C. civ., c'est le juge de paix qui les requiert d'office.

151. — Quoique la loi se serve du mot témoin pour désigner ceux sur la déclaration desquels l'acte de notoriété est rédigé, il ne faut pas cependant, en conclure que les déclarants doivent avoir les qualités requises des témoins qui figurent dans les actes authentiques ou dans les enquêtes. A cet égard, il faut distinguer.

152. — Lorsqu'il s'agit d'attester des faits qui se seraient passés à l'intérieur des familles, il ne faut exiger des témoins aucune condition spéciale d'aptitude : on peut donc entendre des parents ou alliés de l'intéressé, des serviteurs, des femmes, des mineurs, des individus ne sachant ou ne pouvant signer. — Bioche, *Diction. des just. de paix*, v° *Acte de notoriété*, n. 54 et s.

153. — On pourrait même, dans ce cas, entendre des étrangers, car il est des faits qui ne peuvent guère être constatés que par eux. Au surplus, dans la pratique, toutes les fois que des étrangers sont des témoins nécessaires, leur déclaration est reçue.

154. — S'agit-il, au contraire, de déclarations exigées en vue d'un intérêt public, les témoins doivent être citoyens français, jouissant de leurs droits civils; ils ne peuvent être parents ou alliés au degré prohibé, ou serviteurs de l'intéressé. — Bioche, *op. cit.*, n. 60 et s.

155. — Dans certains cas, il faut que les témoins soient notables.

156. — Quand il s'agit de constater un fait ancien, il est bon que les témoins aient pu connaître le fait et il est alors utile d'indiquer leur âge.

157. — Il faut que les témoins aient une connaissance personnelle des faits qu'ils attestent.

158. — Ils doivent être pris, suivant les circonstances, dans le lieu du domicile de la partie intéressée à l'acte, ou dans celui où le fait à constater s'est passé.

159. — En général, et sauf le cas dont nous avons parlé *suprà*, n. 152, on ne doit pas admettre comme témoins les personnes intéressées au fait qu'il s'agit de prouver, leurs proches parents ou alliés ou leurs héritiers.

160. — Les témoins doivent-ils faire leur déclaration sous la foi du serment? Nous ne le pensons pas. Une formalité aussi sérieuse ne peut être exigée que lorsque la loi l'a prescrite. — Allain et Carré, n. 1574. — Aussi doit-on faire une grande différence, au point de vue de l'autorité qui s'attache aux renseignements qui en résultent, entre l'acte de notoriété et l'enquête judiciaire composée de témoignages reçus par le juge sous la garantie du serment. Nous avons eu l'occasion de faire une application de cette distinction. — V. *suprà*, n. 20.

161. — Ni le notaire, ni le juge de paix ne pourraient donc réclamer le serment des témoins produits devant eux, et, s'ils le faisaient, ceux-ci pourraient refuser d'obtempérer à une semblable injonction.

162. — La manière de procéder à l'audition des témoins est différente, selon qu'il s'agit de constater un fait singulier ou des faits complexes.

163. — S'il s'agit d'un fait isolé, les témoins peuvent déposer cumulativement et le juge de paix peut se borner à constater qu'ils se sont tous accordés à certifier le fait.

164. — Si les déclarations portent sur des faits complexes, chaque témoin doit être entendu séparément, et le greffier doit écrire la déposition sous la dictée du juge.

165. — Dans ce dernier cas, la signature du témoin doit être apposée au bas de sa déclaration; dans le premier, elle doit l'être à la fin du procès-verbal.

166. — De ce que les personnes qui concourent à la formation d'un acte de notoriété ne sont pas des témoins proprement dits, ils résulte qu'ils ne peuvent pas être poursuivis pour faux témoignage.

167. — Il a été jugé, en ce sens, que la fausse déclaration faite sciemment dans un acte de notoriété, à la suite duquel il y a eu rectification des registres de l'état civil, n'a pas le caractère de faux punissable. — Cass., 24 nov. 1808, Falq, [S. et P. chr.] — Trib. Oran, 12 janv. 1877.

168. — Mais il n'en est pas de la falsification ou de la fabrication d'un acte de notoriété comme d'une fausse déclaration. Décidé que la fabrication ou altération d'un faux acte de notoriété, dressé par le juge de paix pour établir l'âge d'un jeune homme appelé pour le recrutement, constitue un faux en écriture authentique, alors même que cet acte de notoriété n'aurait pas été confirmé par un jugement d'homologation (C. pén., art. 147; L. 27 juill. 1872, art. 7). — Cass., 5 juill. 1855, Müller, [S. 55.1.858, P. 56.1.320]

169. — Se rend aussi coupable du crime de faux en écriture publique et authentique, la femme mariée qui, sachant que son mari dont elle est judiciairement séparée ne donnerait pas son consentement au mariage de sa fille, fait dresser un acte de notoriété à l'effet de constater l'absence de celui-ci. — V. Carré, *Moniteur des juges de paix*, année 1881, p. 365 à 367.

170. — Il faut, d'ailleurs, faire remarquer que les témoins qui auraient donné une fausse attestation bien qu'ils ne fussent pas exposés à une poursuite criminelle pourraient, suivant les circonstances, par exemple s'ils l'avaient fait sciemment, être condamnés à des dommages-intérêts envers les tiers qui, par suite de cette attestation, auraient éprouvé un préjudice (C. civ., art. 1382). — Nancy, 20 mars 1841, Weber, [S. 41.2.323]

171. — Il y a eu notamment en matière de succession, beaucoup d'exemples de condamnations à des dommages-intérêts prononcés contre des témoins qui, par faiblesse ou par une coupable complaisance, avaient attesté des faits faux dans des actes de notoriété qui avaient servi à dépouiller les véritables héritiers. — V. *infrà*, v° *Succession*.

172. — Quant à l'officier public qui reçoit l'acte de notoriété, il ne peut, en aucun cas, être responsable de la fausseté de la déclaration des témoins, puisqu'il ne fait que la constater. — Trib. Seine, 10 févr. 1842, Caisse des dépôts et consignations, [Lansel, n. 23]

173. — A plus forte raison a-t-on pu juger qu'il n'y a pas faute, donnant ouverture à une action en responsabilité, de la part d'un notaire qui, pour dresser un établissement de propriété, s'est appuyé de bonne foi sur les énonciations d'un acte de notoriété déjà ancien et ayant servi à des contrats antérieurs, cet acte fût-il entaché d'erreur ou de fraude. — Bordeaux, 6 févr. 1865, X..., [S. 65.2.189, P. 65.820]

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

174. — Les actes de notoriété ont été compris nominativement dans le tarif de l'art. 68, L. 22 frim. an VII. Comme ces actes ne peuvent contenir ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles, ils ne sont passibles que du droit fixe (Même loi, art. 4).

175. — Ce droit, fixé originairement à 1 fr. (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 5), a été porté successivement à 2 fr. par l'art. 43, n. 2, L. 28 avr. 1816, puis à 3 fr., par l'art. 4, L. 28 févr. 1872.

176. — Il est à remarquer que la loi fiscale n'a établi aucune distinction entre les actes de notoriété dressés par les notaires et ceux qui émanent d'un juge. Le droit de 3 fr. est donc appli-



cable à tous les actes de notoriété, quelle que soit leur forme.

177. — Mais si, au point de vue du tarif, il n'existe aucune différence entre les actes de notoriété passés devant les officiers publics et ceux dressés dans la forme des actes judiciaires, il n'en est pas de même pour les formalités de l'enregistrement, notamment pour les délais : chaque acte est assujetti aux formalités et aux délais soit des actes notariés, soit des actes judiciaires, suivant sa forme. — V. *infrà*, v[is] *Acte judiciaire*, *Acte notarié*.

178. — Cependant, la forme de l'acte peut, dans certains cas, exempter un acte de notoriété non seulement du droit, mais même de la formalité : par exemple, lorsqu'un acte de notoriété est dressé par un maire pour constater la fortune de la personne qui doit épouser un militaire (V. *suprà*, n. 30), il est passé dans la forme d'un acte administratif, et comme il ne renferme ni transmission de propriété, d'usufruit et de jouissance, ni adjudication ou marché quelconque, il est exempt de l'enregistrement par application des art 78 et 80, L. 15 mai 1818. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 266 et s. et *infrà*, n. 212.

§ 1. *Pluralité des droits.*

179. — L'acte de notoriété ne constate, en général, qu'un seul fait, et il renferme rarement d'autres dispositions ou des conventions indépendantes. Il ne peut exister aucune difficulté dans l'application du tarif lorsque l'acte est simple, et un seul droit de 3 fr. est exigible.

180. — Mais si un acte de notoriété constatait plusieurs faits indépendants les uns des autres, ou bien encore si, dans un acte quelconque, des témoins affirmaient un fait qui ne fût pas indispensable pour la validité d'un acte, il y aurait lieu de percevoir un droit distinct pour chacune des dispositions indépendantes, conformément aux prescriptions de l'art. 11, L. 22 frim. an VII.

181. — Il n'est pas contesté que les attestations relatives au nom, à l'état et à la demeure des parties, données par les témoins instrumentaires, conformément à l'art. 11, L. 27 vent. an XI, ne constituent pas un acte de notoriété. Elles sont indispensables pour la validité de l'acte et l'on ne peut les considérer comme une disposition indépendante dans le sens de l'art. 11, L. 22 frim. an VII.

182. — Il n'en serait pas de même si ces témoins attestaient des faits autres que le nom, l'état et la demeure des parties contractantes, tels que leur filiation, leurs droits dans les successions de leurs ascendants décédés, etc. Ces attestations constitueraient alors une véritable disposition indépendante passible du droit de 3 fr. — Délib. 21-31 août 1838, [J. enreg., n. 12141-1°]

183. — Décidé, dans le même sens, qu'une procuration qui contiendrait, en outre, des déclarations de témoins établissant la qualité et les droits du mandant serait assujettie à deux droits. — Sol. 12 janv. 1863, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1029]

184. — ... Et qu'un acte portant : 1° attestation de la qualité d'héritier d'un individu; 2° attestation que l'héritier en sa dite qualité a donné main-levée d'une hypothèque prise par son auteur serait passible du droit de 3 fr. pour notoriété et du droit de main-levée. — J. enreg., n. 7553.

185. — Mais l'acte de notoriété dressé pour rectifier le nom d'une personne décédée, inscrit sur un titre de rente, n'est passible que d'un seul droit et non d'un droit distinct pour notoriété et pour rectification de nom. — J. enreg., n. 19290.

186. — Toujours, par application de l'art. 11, L. 22 frim. an VII, lorsque l'acte de notoriété constate plusieurs faits indépendants l'un de l'autre, concernant des personnes distinctes, il y a lieu d'appliquer les règles de la pluralité des droits. Ainsi, il a été reconnu que l'on devait exiger deux droits sur un acte de notoriété énonçant la date de la naissance de deux personnes, non constatée au registre de l'état civil, parce qu'il y a là attestation de deux faits indépendants l'un de l'autre, et ayant pour objet un double intérêt individuel et non un intérêt collectif indivisible. — Sol. 13 déc. 1825, [J. enreg., n. 8289]

187. — On devrait également percevoir deux droits sur l'acte de notoriété dressé pour rectifier des erreurs dans les prénoms du mari et de la femme, commises sur les registres des actes de l'état civil. — [J. enreg., n. 17113-2°]

188. — Néanmoins, n'est passible que d'un seul droit, l'acte de notoriété qui constate : 1° le décès des père et mère; 2° l'existence de leurs enfants et leurs droits d'héritiers, attendu que cet acte ne constate qu'un seul fait, l'hérédité des enfants résultant du décès de leur père et mère. — Délib. 22 févr. 1833, [Rec. Roland, n. 4032]

189. — Il n'est dû qu'un seul droit sur un acte de notoriété constatant des décès successifs et la qualité des héritiers appelés à recueillir la dernière succession. — J. enreg., n. 10879.

190. — Décidé, d'après les mêmes principes, que l'acte de notoriété constatant les droits des cohéritiers dans plusieurs successions indivises dont les valeurs se trouvent confondues, n'est passible que d'un seul droit fixe. — Sol. 10 juin 1869, [S. 70.2.193, P. 70.736, D. 74.5.214, J. enreg., n. 18844-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3092] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte de notoriété*, n. 751.

§ 2. *Tarifs spéciaux.*

191. — Quelques exceptions aux règles générales que nous venons d'exposer résultent de différentes lois : ainsi, les actes de notoriété destinés à constater les ressources pécuniaires des demandeurs en concession de terrains et passés tant en France qu'en Algérie, ne sont passibles que d'un droit fixe de 1 fr. (porté à 1 fr. 50 cent., L. 28 févr. 1872, art. 4). — Ces actes doivent être délivrés en brevet et sur papier timbré. — Décr. 23 avr. 1852, art. 2 (Inst. gén., n. 2049-1° et 2088-1°).

192. — Ne sont également passibles que du droit fixe de 1 fr. (porté à 1 fr. 50), les actes de notoriété dressés par les juges de paix pour établir, à défaut d'inventaire ou autre titre, la qualité des héritiers d'un fonctionnaire qui demandent le remboursement du cautionnement fourni par leur auteur. Cet acte ayant été qualifié, à tort, selon nous, de certificat dans l'art. 2, Décr. 18 sept. 1806, l'administration admet les héritiers du fonctionnaire à bénéficier de cette erreur et à ne supporter que le droit le plus faible. — J. enreg., n. 12300.

§ 3. *Actes exempts des droits.*

193. — 1° *Actes enregistrés gratis.* — Sont complètement exemptés de l'impôt et doivent être visés pour timbre et enregistrés gratis : les actes de notoriété nécessaires au mariage des indigents, à la légitimation de leurs enfants naturels et au retrait de ces enfants déposés dans les hospices. La formalité est donnée, après la rédaction de l'acte et gratis, sur la présentation d'un certificat d'indigence, dont il est fait mention dans la relation de l'enregistrement et du visa pour timbre. Ces actes ne peuvent servir à d'autres fins à peine d'une amende de 25 fr. (L. 10 déc. 1850). — V. Inst. gén., n. 1876 et 2003-10°.

194. — Déjà antérieurement, on avait exempté du droit, plutôt par des considérations d'humanité et de morale publique que par une stricte application de l'art. 75, L. 25 mars 1817, lorsqu'ils concernaient des individus qui justifiaient par un certificat du maire de leur commune, légalisé par le sous-préfet, qu'ils étaient dans l'indigence : 1° l'acte de notoriété rédigé dans la forme prescrite par les art. 70 et 71, C. civ., pour remplacer l'acte de naissance de chacun des futurs époux. — Décis. min. fin. et just., 11 nov. 1824, 4 oct. 1839, 24 févr. 1840 et 23 août 1841 (Inst. gén., n. 1699).

195. — ... 2° Le jugement d'homologation de cet acte de notoriété, exigé par l'art. 72, C. civ., ainsi que les actes de procédure auxquels le jugement peut donner lieu, à la requête du ministère public. — (*Ibid.*)

196. — ... 3° L'acte de notoriété prescrit par l'art. 155, C. civ., dans le cas d'absence des pères et mères des futurs époux. — (*Ibid.*)

197. — Mais l'art. 75, L. 25 mars 1817, ne pouvait, en réalité, avant la loi de 1850, s'appliquer strictement qu'aux actes de notoriété nécessaires pour rectifier ou rétablir les actes de l'état civil concernant des indigents.

198. — On doit encore viser pour timbre et enregistrer gratis (L. 3 mai 1841, art. 58), l'acte de notoriété qui constate les droits du cédant à la propriété de l'immeuble exproprié et qui est contenu dans l'acte de règlement amiable de l'indemnité. — Solut. 18 sept. 1873, [S. 74.2.320, P. 74.1304]

199. — Sont enfin visés pour timbre et enregistrés gratis, les actes de notoriété rédigés à la requête du ministère public pour parvenir à la rectification d'un acte de l'état civil poursuivie d'office (L. 25 mars 1817, art. 75). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 683 et s.



200. — 2° *Actes exempts de la formalité.* — Sont exempts non-seulement de l'impôt, mais même de la formalité de l'enregistrement et du timbre : 1° par application des art. 16, L. 13 brum. an VII, et 70, L. 22 frim. an VII : les actes de notoriété et les procès-verbaux rédigés par les juges de paix pour constater la disparition des militaires et la privation des moyens d'existence de leurs veuves et orphelins. — Déc. min. fin., 26 janv. 1824, [Inst. gén., n. 1124]

201. — ... Et ceux qui sont nécessaires pour obtenir le paiement de la masse d'un militaire décédé. — Déc. belge, 21 janv. 1870, [J. enreg., n. 18910]

202. — Mais on ne pourrait étendre cette immunité à l'acte de notoriété destiné à suppléer l'acte de naissance de la veuve indigente d'un ancien militaire. — Déc. min. fin., 6 févr. 1830, [J. enreg., n. 9566]

203. — ... Ni aux actes de notoriété rédigés par les notaires pour constater l'identité des membres de la Légion d'honneur. — Déc. min. fin., 16 oct. 1816, [J. enreg., n. 5754] — V. *suprà*, n. 109.

204. — ... Ni aux actes de notoriété relatifs à l'indemnité des émigrés. — Déc. min. fin., 20 juin 1825, [Inst. gén., n. 1161]

205. — ... Ni encore à ceux produits par les payeurs du Trésor à l'appui de leur comptabilité pour justifier les droits des parties prenantes. — Circ. 12 juin 1838.

206. — 2° Par application de l'art. 11, L. 18 juin 1850, les actes de notoriété nécessaires à l'exécution de la loi sur les caisses de retraite pour la vieillesse.

207. — 3° Par application de l'art. 9, L. 15 juill. 1850, les actes de notoriété nécessaires à l'exécution de la loi sur les sociétés de secours mutuels autorisées.

208. — 4° Par application de l'art. 4, L. 10 juill. 1871, les actes de notoriété destinés à suppléer aux actes de l'état civil détruits pendant l'insurrection de la Commune de Paris, en 1871.

209. — 5° Par application de la loi du 7 avr. 1873. et de l'art. 9, Décr. 20 mars 1874, les actes de notoriété relatifs aux indemnités de guerre.

210. — Dans tous les cas où les actes de notoriété sont dispensés soit des droits, soit de la formalité du timbre et de l'enregistrement, ils doivent contenir une mention de leur destination spéciale.

Section II.

Timbre.

211. — Les actes de notoriété sont assujettis au timbre comme tous les actes pouvant faire titre, par application de l'art. 12, § 11, L. 13 brum. an VII. En outre, comme ils émanent toujours soit d'un officier public, soit d'un juge, ils tombent encore sous l'application des art. 12, §§ 1 et 5, 17, 19 et 20 de la même loi.

212. — Nous avons dit *suprà*, n. 178, que les actes de notoriété dressés par les maires dans la forme administrative, étaient exempts de la formalité de l'enregistrement, par application des art. 78 et 80, L. 15 mai 1818; mais cette loi ne leur est pas applicable en matière de timbre, et ils restent assujettis au timbre comme tous les certificats ou autres actes passés en la forme administrative. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 407 et s.

213. — Pour tous les autres actes de notoriété qui ont été l'objet d'une législation exceptionnelle, l'exemption du droit ou de la formalité de l'enregistrement emporte la même faveur en ce qui concerne le timbre. — V. en conséquence, *suprà*, n. 193 et s.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Section I.

Législation comparée.

214. — *Allemagne.* — L'acte de notoriété n'est pas connu en Allemagne. En Prusse, lorsque les pièces justificatives qui doivent être délivrées en vue du mariage paraissaient insuffisamment probantes, le prêtre devait en référer à ses supérieurs. — Anthoine de Saint-Joseph, t. 3. p. 196, n. 146 et s. — Ce principe a passé dans la loi du 6 févr. 1875, Loi de l'empire, qui régit la tenue de l'état civil pour les vingt-six Etats faisant actuellement partie de l'empire allemand.

215. — L'acte de naissance peut, lorsqu'il fait défaut, être remplacé par une autre preuve suffisante dont l'appréciation appartient exclusivement à l'officier de l'état civil. L'art. 45 s'exprime en termes formels : « L'officier de l'état civil peut se dispenser de la production de ces pièces lorsque les faits qu'elles doivent constater lui sont personnellement connus ou sont, d'ailleurs, prouvés d'une manière digne de foi. » Aucune modification n'a été apportée par les lois des Etats confédérés au pouvoir d'appréciation de l'officier de l'état civil. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 925.

216. — Le consentement au mariage des parents du futur ou de la future se prouve absolument comme leur naissance, c'est-à-dire par la production d'un acte, ou, à défaut, par toutes les pièces accessoires jugées suffisantes par l'officier de l'état civil (L. 6 févr. 1875, art. 25). L'absence du père, l'impossibilité de déclarer sa volonté, le domicile inconnu, son aliénation mentale, sont assimilés au décès (art. 29). Les actes respectueux sont inconnus dans le droit allemand.

217. — Un projet de loi est actuellement présenté au parlement d'Alsace-Lorraine, à l'effet d'étendre la compétence des juges de paix, aujourd'hui tribunaux cantonaux, et de leur conférer le droit de délivrer des certificats judiciaires destinés à attester la qualité d'héritier; les actes de notoriété et certificats de propriété délivrés par les notaires ou juges de paix seront supprimés; le tribunal cantonal certifiera la qualité d'héritier de son propre chef si les faits sont notoires, ou bien il demandera les justifications qu'il jugera nécessaires, et exigera soit la production des actes de l'état civil, soit des attestations de témoins.

218. — *Angleterre.* — La loi anglaise permet, comme la loi française, de recourir à la preuve testimoniale et aux papiers de famille pour prouver l'état civil lorsque les registres ont été perdus ou détruits. — Martinique, 18 mai 1878, Begg, [S. 78.2. 238, P. 78.939]

219. — Quant à l'acte de notoriété consistant en une attestation, donnée par les officiers de justice ou des avocats ou praticiens, sur quelque point obscur de la coutume ou sur un usage local, le mot ni la chose n'existent en Angleterre. — Les certificats de propriété et d'identité appelés en France actes de notoriété, correspondent à peu près à ce qui correspond dans la législation anglaise l'*affidavit;* ils consistent en une déclaration sous serment. Les certificats exigés pour toucher les rentes se prennent chez les *sollicitors*.

220. — *Autriche.* — D'après le Code autrichien du 1er juin 1811, lorsque les fiancés ne peuvent représenter leur acte de baptême ou la preuve civile de leur majorité, ou bien s'il s'élève un autre empêchement au mariage, il est interdit au curé de procéder à la célébration jusqu'à ce que les futurs aient fourni la preuve nécessaire et levé tous les empêchements. Aux termes de l'art. 68, la dispense des empêchements pourrait être demandée pour des motifs graves au tribunal local qui, suivant les circonstances, peut procéder à une instruction ultérieure. Dans ce système, il n'y a point place pour un acte de notoriété. — Dellery, *Code civ. gén. de l'empire d'Autriche.*

221. — *Belgique.* — Les art. 70 et 155 du Code belge ne sont que la reproduction des articles articles correspondants du Code civil français. — Beltjens, *les Codes belges annotés*, sur les art. 70 et s.

222. — D'après un arrêté du 30 oct. 1814, les indigents peuvent suppléer à l'acte de notoriété au moyen de la production d'un extrait des registres des paroisses énonçant tout ce que l'acte de notoriété devait établir. — Arntz, t. 1, p. 319; Beltjens, *loc. cit.*

223. — *Italie.* — L'art. 80 du Code civil italien adopte le principe des art. 70 et 71 du Code civil français; seulement le nombre des témoins qui doivent comparaître devant le préteur est de cinq au lieu de sept, et l'acte de notoriété doit indiquer la source des informations de chaque témoin. Il ne semble pas que cet acte doive être homologué. L'acte respectueux n'est pas obligatoire en Italie. Par conséquent, le cas de l'art. 155 du Code civil ne peut se présenter.

224. — A aucune époque, la législation italienne n'a admis les attestations des officiers de justice ou des jurisconsultes pour affirmer ou interpréter un usage local ou une coutume. L'ancienne législation piémontaise était calquée sur la législation romaine, sauf les dispositions résultant des constitutions royales,

des édits, etc... Le Code actuel ne modifie pas cet état de choses; loin de là, le titre préliminaire exclue formellement tous les actes de cette nature en supposant qu'ils eussent pu exister.

225. — La législation en vigueur admet les actes de notoriété à peu près dans les mêmes cas que les lois françaises. Toutefois, là où notre Code n'admet la preuve en matière de succession mobilière que par la commune renommée, l'art. 1445 du Code civil italien autorise la production d'un simple acte de notoriété.

226. — *Pays-Bas*. — Le Code civil hollandais reproduit les art. 70 et 71 du Code civil français, avec cette seule différence qu'il faut quatre témoins au lieu de sept. Il est ajouté à ces dispositions : « Le défaut d'acte de naissance pourra être suppléé également par une déclaration faite sous serment par les témoins du mariage ou par le futur lui-même, attestant qu'il n'a pas pu se procurer un acte de naissance ou un acte de notoriété. » — Il en est de même si les parties ne peuvent rapporter les actes de décès des personnes dont le consentement est requis. — Anthoine de Saint-Joseph, *Concor. des Codes civ.*, t. 2, p. 313, n. 127 et 128.

227. — *Russie*. — En Russie, celui qui désire contracter mariage ne semble pas être obligé de présenter son acte de naissance ou un équivalent. L'art. 18 du Code du 31 janv. 1833 oblige uniquement celui qui désire contracter mariage à donner par écrit ou verbalement, au curé de sa paroisse ses noms, prénoms, qualité ou condition, ainsi que les noms, prénoms et condition de sa future épouse. — Foucher, *C. civ. de l'Empire Russe*. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 1240 et s.

228. — *Suisse*. — En Suisse, dans le canton de Berne, lorsqu'il est démontré au tribunal que la preuve de la naissance ou de la mort d'une personne dont l'existence a été certaine ne peut être faite de la manière indiquée par la loi, il peut y être procédé par tout autre moyen de preuve qu'on apprécie suivant les circonstances. — Anthoine de Saint-Joseph, t. 4, n. 14, p. 31.

Section II.

Droit international privé.

229. — Le seul principe qui puisse être posé est qu'en matière d'acte de notoriété comme en toute autre, la compétence des tribunaux est exclusivement territoriale. — V. *infrà*, v° *Jugement étranger*.

230. — Il en résulte, d'une part, que les tribunaux français n'ont point qualité pour dresser des actes de notoriété ou pour délivrer, en vue d'être produites devant les tribunaux étrangers, des attestations sur des points de droit.

231. — Il en résulte aussi qu'à l'inverse, un acte de notoriété dressé en pays étranger peut, suivant les circonstances qu'il appartient aux juges d'apprécier, être considéré comme n'étant revêtu d'aucune force probante relativement aux faits qui y sont relatés. — Cass., 27 déc. 1837, Colombel, [S. 38.1.545, P. 37.1.449]

232. — Un pareil acte délivré par des négociants étrangers est sans caractère et ne peut suppléer à des actes authentiques. — Rennes, 3 déc. 1834, Onffroy, [P. chr.]

233. — Nous avons examiné *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 1320 et s., quels sont, en droit international, les moyens de preuve autorisés pour suppléer à un acte de l'état civil qui ne peut être représenté. Nous avons vu, notamment, dans quels cas un acte de notoriété délivré en pays étranger peut faire preuve devant les tribunaux français. Nous n'y revenons pas, nous bornant à renvoyer aux explications déjà données sur ce point spécial.

ACTE DE PARTAGE. — V. Partage.

ACTE DE PROCÉDURE. — V. Exploit.

1. — Nous avons dit *suprà*, v° *Acte*, qu'on entend par ce mot tantôt un fait juridique, tantôt l'écrit qui sert à le constater. Cette distinction s'applique rigoureusement au mot Acte de procédure.

2. — On désigne, en effet, par cette expression tantôt un fait juridique tel qu'une sommation, un commandement, une consignation, une dénonciation, une notification, des conclusions, déclarations, aveux, consentements, jugements, etc., tantôt les écrits destinés à les constater. — Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 2, p. 120.

3. — Pris dans la première de ces acceptions, le mot Acte de procédure désigne à la fois les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires. — V. *infrà*, v^is *Acte extrajudiciaire*, *Acte judiciaire*.

4. — Ce terme s'applique également aussi bien aux actes que l'on emploie dans certaines procédures d'exécution après que l'instance est terminée, qu'aux actes dressés dans le cours d'une instance pour l'instruction d'un procès.

5. — Les actes de procédure comprennent tout à la fois : 1° les actes des huissiers qui sont des *exploits* (V. *infrà*, v° *Exploit*). — 2° Les actes des avoués (V. *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, et *infrà*, v^is *Avenir*, *Requête*). — 3° Les consultations que les parties doivent quelquefois produire à l'appui de leur demande. — 4° Les actes extralégaux qui, dans la pratique, facilitent le classement et l'expédition des affaires, tels que billets d'avertissements, certificats du greffier, etc. (V. *infrà*, v° *Greffe*). — Garsonnet, t. 2, p. 122.

6. — Rigoureusement parlant, on ne doit pas comprendre dans les actes de procédure ceux qui émanent du ministère même du juge, tels que jugements et ordonnances, ni les actes d'instruction, tels que cédules, procès-verbaux d'enquête et rapports. — Garsonnet, *loc. cit.* (V. *infrà*, v^is *Acte judiciaire*, *Jugement*). — Aussi ne désigne-t-on en fait, comme actes de procédure, que ceux qui émanent des parties elles-mêmes ou de leurs représentants. L'art. 1030, C. proc., en fournit la preuve, le mot Acte de procédure, dans le sens où il y est employé, ne pouvant, en effet, s'entendre que des actes qui émanent d'un officier ministériel. — Garsonnet, t. 2, p. 122.

7. — Timbre et Enregistrement. — Le terme « Acte de procédure » est rarement usité dans le langage du droit fiscal. Tous les actes dont nous venons de parler *suprà*, n. 5, sont tarifés et assujettis au timbre et à l'enregistrement d'après leur forme et suivant les conventions qu'ils renferment; ils n'ont été l'objet d'aucune disposition générale des lois fiscales. — V. *infrà*, v° *Acte judiciaire*.

ACTE DE PRODUCTION ou de produit.

Législation.

C. proc. civ., art. 96, 97, 102, 659, 660, 661, 754; — Tarif civil, art. 29, 96, 97; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12-1°, §§ 6, 17 et 24; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 7, 20, 26, 29, 35, 41, 42, 47, 49 et 68, § 1, n. 51 et § 2, n. 6; — L. 27 vent. an IX (*relative à la perception des droits d'enregistrement*), art. 15; — Décr. 12 juill. 1808 (*concernant les droits de greffe*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 41-1° et 44-10°; — L. 2 juill. 1862 (*portant fixation du budget de l'exercice 1863*), art. 20; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 29 déc. 1873 (*portant fixation du budget de l'exercice 1874*), art. 2 et s.; — L. 19 févr. 1874 (*portant augmentation de droits d'enregistrement et de timbre*), art. 2.

Bibliographie.

V. *infrà*, v° *Production*.

Index alphabétique.



DIVISION.

Section I.

Notions de procédure civile.

1. — L'acte de *produit* ou de *production* est l'acte par lequel une partie déclare à son adversaire qu'elle a *produit*, c'est-à-dire déposé au greffe, pour mettre entre les mains du juge, les titres, pièces et écritures sur lesquels elle se fonde, avec sommation à cette partie d'y mettre les siennes et même de fournir des contredits. — V. *infrà*, v° *Production*.

2. — Le Code de procédure civile réglemente trois procédures spéciales dans lesquelles il y a lieu à production et, par conséquent, à des actes de produit. Ce sont : 1° la procédure de l'*instruction par écrit* (V. *infrà*, v° *Instruction écrite*); — 2° celle de l'*ordre judiciaire* (V. *infrà*, v° *Ordre*); — 3° celle de la *distribution par contribution* (V. *ce mot*).

3. — 1° Lorsque le tribunal ordonne l'*instruction par écrit* d'une affaire qui ne paraît pas susceptible d'être jugée sur plaidoirie ou délibéré, le demandeur doit, dans la quinzaine de la signification de ce jugement, faire signifier une requête contenant ses moyens, et terminée par un état des pièces produites à l'appui; dans les vingt-quatre heures qui suivent cette signification, il est tenu de faire sa production au greffe et de faire signifier l'acte de produit (C. proc. civ., art. 96).

4. — Dans la quinzaine de la production du demandeur au greffe, le défendeur en prend communication et fait signifier sa réponse avec état, au bas, des pièces à l'appui; dans les vingt-quatre heures de cette signification, il doit rétablir au greffe la production par lui prise en communication, faire la sienne et en signifier l'acte (art. 97).

5. — Si l'une des parties veut produire de nouvelles pièces, elle doit le faire au greffe avec un acte de produit contenant état desdites pièces. Cet acte est signifié à avoué, sans requête de production nouvelle ni écritures, à peine de rejet de la taxe, lors même que l'état des pièces contiendrait de nouvelles conclusions (art. 102).

6. — Le produisant peut-il, dans l'acte de produit, énoncer succinctement les inductions qu'il entend tirer des pièces nouvelles? On l'admet généralement, en se fondant sur ce qu'il importe que le produisant indique au juge à quelles fins il produit ces nouvelles pièces et qu'il le fasse connaître à la partie adverse elle-même, afin de la mettre à portée de répondre, ainsi qu'elle en a le droit. D'ailleurs, l'art. 61 du tarif n'accordant qu'une taxe fixe pour l'acte de produit, il n'y a aucun intérêt à y comprendre autre chose que ce qu'exige l'art. 102, et, d'un autre côté, si le produisant énonce dans l'acte de produit les inductions qu'il entend tirer des pièces nouvelles, son adversaire n'a point à craindre de supporter les frais du rôle qu'exigerait cette énonciation. — Delaporte, t. 1, p. 115; Carré et Chauveau, *Proc. civ.*, t. 1, n. 465.

7. — 2° La procédure de l'*ordre judiciaire* donne lieu aussi à des productions et à des actes de produit.

8. — Le juge, par son procès-verbal d'ouverture de l'ordre, commet un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire. Dans les quarante jours de la sommation, chaque créancier est tenu de produire ses titres, avec acte de produit.

9. — Cet acte de produit se fait par requête présentée au juge commis et contenant demande en collocation. La requête doit être signée de l'avoué (art. 754).

10. — Les formalités de l'acte de produit ne sont pas prescrites à peine de nullité : le juge doit seulement refuser d'admettre la production irrégulière, ou, si elle a été admise, la faire régulariser avant le jugement provisoire. — Bioche, *Dict. proc. civ.*, v° *Ordre*, n. 334.

11. — Il n'est pas nécessaire que la production contienne l'exposé des moyens : il suffit que le créancier précise ce qu'il demande. — Chauveau, n. 2557.

12. — 3° En matière de *distribution par contribution*, il y a lieu également à des productions et à des actes de produit.

13. — Lorsque le saisissant (ou à son défaut, la partie la plus diligente) requiert la distribution par contribution, il présente, par son avoué, au juge-commissaire, une requête à l'effet d'être autorisé à sommer les créanciers opposants de produire les titres de leurs créances et la partie saisie de prendre communication des productions et d'y contredire, s'il y a lieu (C. proc. civ., art. 659; tar. civ., art. 96).

14. — Dans le mois de la sommation, les créanciers opposants doivent produire leurs titres (art. 660).

15. — L'acte de production se fait par requête présentée au juge-commissaire et contenant demande en collocation en principal, intérêts et frais, avec constitution d'avoué (art. 660).

16. — Cet acte de produit doit-il être signé par l'avoué? La loi ne le dit pas spécialement pour ce cas; mais on applique généralement par analogie la règle de l'art. 754 (V. *suprà*, n. 9), qui exige que l'acte soit signé par l'avoué. — Pigeau, t. 2, n. 186.

17. — Les titres, s'il y en a, doivent être joints à cette requête (art. 660, C. proc. civ.; art. 29 et 97, tar.).

18. — Si le créancier a droit à un privilège, il doit le demander par le même acte (art. 661).

19. — L'acte de production ne doit pas être notifié; il suffit que le saisi et les créanciers soient appelés à en prendre communication (art. 97, tar.).

20. — En dehors de ces trois matières, dans lesquelles le Code de procédure civile réglemente les actes de produit, il y a encore lieu à production en matière d'*appel*, de *cassation* et d'*arbitrage* (V. *ces mots*).

21. — Nous renvoyons, d'ailleurs, *infrà*, v° *production*, pour l'étude détaillée des différents cas dans lesquels il y a lieu à production et de la forme dans laquelle la production doit être faite.

22. — V. au surplus : *Cautionnement*, *Compulsoire*, *Délibéré*, *Elections*, *Enregistrement*, *Exception*.



Section II.

Timbre et enregistrement.

§ 1. *Timbre.*

23. — Les actes de produit sont des actes d'avoués, et, comme tels, ils ont été nommément assujettis au timbre de dimension par le § 6, n. 1, art. 12, L. 13 brum. an VII. Ils doivent être écrits sur du timbre de dimension de la débite (Même loi, art. 17).

24. — Les originaux de ces actes peuvent contenir un nombre de lignes et de syllabes indéterminé, mais les copies destinées à être signifiées sont assimilées, au point de vue de l'impôt du timbre, aux copies des exploits d'huissiers; elles doivent être correctes, lisibles et sans abréviations; elles ne peuvent contenir, savoir : — sur le petit papier (feuilles et demi-feuilles) plus de trente lignes à la page et de 30 syllabes à la ligne ; — sur le moyen papier plus de 35 lignes à la page et de 35 syllabes à la ligne ; — sur le grand papier plus de 40 lignes à la page et de 40 syllabes à la ligne ; — et sur le grand registre plus de 45 lignes à la page et de 45 syllabes à la ligne ; le tout à peine d'une amende de 25 fr. pour chaque contravention (Décr. 29 août 1813 ; L. 2 juill. 1862, art. 20; Décr. 30 juill. 1862, art. 1). — V. Inst. gén., n. 2228.

25. — Enfin, ces copies doivent être écrites sur du timbre spécial pour copie, conformément aux prescriptions de la Loi du 29 déc. 1873 et du Décr. du 30 déc. suivant. — Inst. gén., n. 2474. — V. encore *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, n. 51 et s.

§ 2. *Enregistrement.*

26. — Les actes de produit, comme tous les autres actes d'avoués, n'ont pas été nommément tarifés par l'art. 68, L. 22 frim. an VII, ni par les lois postérieures. Ils n'ont pas été non plus nommément assujettis à la formalité de l'enregistrement dans un délai déterminé. Suivant le genre de procédure dont ils forment un des éléments, ils sont classés dans la catégorie des actes extrajudiciaires ou dans celle des actes judiciaires et ils suivent alors les règles édictées pour chacune de ces espèces d'actes.

1° *Acte de produit dans les affaires instruites par écrit.*

27. — Les actes de produit dans les affaires instruites par écrit (V. art. 95 et s., C. proc. civ.) doivent être signifiés (*ibid.*, art. 96); ce sont donc des actes extrajudiciaires qui ont, du reste, été prévus et tarifés par la Loi du 27 vent. an IX, art. 15, et par celle du 28 avr. 1816, art. 41-1°. — V. Inst. gén., n. 436-13°.

28. — Dans cette procédure, les actes de produit sont absolument assimilés aux actes d'avoué à avoué; en réalité, l'acte dressé par l'avoué n'est assujetti à aucun droit ni à aucune formalité; c'est la signification seule qui est soumise à l'enregistrement. Toutes les règles que nous avons exposées *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, leur sont donc applicables. — V. en conséquence ce mot, n. 31 et s.

29. — Les mentions des productions inscrites sur le registre tenu au greffe en exécution de l'art. 108, C. proc. civ., ainsi que les émargements donnés par les avoués en retirant leurs pièces constituent des actes de dépôt et de décharge qui *devraient normalement* être assujettis à l'enregistrement sur la minute.

30. — Mais on a décidé que le dépôt et le retrait des pièces produites, étant constatés par une simple mention sur un registre à colonne et une simple signature d'émargement, ne donneront lieu à la perception d'aucun droit d'enregistrement; en conséquence, ces mentions et émargements sont exempts non seulement des droits, mais même de la formalité de l'enregistrement. — Inst. gén., n. 436-13° et 16°. — Par les mêmes raisons, ils ne sont pas soumis au droit de rédaction.

30 *bis*. — La loi exige que le registre sur lequel sont inscrits ces mentions et émargements soit soumis au timbre (L. 13 brum. an VII, art. 12-2°). — V. Inst. gén., n. 373-3°.

2° *Acte de produit dans les ordres judiciaires.*

31. — Tout autre est la nature des actes de produit dans les ordres judiciaires. Ce ne sont point des actes extrajudiciaires puisqu'ils ne sont pas signifiés (art. 133, Décr. 16 févr. 1807). — V. cependant Sol. 20 juill. 1850 (Contr. enreg., n. 9078) et Championnière et Rigaud, t. 6, n. 876. — V. encore Inst. gén., n. 620.

32. — Ce ne sont pas non plus des actes civils, car ils n'ont ni le caractère des actes sous signature privée unilatéraux ou synallagmatiques, ni le caractère des actes civils passés par les officiers publics et ministériels. — Dict. enreg., v° *Acte de produit*, n. 9.

33. — On ne peut donc les classer que parmi les actes judiciaires tendant à préparer l'instruction d'une procédure. C'est, d'ailleurs, l'opinion à laquelle paraissent se ranger la plupart des auteurs. — Demante, n. 17; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 3, 4 et 9; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2491-1°.

34. — L'administration, toutefois, est d'un avis opposé, et elle les range parmi les actes extrajudiciaires. Elle arrive de la sorte aux conséquences suivantes : 1° les actes de produit tombent sous l'application du n. 51, § 1, art. 68, L. 22 frim. an VII, et ne sont sujets qu'à un droit fixe de 1 fr., porté à 1 fr. 50 cent. par l'art. 2, L. 19 févr. 1874 (Déc. min. just. et fin. 21 janv. et 2 févr. 1813). — Inst. gén., n. 620.

35. — 2° Il n'est pas dû de droit de greffe sur l'acte même de production, bien que l'art. 1, n. 2, Décr. 12 juill. 1808, porte qu'il sera payé un droit de 1 fr. 50 cent. sur l'acte de dépôt de titres de créance pour la distribution de deniers par contribution ou par ordre et ce, pour chaque production. Ce droit n'est perçu que sur le procès-verbal d'ordre. — V. Inst. gén., n. 620-3° et 1704-3°.

36. — 3° Enfin, les actes de produit ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé et c'est l'avoué rédacteur de l'acte, ou même la partie au nom de laquelle il a été produit, qui doit acquitter les droits d'enregistrement. L'administration se borne, en effet, à exiger l'enregistrement de ces actes avant tout usage en justice, conformément aux art. 23 et 47, L. 22 frim. an VII. — V. Inst. gén., n. 620-1°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 12 et 14.

37. — Dans tous les cas, lorsque le procès-verbal d'ordre a été rédigé avant l'enregistrement des actes de produit, l'administration n'exerce aucun recours contre le magistrat qui a ainsi contrevenu à l'art. 47, L. 22 frim. an VII, et qui est devenu personnellement responsable des droits; elle se borne à réclamer ces droits soit aux avoués, soit aux créanciers, et nous pensons qu'elle ne serait pas fondée à les percevoir lors de l'enregistrement du procès-verbal, pas plus que lors du règlement définitif de cet ordre. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 12.

38. — ... Et même, si le juge avait énoncé dans le procès-verbal d'ordre que les productions ont été verbales ou s'il s'abstenait seulement de mentionner les actes de produit non enregistrés, le droit ne pourrait être perçu sur un acte dont l'existence n'est pas constatée. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 11. — V. aussi Lettre min. fin., 8 juill. 1819, [J. enreg., n. 6445]

39. — Cette théorie ne nous paraît pas devoir être admise; nous pensons que les actes de produit étant des actes judiciaires, doivent être assujettis à toutes les formalités concernant cette espèce d'actes. De là résultent plusieurs conséquences : 1° pour nous, ils doivent être enregistrés sur la minute au bureau du tribunal où l'ordre est ouvert et dans un délai de vingt jours à partir de leur date (L. 22 frim. an VII, art. 7, 20 et 26) : les droits doivent être acquittés par les avoués; mais il n'est dû aucune amende pour défaut d'enregistrement dans le délai, et ces actes ne doivent pas être inscrits au répertoire du greffier. — V., du reste, *infrà*, v° *Acte judiciaire*.

40. — 2° Ils ont été compris dans le tarif de l'art. 68, L. 22 frim. an VII, sous la désignation d'actes préparatoires ou d'instruction des tribunaux de première instance (§ 2, n. 6), et soumis à un droit qui originairement fixe de 2 fr., a été porté successivement à 3 fr. par la loi du 28 avr. 1816, art. 44-10°, et enfin à 4 fr. 50 cent. par celle du 28 févr. 1872, art. 4.

41. — 3° Enfin, ils sont, en outre, assujettis lors de l'enregistrement au droit de greffe de 1 fr. 50 cent., ce droit étant exigible à raison de l'acte de production et non sur le procès-verbal d'ordre (Décr. 12 juill. 1808, art. 1-2°). — V. encore *infrà*, v° *Acte judiciaire*.

42. — Dans certains tribunaux, les avoués ont remplacé les actes de production par des requêtes dans lesquelles ils demandent à être colloqués; il a été décidé que ces requêtes devaient être considérées comme de véritables actes de production et qu'à ce titre leur enregistrement préalable, au même droit que

les actes de produit, était indispensable. — Déc. min. fin., 23 mars 1821, [J. enreg., n. 6945]

43. — L'acte de production rend inutile l'acte de dépôt, puisque la production est suffisamment constatée par l'acte même de produit et par la mention qui en est faite dans le procès-verbal d'ordre; mais, si un acte de dépôt était rédigé, il serait dû un droit particulier pour chaque acte. — Déc. min. just. et fin., 21 janv. et 2 févr. 1813, précités.

44. — Lorsque plusieurs créanciers ayant des titres distincts se réunissent pour les produire par un seul acte et par le même avoué, il y a lieu de percevoir, en exécution de l'art. 11, L. 22 frim. an VII, un droit particulier pour chaque créancier. Il n'en serait pas de même si les créanciers avaient un titre commun; la production faite en leur nom collectif ne serait passible que d'un seul droit. — J. enreg., n. 14745-1°.

45. — Si enfin un créancier produit par un seul acte pour plusieurs créances ayant une origine et un titre distincts, il n'est dû qu'un seul droit d'enregistrement.

46. — On appliquera les mêmes règles de perception pour le droit de greffe; le droit est dû pour chaque production et, l'on peut considérer comme des productions distinctes, celles faites par un même acte au nom de plusieurs créanciers ayant un titre séparé et comme une seule production, celle faite par un seul acte, au nom de plusieurs créanciers ayant un titre commun, ou bien celle faite au nom d'un seul créancier ayant plusieurs titres distincts.

3° *Acte de produit dans les distributions par contribution.*

47. — En matière de timbre et d'enregistrement, il n'y a pas lieu d'établir de distinction entre les actes de production dans les ordres et ceux qui sont faits dans les distributions par contribution. Nous avons dit, en effet, *suprà*, n. 16, que ces actes doivent être signés par l'avoué et que l'on procède généralement d'après les règles de l'art. 754, C. proc. civ. L'acte étant identique dans les deux procédures doit être assujetti aux mêmes droits et aux mêmes formalités. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 7. — V. J. enreg., n. 4457.

4° *Obligations des avoués.*

48. — Que l'acte de produit soit considéré comme un acte judiciaire ou comme un acte extrajudiciaire, il ne peut être passé en conséquence de titres ou d'autres actes non enregistrés, l'avoué ou l'huissier étant alors l'un et l'autre passibles de l'amende et responsables du paiement des droits (L. 22 frim. an VII, art. 41 et 42, et L. 16 juin 1824, art. 11, § 2).

49. — Mais si les actes ou titres constatant la créance produite n'étaient pas timbrés, l'avoué n'encourrait ni amende ni responsabilité, l'art. 24, L. 13 brum. an VII, ne visant que les greffiers et n'ayant pas été rendu applicable aux avoués. — V. dans ce sens, Déc. min. fin. 17 oct. 1833, [J. enreg., n. 10764]

50. — Bien qu'il soit procédé dans les instances concernant les droits de timbre et d'enregistrement par simples mémoires respectivement signifiés (L. 22 frim. an VII, art. 65), il a été décidé que l'administration de l'enregistrement ne pouvait intervenir dans un ordre que par le ministère d'avoués qui, seuls, avaient qualité pour signer l'acte de production. — Déc. min. fin., 1er mars 1808 (Inst. gén., n. 369).

ACTE DE RECONNAISSANCE. — V. Enfant naturel. — Légitimation.

ACTE DE SOCIÉTÉ. — V. Société.

ACTE DE SUSCRIPTION. — V. Testament (en général). — Testament mystique.

ACTE DE VOYAGE. — V. Voyage (frais de).

Législation.

Tarif civil, art. 146, §§ 1 et 2; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 11, 20, 26, 29, 35, 41, 44 et s., 68-2°-6°; — L. 21 vent. an VII (*portant établissement des droits de greffe dans les tribunaux*), art. 5; — Décr. 12 juill. 1808 (*concernant les droits de greffe*), art. 1; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 44-10° et 45-6°; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4.

Bibliographie.

Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Voyage* (frais de). — Boucher d'Argis, *Dictionnaire de la taxe en matière civile*, v° *Voyage des parties*. — Chauveau et Godoffre, *Du tarif en matière civile*, n. 881 et s. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, v° *Affirmation*, n. 5. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Affirmation*, § 3. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 2011. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° *Voyage des parties*. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Affirmation de voyage*.

V. encore *Voyage* (frais de).

---

1. — Lorsque, dans un procès civil, les parties domiciliées dans un autre arrondissement que celui du tribunal saisi, se transportent, dans l'intérêt du procès, de leur domicile au siège du tribunal et se présentent au greffe, assistées de leur avoué, pour y affirmer que le voyage a été fait par elles dans la seule vue du procès, il leur est alloué, pour frais de voyage, séjour et retour, une indemnité fixée par le tarif de 1807 (art. 146, § 1); l'écrit qui est dressé de cette affirmation s'appelle *acte de voyage*.

2. — Nous renvoyons *infrà*, v° *Voyage (frais de)* pour l'étude détaillée du *quantum* de l'indemnité, de la manière dont elle doit être calculée, et des différents cas dans lesquels elle doit être allouée : nous n'avons à parler ici que de l'affirmation en vertu de laquelle elle est due.

3. — Cette affirmation, ainsi que nous l'avons dit, doit être faite au greffe, avec l'assistance de l'avoué. Elle n'est soumise à aucune forme spéciale, dont l'inobservation entraîne la nullité : il suffit qu'elle contienne les énonciations prescrites par l'art. 146, § 1 du tarif, à savoir, qu'un voyage a été fait et qu'il l'a été dans la seule vue du procès.

4. — L'affirmation doit être faite par la personne même qui a fait le voyage.

5. — Mais encore faut-il que cette personne soit la partie elle-même. Il a été jugé que, si le voyage a été fait, non par la partie, mais par son fondé de pouvoirs, il n'y a pas lieu à indemnité, ni par conséquent à acte de voyage. — Bordeaux, 23 avr. 1850, Tastemin, [J. des av., 50.892, *ad notam*]

6. — Il a été décidé également que l'affirmation ne peut être l'œuvre des conjoints ni des enfants de la partie. — Bordeaux, 26 août 1856, Guillot, [S. 56.2.611, P. 57.173, D. 56.5.232]

7. — L'acte d'affirmation de voyage, fait au greffe d'une manière régulière, doit être ainsi taxé : 1° émolument de l'avoué (tar., art. 146, § 1), 1 fr. 50, 1 fr. 35, 1 fr. 15; — 2° timbre de la minute, 0 fr. 60; du répertoire, 0 fr. 20; — 3° enregistrement, 5 fr. 63 ou 9 fr. 38, suivant la juridiction, y compris les décimes; — 4° droit de rédaction : attribution du greffier, 13 c., droit perçu par l'enregistrement, 1 fr. 38, deux décimes compris; — 5° émolument du greffier, 1 fr. 50; répertoire, 0 fr. 10; — 6° expédition, timbre, 1 fr. 80; par rôle, 1 fr. 10, y compris la remise du greffier qui est de 0 fr. 30.

8. — L'indemnité pour frais de voyage n'étant pas due en matière commerciale (V. *infrà*, v° *Dépens*, mat. civ.), il n'y a pas lieu de faire acte de voyage au greffe du tribunal de commerce. Par suite, celui qui aurait été fait ne peut donner lieu, en faveur du greffier, aux honoraires accordés au greffier du tribunal civil en matière ordinaire. — Cass., 28 janv. 1868, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 68.1.52, P. 68.119, D. 68.1.62]

9. — Il ne peut être passé en taxe qu'un seul voyage en première instance et un seul en appel (tar., art. 146, § 2).

10. — Lorsqu'il y a plusieurs parties, bien qu'il y ait entre elles communauté d'intérêts, chacune peut prendre un acte de voyage. — Boucher d'Argis, p. 673; Bonnesœur, p. 140, n. 9; Chauveau et Godoffre, n. 890.

11. — C'est donc à tort, suivant nous, que la cour de Montpellier a décidé qu'un seul droit est dû aux parties ayant le même intérêt, quoiqu'on ait opposé une exception particulière à l'une d'elles. — Montpellier, 29 févr. 1844, [J. des av., t. 66, p. 165]

12. — Après l'affirmation, le tribunal pourrait-il refuser l'indemnité à la partie et la taxe à l'avoué, sous prétexte que le voyage aurait été déterminé par d'autres motifs et utilisé pour d'autres intérêts? Contrairement à l'avis de certains auteurs (V. Rousseau et Laisney, v° *Voyage des parties*, n. 4), la Cour de cassation a décidé, avec raison selon nous, que l'allocation de l'acte de voyage n'étant soumise par le tarif qu'à deux conditions ; le fait du voyage et l'affirmation de la partie qu'il a eu lieu dans la seule vue du procès. On ne peut donc la refuser sous le prétexte que le voyage aurait eu d'autres motifs. — Cass., 26 juill. 1852, Fumouze, [J. des av., 53.197]

13. — Timbre et enregistrement. — Les affirmations ou actes de voyage sont des actes judiciaires; ils doivent être, en conséquence, enregistrés sur la minute, aux bureaux et dans les délais prescrits par les art. 20, §§ 4 et 26, L. 22 frim. an VII. Les droits en sont acquittés par les greffiers (art. 29). Enfin, toutes les autres dispositions des art. 35, 41, 44 et s., relatives à la formalité de l'enregistrement des actes judiciaires, leur sont applicables. — V. *infrà*, v° *Acte judiciaire*.

14. — Le droit d'enregistrement auquel sont assujettis les actes de voyage varie suivant la juridiction devant laquelle les parties sont en instance. Ceux faits aux greffes des tribunaux de première instance ont été tarifés nommément à 2 fr. par l'art. 68, § 2, n. 6, L. 22 frim. an VII. Ce droit a été porté successivement à 3 fr. par la loi du 28 avr. 1816, art. 44-10° et enfin à 4 fr. 50 cent. par celle du 28 févr. 1872, art. 4.

15. — Les actes de voyage passés aux greffes des cours d'appel ont été assujettis au droit de 5 fr. par l'art. 45, n. 6, L. 28 avr. 1816; ce droit est actuellement de 7 fr. 50 cent. (L. 28 févr. 1872, art. 4).

16. — Quelle que soit la juridiction devant laquelle l'instance est engagée, les actes de voyage donnent lieu à la perception d'un droit fixe de rédaction de 1 fr. 25 cent., en principal (L. 25 vent. an VII, art. 5; Décr. 12 juill. 1808, art. 1, n. 2). — Inst. gén., n. 398.

17. — Un acte d'affirmation ne peut servir qu'à une seule partie et si plusieurs, quoiqu'agissant solidairement dans un procès, prennent acte de leur voyage, il doit être fait directement autant d'actes et payé autant de droits d'enregistrement et de greffe qu'il y a de parties (Déc. min. fin. 18 niv. an VIII; Circ. de la régie, n. 1771). — Chauveau et Godoffre, n. 891.

18. — Si les parties, au lieu de faire dresser un acte distinct pour chacune d'elles, affirmaient leur voyage par un seul acte, l'affirmation de chaque partie constituerait alors une disposition indépendante et il serait dû, par application de l'art. 11, L. 22 frim. an VII, un droit particulier d'enregistrement par chaque partie. — Déc. min. fin., 18 niv. an VIII, précitée. — V. encore déc. min. fin. de Belgique, 9 oct. 1856.

19. — Il n'en serait pas de même du droit de rédaction; l'art. 11, L. 22 frim. an VII, n'est pas applicable aux droits de greffe et, à moins de dispositions spéciales de la loi, il n'est dû qu'un seul droit de rédaction par acte, quel que soit le nombre des dispositions indépendantes. L'administration n'étant pas juge de la validité, ni même de la régularité des actes présentés à la formalité, ne serait pas fondée à invoquer cette irrégularité pour justifier la perception de plusieurs droits de greffe sur un même acte; tout au plus pourrait-elle la signaler au ministère public pour en prévenir le retour. — Dict. enreg., v° *Greffe et greffier*, n. 485; Garnier, *Rép. gén.*, n. 9248. — *Contrà*, Déc. min. fin., 18 niv. an VIII, précitée.

20. — Les actes de voyage sont assujettis au timbre par l'art. 12, n. 1, § 5, L. 13 brum. an VII. L'usage étant établi dans les principaux greffes de les écrire sur un registre à la suite les uns des autres, l'administration a décidé qu'aucune loi n'interdisait aux greffiers d'avoir des registres pour les actes de l'espèce. — Délib. 21 déc. 1827 (J. enreg., n. 8936). — V. cependant, *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 66.

ACTE D'EXÉCUTION. — V. Confirmation. — Exécution (*des actes et jugements*).

ACTE D'HÉRITIER. — V. Acceptation de succession. — Renonciation a succession. — Succession.

ACTE DIPLOMATIQUE. — V. Traité diplomatique.

V. aussi *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*.

ACTE DU PALAIS. — V. Acte d'avoué a avoué. — Exploit.

Se dit spécialement des actes de procédure que les avoués se signifient les uns aux autres dans le cours d'une instance, par le ministère des huissiers audienciers. — V. encore *infrà*, v° *Acte extrajudiciaire*.

ACTE ÉCRIT A LA SUITE D'UN AUTRE ACTE. — (Timbre.)

Législation.

L. 27 vend. an II (*contenant des dispositions relatives à l'acte de navigation*), art. 17; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 22, 23, 26, 31 et 32; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 63 et s.; — C. civ., art. 49, 62, 101, 198, 501, 1397, 2148 et 2150; — C. proc. civ., art. 144, 145, 319, 334, 548, 647, 657, 694, 695, 708, 712, 713, 735, 749, 857, 872, 880, 885, 886, 922, 964, 972, 988 et 1021; — C. comm., tit. 8, art. 122, 137 et 142; — C. pén., art. 463; — Décr. 15 juin 1812 (*portant que les révocations de procurations et de testaments pourront être faites et expédiées sur la même feuille que ces actes*), art. 1; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 76; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 10; — L. 5 juin 1850 (*relative au timbre des effets de commerce, des bordereaux de commerce, des actions dans les sociétés, des obligations négociables des départements, communes, établissements publics et compagnies et des polices d'assurances*), art. 4, 5 et 6; — L. 2 mai 1855 (*qui modifie celles des 25 mai 1838 et 20 mai 1854 sur les justices de paix*), art. 2; — L. 11 juin 1859 (*portant fixation du budget général de l'exercice 1860*), art. 20 et 21; — L. 2 juill. 1862 (*portant fixation du budget de l'exercice 1863*), art. 21 et 27; — L. 8 juill. 1865 (*portant fixation du budget de l'exercice 1866*), art. 4; — L. 23 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 2, 18 et 20.

Bibliographie.

Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, t. 4, n. 4059 et s. — Ed. Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, t. 1, n. 662 à 700. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, et v° *Timbre*, n. 233 et s.; — Dictionnaire du notariat, v° *Acte écrit à la suite ou en marge*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Timbre*, §§ 3 et 4. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, n. 560 à 656. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, t. 2, n. 794 à 876. — Roland et Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Timbre*, § 5. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, v° *Timbre*, § 4. — Teste-Lebeau, *Dictionnaire analytique des arrêts de la Cour de cassation en matière d'enregistrement*. v° *Timbre*, n. 2 et s.

Index alphabétique.



DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET DE LÉGISLATION.

1. — Le droit de timbre est un impôt de consommation qui est payé par l'emploi du papier timbré au moment de la rédaction de l'acte ou de l'écrit. Une des premières pensées du législateur, après avoir assujetti chaque acte à un droit de timbre, a été de prohiber l'emploi d'une même feuille de papier timbré pour la rédaction de plusieurs actes.

2. — Aussi l'ordonnance du mois de juin 1680 portait-elle déjà : « Art. 18. Les papiers et parchemins timbrés, qui auront servi une fois pour les actes, expéditions et écritures, ne pourront plus être employés à une autre expédition, ni le premier acte être barré, pour en écrire un au-dessus, au-dessous ou au verso, ni le timbre être couvert d'écritures, coupé ou rompu, pour s'en servir, en tout ou partie, après le premier acte consommé. »

3. — ... Et une déclaration royale du 19 juin 1691 était ainsi conçue : « Art. 12. Il est défendu aux notaires de mettre, sous quelque prétexte que ce soit, deux actes en suite l'un de l'autre, pas même les minutes, quand il s'agirait d'un même fait et entre les mêmes parties, à l'exception de la ratification des actes passés en l'absence des parties et des quittances de remboursement d'une constitution ou obligation, qui se pourront mettre en marge ou en suite des minutes, sans rien innover pour les lieux où l'usage est établi, parmi les notaires, d'écrire leurs minutes de suite dans des registres. »

4. — « Art. 14. Il est pareillement fait défense à tous huissiers et sergents de mettre deux significations ou autres actes sur un même papier, sous quelque prétexte que ce soit, si ce n'est pour les premières significations des sentences, arrêts et autres procédures, lesquelles pourront être écrites sur lesdits arrêts, sentences ou écritures, et pour les procès-verbaux de ventes de meubles, de criées, inventaires, compulsoires et autres actes qui ne se peuvent consommer dans un seul jour et même vacation, qui seront continués sur même cahier, à l'exception aussi des exploits d'assignation à demandes, dans lesquelles pourront être écrites, les copies des pièces en vertu desquelles les demandes seront faites. »

5. — La loi du 13 brum. an VII a maintenu ces prohibitions (art. 22 et 23) en insistant sur l'abrogation de tout usage et règlement contraire (art. 23), et lorsque les timbres mobiles furent créés, des dispositions spéciales défendirent l'emploi des timbres ayant déjà servi (L. 11 juin 1859, art. 20 et L. 2 juill. 1862, art. 27).

6. — Bien plus, l'emploi de papiers timbrés ayant déjà servi, qui ne constituait, jusqu'à la promulgation de la loi du 11 juin 1859, qu'une contravention fiscale, est devenu un délit passible de peines correctionnelles lorsqu'il est constant que l'usage en a été fait dans une intention frauduleuse (L. 11 juin 1859, art. 21 et L. 2 juill. 1862, art. 21).

CHAPITRE II.

DÉFENSE DE FAIRE USAGE DE PAPIER TIMBRÉ AYANT DÉJA SERVI.

§ 1. *Règles générales.*

7. — Pour empêcher qu'une même feuille de papier timbré puisse être employée à la rédaction de plusieurs actes, la loi du 13 brum. an VII porte que « le papier timbré qui aura été employé » à un acte quelconque ne pourra plus servir pour un autre » acte, quand même le premier n'aurait pas été achevé » (art. 22).

8. — ... Et l'art. 21, L. 2 juill. 1862, est ainsi conçu : « Ceux qui, dans une intention frauduleuse, ont altéré, employé, vendu ou tenté de vendre des papiers timbrés ayant déjà servi, sont poursuivis devant le tribunal correctionnel et punis d'une amende de 50 à 1,000 fr. En cas de récidive, la peine est d'un emprisonnement de cinq jours à un mois et l'amende est doublée. »

9. — D'après les termes mêmes de la loi, la contravention en matière de timbre n'existe que si le papier employé pour la rédaction d'un acte a déjà été couvert, en partie, d'écritures constituant un *acte*, ou au moins un commencement d'acte, si incomplet, si imparfait qu'on puisse le supposer. Ainsi, le fait, par un greffier, de s'être servi, pour ses actes, de feuilles de papier timbré, détachées d'un registre des actes de l'état civil, non employées pour la rédaction desdits actes, mais cotées et paraphées constitue un délit correctionnel, mais non une contravention fiscale. Il y a emploi, dans une intention frauduleuse, de papier timbré ayant servi; mais, comme aucun acte n'avait été écrit, ou même seulement commencé, sur ces feuilles, la contravention n'existe pas. — Chambéry, 16 juin 1883, Proc. gén. de Chambéry, [S. 84.2.148, P. 84.755, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6277]

10. — Il est souvent fort difficile d'apprécier si les quelques lignes, qui précèdent un acte rédigé sur du papier timbré ayant déjà servi, constituent un commencement d'acte. C'est, dans tous les cas, une question de fait dont les tribunaux sont nécessairement seuls juges. C'est ainsi que la Cour de cassation n'a pas considéré comme un commencement d'acte neuf lignes d'écriture bâtonnées qui contenaient ces mots : « Par devant » Me X... et son collègue, notaires à la résidence de Z..., chef-» lieu de canton, arrondissement, etc....

« Furent présents :
« Dame X..., veuve de M. B..., demeurant, etc... et Pierre « X... »

Par conséquent, elle a jugé qu'il n'avait pas été commis de contravention par le notaire qui avait rédigé un acte à la suite de ces lignes. — Cass., 27 janv. 1836, Boulineau, [S. 36.1.392, P. 36.998, J. enreg., n. 11437] — Trib. Lesparre, 2 mai 1828, Mordavoine, [J. enreg., n. 9081] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 4059.

11. — Décidé, dans le même sens, que, si à la suite d'un acte de vente, un notaire a commencé la rédaction d'un acte étranger à cette vente, et s'il a rayé ce commencement écrit par erreur, pour rédiger la quittance du prix de ladite vente, il a simplement commis une méprise et n'a point contrevenu à la loi. — Sol. 1er juin 1832, [J. enreg., n. 10354]

12. — Il semble résulter de la jurisprudence adoptée par la Cour de cassation, que la contravention n'existe que si les lignes portent indication de date, d'objet de convention ou de faits constituant un acte commencé, lors même qu'elles auraient été raturées. — Cass., 1er frim. an X, Hureau, [S. et P. chr.] — Trib. Seine, 19 juill. 1838, [J. enreg., n. 12555]

13. — Les placards rédigés par les avoués conformément à l'art. 696, C. proc. civ., sont des actes judiciaires qui ne peuvent être imprimés sur des feuilles de papier timbré ayant déjà servi, c'est-à-dire couvertes, en partie, d'écritures qui constituent des actes non achevés. — Trib. Epernay, 12 août 1853, [J. enreg., n. 15897-7°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 22]

14. — Dans l'espèce, les amendes encourues sont dues par l'avoué qui a rédigé les placards et non par l'huissier qui a procédé à leur apposition. — Même jugement.

15. — La prohibition formulée par l'art. 22, L. 13 brum. an VII, ne s'applique qu'à un acte *autre* que celui qui avait été commencé; quand les premiers mots d'un acte ont été biffés et que ce même acte a été recommencé sur la même feuille, il n'y a pas contravention. — Délib. 3 déc. 1816, [J. enreg., n. 5615] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 4059.

16. — Jugé, par application du même principe, que la feuille sur laquelle un huissier avait dressé le projet d'un exploit qu'un autre huissier a signé après y avoir rectifié, dans la forme légale, les qualités des parties, doit être considérée comme n'ayant servi qu'une fois, et pour l'acte auquel elle a été primitivement destinée. Dès lors, il n'y a pas contravention. — Cass., 11 juill. 1815, Coëffe, [S. et P. chr., Inst. gén. précis chr., n. 279] — Trib. Briey, 21 nov. 1855, [Dict. enreg., v° *Timbre et comptabilité*, n. 240] — Trib. Bernay, 19 déc. 1866, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2569]

17. — Jugé encore, que si, sur la même feuille de timbre, on substitue au moyen de renvois, ratures, etc., à l'extrait partiel d'un acte, l'expédition entière de ce même acte, ce n'est en définitive que la copie d'un seul acte et, par conséquent, il n'y a pas contravention. — Trib. Dreux, 13 nov. 1844, [J. notar., n. 12267]

§ 2. *Fraction de feuille.*

18. — En matière de timbre, on n'a pas plus le droit de supprimer un acte commencé sur une feuille de papier timbré en coupant et en détachant la fraction de feuille sur laquelle il avait été commencé, qu'en raturant l'écriture de cet acte. Par conséquent, c'est contrevenir à l'art. 22, L. 13 brum. an VII, que de rédiger un acte sur une fraction de feuille de papier timbré dont la partie supprimée portait un autre acte.

19. — Mais nous pensons que l'administration doit alors rapporter la preuve qu'un premier acte avait été écrit sur la fraction de feuille enlevée. La mutilation d'une feuille de timbre ne constitue qu'une présomption, mais non une preuve de la contravention, et cette présomption, si grave qu'elle soit, ne peut entraîner l'application d'une disposition répressive, lors même qu'il ne s'agit de l'appliquer qu'à une simple contravention. — Trib. Rouen, 7 févr. 1838, Chattelain, [J. enreg., n. 11978]

20. — Cependant, la Cour de cassation et plusieurs tribunaux secondaires paraissent avoir considéré cette mutilation comme une présomption suffisante de l'existence d'un premier acte et ont condamné les contrevenants à l'amende. — Cass., 10 avr. 1839, Quincerot, [S. 39.1.411, P. 39.1.368, Inst. gén., n. 1601-21°, J. enreg., n. 12285] — Trib. Joigny, 30 août 1834, D..., [J. enreg., n. 11438] — Trib. Saint-Étienne, 31 août 1835, [J. enreg., n. 11438]

21. — D'autres tribunaux, au contraire, ont jugé que la contravention n'existait que s'il résultait de l'examen des feuilles mutilées que des actes avaient été écrits sur la portion enlevée; en conséquence, ils ont établi une distinction, justifiée à notre avis, entre les feuilles de papier timbré simplement mutilées et celles qui portaient, en outre, les traces d'un premier acte et ils n'ont prononcé l'amende que pour ces dernières. — Trib. Chartres, 18 févr. 1837, Boy, [J. enreg., n. 11738] — Trib. Châteaudun, 28 avr. 1837, Duponchel, [J. enreg., n. 11793] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 8357 et 17166.

22. — ... Et l'administration a décidé, par les mêmes raisons, qu'il n'y avait pas contravention pour avoir rédigé un billet sur une demi-feuille de petit papier dont la moitié avait été enlevée et à laquelle on avait donné la forme oblongue des effets de commerce. — Sol. 4 oct. 1836, [J. enreg., n. 11624]

23. — Doit-on en conclure que l'administration serait d'autant plus désarmée et impuissante à réprimer la fraude que celle-ci aurait été commise avec plus d'habileté et que la mutilation de la feuille aurait été faite sans laisser de traces du premier acte ? Il en était ainsi avant la loi 2 juill. 1862; mais nous pensons que cette loi a eu précisément pour effet de combler une lacune de la loi 13 brum. an VII. Si, lorsqu'il n'existe pas de preuves d'existence du premier acte, l'administration doit continuer à s'abstenir de relever une contravention fiscale, elle est en droit de provoquer contre l'auteur des mutilations du papier timbré des poursuites correctionnelles pour emploi, dans une intention frauduleuse, de papier timbré ayant déjà servi.

24. — Enfin le fait d'avoir rédigé deux actes distincts, dans l'espèce deux lettres de voiture, sur les deux moitiés séparées d'une même feuille de timbre, constitue la contravention prévue par l'art. 22, L. 13 brum. an VII.

§ 3. *Papier lavé.*

25. — Que le papier ait été mutilé ou bien qu'il ait été lavé et blanchi par un procédé chimique, les mêmes règles sont applicables. L'action du lavage, dans le but de faire disparaître des écritures, constitue, comme la mutilation d'une feuille de papier timbré, une présomption de fraude, mais nous pensons que l'administration ne peut réclamer l'amende que si elle rapporte la preuve que l'écriture disparue renfermait un acte. — Dict. notar., v° *Timbre*, n. 156. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 17165.

26. — Il a été jugé, cependant, que celui qui a fait usage d'une feuille de papier timbré soumise à l'action d'un lavage, pour enlever l'écriture a, par ce fait seul, commis une contravention prévue par l'art. 22, L. 13 brum. an VII, qui prohibe l'emploi du papier timbré ayant déjà servi. — Trib. Versailles, 31 janv. 1847, N..., [D. 47.4.465, J. enreg., n. 14346]

27. — ... Et que l'officier ministériel, qui a écrit des exploits sur du papier timbré soumis à l'action du lavage, est passible, malgré sa bonne foi, des amendes encourues pour contravention à l'art. 22, L. 13 brum. an VII. — Trib. Rouen, 8 juill. 1841, Massif, [J. enreg., n. 12794]; — 16 nov. 1842, Massif, [J. enreg., n. 13124]

28. — Ces décisions sont antérieures à la loi du 2 juill. 1862; elles ont donc été rendues à une époque où l'administration était impuissante à réprimer, autrement que par des amendes fiscales, la fraude résultant du lavage du papier timbré. En outre, il était certain et même reconnu que l'écriture disparue était celle d'actes antérieurs. Mais, si l'administration ne pouvait prouver l'existence d'un premier acte écrit sur du papier lavé, nous pensons qu'elle devrait se borner à provoquer des poursuites correctionnelles en exécution de la loi du 2 juill. 1862.

§ 4. *Timbres mobiles.*

29. — Lorsque les timbres mobiles furent créés, le législateur renouvela la prohibition de faire usage de timbres ayant déjà servi; mais, au lieu d'édicter une amende spéciale pour cette contravention, il décida que l'on devait considérer comme non timbrés les effets de commerce, les actes ou écrits sur lesquels aurait été apposé un timbre mobile ayant déjà servi (L. 11 juin 1859, art. 20-1°; L. 2 juill. 1862, art. 27).

30. — En quoi consiste l'usage antérieur d'un timbre mobile? L'administration soutient que le fait seul d'avoir détaché un timbre, *non oblitéré*, d'un premier acte pour l'apposer une seconde



fois sur un autre acte constitue l'usage d'un timbre mobile ayant déjà servi. L'impôt du timbre, ajoute-t-elle, n'a aucune analogie avec la taxe des lettres. Le droit de timbre est un impôt de consommation qui est acquis au Trésor par le seul fait de l'usage du timbre, quel que soit cet usage et quand même il aurait lieu par erreur. La taxe des lettres n'est que la rémunération d'un transport effectué et ne peut, dès lors, être exigée que quand il y a réellement eu transport. D'où cette conséquence que l'on peut, sans contravention, détacher un timbre-poste non oblitéré d'une lettre pour le reporter sur une autre; tandis que le même fait constitue une contravention en matière de timbre. — Sol. 1er juill. 1876, [J. enreg., n. 20129, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4499]

31. — En droit, cette décision ne nous paraît pas critiquable; mais, en fait, il sera presque toujours impossible d'établir l'usage antérieur d'un timbre mobile simplement détaché d'une autre feuille; les traces d'adhérence d'un timbre mobile, ne portant d'ailleurs aucune preuve d'oblitération antérieure, à une feuille de papier autre que celle qu'il est destiné à timbrer, peuvent être, en effet, le résultat d'un accident et ne fournissent pas, à elles seules, la preuve d'un usage antérieur. — Sol. 28 févr. 1880, [J. enreg., n. 21291]

32. — C'est plutôt dans les traces d'une oblitération antérieure que l'on devra chercher la preuve de l'usage d'un timbre mobile et il n'est pas douteux que si l'administration peut prouver qu'un timbre mobile a été apposé sur un acte, et oblitéré, puis détaché et reporté sur un second acte, ce fait constitue l'emploi d'un timbre mobile ayant déjà servi, lors même que le premier acte aurait été annulé et n'aurait jamais produit aucun effet (Circ. comptab. 10 oct. 1868, § 7. — Douai, 27 juill. 1875, Decaudain, [J. enreg., n. 19869, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4340] — Trib. Guingamp, 29 juill. 1875, [J. enreg., n. 19869] — *Contrà*, Rouen, 8 févr. 1877, Lesueur, [J. enreg., n. 20328]

33. — Les surcharges et changements opérés sur la date et la signature, qui constituent l'oblitération d'un timbre mobile, sont des présomptions graves de l'usage antérieur de ce timbre et le délit existe s'il résulte, en outre, des faits ou d'un aveu que ce timbre a été apposé sur un acte autre que celui auquel il était destiné. — Trib. Rouen, 27 nov. 1877, N..., [J. enreg., n. 20974] — V. dans le même sens, Trib. Langres, 6 juin 1877, Humblot, [J. enreg., n. 20917, Garnier, *Rép. pér.*, table 1877, p. 843]

34. — Mais la surcharge seule de la mention d'oblitération ne constitue qu'une présomption et non une preuve de l'usage antérieur. — Rouen, 8 févr. 1877, précité.

§ 5. *Pénalités. — Amendes. — Poursuite.*

35. — La loi du 13 brum. an VII avait frappé d'une amende de 30 fr. chaque contravention à l'art. 22, commise par des particuliers (art. 26-3°), et d'une amende de 100 fr. ces mêmes contraventions quand l'auteur était un officier ou fonctionnaire public (art. 26-5°). Les contrevenants, dans tous les cas, devaient payer en outre les droits de timbre (même art.).

36. — Ces amendes ont été réduites, celle de 30 fr. à 5 fr. et celle de 100 fr. à 20 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10).

37. — A ces dispositions répressives, qui ne concernent que la contravention fiscale, la loi du 2 juill. 1862 a ajouté des peines correctionnelles pour l'emploi frauduleux de papier timbré ayant déjà servi; l'art. 21 porte : « Ceux qui, dans une intention frauduleuse, ont altéré, *employé*, vendu ou tenté de vendre des papiers timbrés ayant déjà servi, sont poursuivis devant le tribunal correctionnel et punis d'une amende de cinquante à mille francs. En cas de récidive la peine est d'un emprisonnement de cinq jours à un mois et l'amende est doublée. — Il peut être fait application de l'art. 463 du C. pén. » Ces amendes sont assujetties aux décimes d'après les lois en vigueur à l'époque de la condamnation correctionnelle. — V. *infrà*, v° *Décime*.

38. — Pour les actes qui acquittent l'impôt par l'apposition de timbres mobiles, les peines correctionnelles sont les mêmes (L. 11 juin 1859, art. 21; L. 2 juill. 1862, art. 21); mais les dispositions répressives de la contravention fiscale sont différentes. L'acte, l'écrit ou l'effet sur lequel aurait été apposé un timbre mobile ayant déjà servi est considéré comme non timbré. — (L. 11 juin 1859, art. 20-1°; L. 2 juill. 1862, art. 27). — V. *suprà*, n. 29.

39. — Par conséquent, si l'acte en contravention était assujetti au timbre de dimension, il est dû, outre le droit de timbre, une amende de 50 fr. par les particuliers et une amende de 20 fr. par les fonctionnaires et officiers publics (L. 13 brum. an VII, art. 26-5°, modifié par la loi du 16 juin 1824, art. 10 et celle du 2 juill. 1862, art. 22).

40. — Si l'acte en contravention était, au contraire, assujetti au droit proportionnel, il serait dû, outre le droit de timbre, les amendes proportionnelles édictées par les art. 4 et 6, L. 5 juin 1850. Toutes ces amendes sont, en outre, assujetties aux décimes d'après les lois en vigueur à l'époque de la contravention. — V. *infrà*, v° *Décime*.

41. — L'administration soutient que celui qui fait usage d'un coupon de timbre proportionnel ayant déjà servi pour la rédaction d'un effet négociable, est passible d'une amende proportionnelle, et non de l'amende fixe de 5 fr. ou de 20 fr. — Sol. 15 mars 1880.

42. — Cette décision nous paraît en contradiction avec le texte précis de la loi qui n'a établi aucune distinction, au point de vue de la répression, entre les actes assujettis au timbre de dimension et ceux qui doivent être écrits sur du timbre proportionnel, à moins qu'il ne soit fait usage de timbres mobiles. — J. enreg., n. 5993.

43. — Enfin, pour les affiches, chèques, copies d'exploits, connaissements et les quittances en contravention, il y a lieu de leur appliquer, outre les peines correctionnelles, les amendes spéciales à ces actes ou écrits, lorsqu'ils ne sont pas timbrés. — V. en conséquence, *infrà*, vis *Affiche*, *Chèque*, *Connaissement*, *Exploit*, *Quittance*.

44. — Nous avons dit que l'emploi du papier timbré ou d'un timbre mobile ayant déjà servi présentait le double caractère d'une contravention et d'un délit. Ce double caractère peut exister simultanément ou séparément (V. *suprà*, n. 23 et 28). Dans tous les cas, la contravention et le délit doivent être constatés par des procès-verbaux distincts, dont l'un doit servir à réclamer le droit et l'amende de timbre (il est visé pour timbre et enregistré au comptant), et dont l'autre est transmis au ministère public auquel il appartient exclusivement d'exercer des poursuites devant la juridiction correctionnelle (la formalité du timbre et de l'enregistrement doit être donnée en débet à ce second procès-verbal). — Inst. gén., n. 2176. — V. Sol. 9 juin 1877, et Dict. enreg., v° *Quittances* timbre), n. 322.

45. — La juridiction est différente, suivant qu'il s'agit de la répression de la contravention ou du délit; tandis que pour celui-ci les tribunaux de police correctionnelle peuvent seuls prononcer les peines portées par les art. 21, L. 11 juin 1850, et 21, L. 2 juill. 1862, les tribunaux civils sont seuls compétents pour décider s'il y a eu contravention. — Trib. Langres, 6 juin 1877, Humblot, [J. enreg., n. 20917] — V. encore Chambéry, 16 juin 1883, [S. 84.2.148, P. 84.755, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6277] — Trib. Vitry-le-François, 17 mars 1877, [J. enreg., n. 20587, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4716]

46. — Il existe également une différence complète dans l'application des peines. En matière de contravention, chaque acte écrit sur du timbre ayant déjà servi donne lieu au remboursement du droit de timbre et à une amende distincte. Ainsi, il a été jugé qu'il était dû autant d'amendes qu'il avait été rédigé de copies par un huissier sur du papier lavé, bien qu'il s'agît d'un même acte. — Trib. Rouen, 16 nov. 1842, [J. enreg., n. 13124]

47. — En matière correctionnelle, les juges peuvent, au contraire, ne prononcer qu'une seule amende, bien qu'il ait été constaté que le même contrevenant avait employé un grand nombre de fois du papier timbré ayant servi. L'ensemble de ces contraventions constitue un même délit et non une série de délits passibles de peines distinctes. Quant à la récidive, elle consiste, non dans le fait d'avoir commis plusieurs délits successifs, mais dans l'emploi de papier timbré ayant déjà servi par une personne ayant été déjà condamnée à une peine correctionnelle pour le même délit.

48. — Enfin, les peines prononcées par les deux juridictions ne se confondent pas. Elle peuvent même frapper deux personnes différentes à raison du même fait. Ainsi, le fait matériel de l'emploi d'un papier lavé portant des traces d'un premier acte, constitue une contravention dont l'officier public qui a signé l'acte est seul responsable vis-à-vis du Trésor. Mais si cet officier public était de bonne foi et que le timbre lavé eût été employé, à son insu, par un de ses clercs, nous pensons que



les poursuites correctionnelles devraient être dirigées contre le clerc et non contre l'officier public dont la responsabilité civile serait seule engagée. — V. encore *infrà*, n. 410 et s.

CHAPITRE III.

DÉFENSE D'ÉCRIRE UN ACTE A LA SUITE D'UN AUTRE ACTE.

49. — La loi du 13 brum. an VII porte : « Il ne pourra être fait ni expédié deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, nonobstant tout usage ou règlement contraire » art. 23).

50. — Cette prohibition est générale, elle s'applique à tous les actes civils, administratifs, judiciaires, extrajudiciaires, de l'état civil, et même aux actes commerciaux. — V. *infrà*, n. 299 et s.

51. — Le but de la loi a été d'empêcher qu'une même feuille de papier timbré puisse servir à la rédaction de plusieurs actes et si le législateur a employé les termes fait et expédié « *à la suite*, » ce n'est pas dans une intention limitative, mais simplement parce que c'était le cas qui se présentait le plus fréquemment. Ce serait donc contrevenir à l'art. 23, L. 13 brum. an VII, que d'écrire, sur une même feuille de papier timbré, un acte en regard d'un autre, en marge ou au verso de la feuille. — J. enreg., n. 5939 et 13526-1°.

52. — L'art. 23, L. 13 brum. an VII, n'est pas applicable aux actes rédigés en pays étranger ni à ceux passés dans les colonies où la loi du 13 brum. an VII n'est pas en vigueur. On a émis l'avis que s'il en est fait usage en France, ils doivent acquitter autant de droits de timbre qu'il y a d'actes distincts. — J. enreg., n. 14080-8°.

53. — Il faudrait décider, comme conséquence, que si l'on ne faisait usage en France que d'un seul des actes ainsi écrits à la suite les uns des autres, le droit de timbre serait exigible à raison de la dimension de cet acte seulement.

54. — Il nous paraît tout aussi conforme aux prescriptions de l'art. 13, L. 13 brum. an VII, de soumettre à un seul droit de timbre d'après sa dimension le papier sur lequel ont été écrits, à l'étranger ou aux colonies, plusieurs actes à la suite les uns des autres; l'administration paraît, du reste, se rallier à cette opinion, puisqu'elle a décidé que l'on devait percevoir sur un acte de l'état civil venant de l'étranger et contenant la date du mariage des époux, ainsi que la date de la naissance de chacun de leurs enfants, un droit de timbre de dimension sans égard au contenu de l'acte. — Sol. 29 déc. 1863. — V. *infrà*, v° *Etranger*.

§ 1. *Registres.*

55. — L'art. 23, L. 13 brum. an VII, n'est pas applicable non plus aux actes qui, d'après les lois ou règlements en vigueur, doivent être écrits sur des registres timbrés. Tels sont : les actes de l'état civil (L. 20-25 sept. 1792, art. 1 et 2). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*.

56. — ... Les copies des protêts (C. comm., art. 176).

57. — ... Les actes de dépôt, d'inscription et de transcription hypothécaires (art. 2150, 2181 et 2200, C. civ.; art. 678, C. proc. civ.; décr. 22 sept. 1812, art. 6).

58. — ... Les renonciations à succession (art. 784, C. civ.). — V. Inst. gén., n. 373-1°. — V. *infrà*, v° *Renonciation à succession*.

59. — ... Les acceptations d'hérédité sous bénéfice d'inventaire et les renonciations à communauté (Art. 793, 794 et 1457, C. civ.; art. 997, C. proc. civ.). — V. Inst. gén., n. 373-1°. — V. *infrà*, v^is^ *Bénéfice d'inventaire*, *Communauté conjugale*.

60. — ... Les productions (art. 108, C. proc. civ.). — V. Inst. gén., n. 373-3°. — V. *infrà*, v° *Production*.

61. — ... Les oppositions (art. 163 et 549, C. proc. civ.). — Inst. gén., n. 373-4°.

62. — ... Les contributions sur le prix des ventes ou deniers arrêtés (art. 568, C. proc. civ.). — V. Inst. gén., n. 373-5°.

63. — ... Les transcriptions au greffe pour enregistrer les saisies immobilières (art. 680, C. proc. civ.). — V. Inst. gén., n. 373-6°.

64. — ... Les adjudications (art. 751, C. proc. civ.). — V. Inst. gén., 373-7°.

65. — ... Les actes de dépôt au greffe (Décr. 12 juill. 1808, art. 2).

66. — ... Les affirmations de voyage, bien qu'aucune loi n'autorise cette dérogation à l'art. 23, L. 13 brum. an VII. — Délib. 21 déc. 1827, [J. enreg., n. 8936] — V. *suprà*, v° *Acte de voyage*, n. 20.

67. — ... Les procès-verbaux de dépôt, dans les greffes, des marques de fabrique (L. 23 juin 1857). — Inst. gén., n. 2133.

68. — ... Les procès-verbaux de conciliation et de non conciliation ainsi que les mentions de non comparution en conciliation (Déc. min. fin., 1818). — V. J. enreg., n. 6038 et 12788-5°.

69. — ... Les jugements qui doivent être rédigés sur les feuilles d'audience (art. 18, 58 et 138, C. proc. civ.). — V. Inst. gén., n. 373-2°. — V. aussi *infrà*, v° *Jugement*.

70. — ... A l'exception des jugements de paix rendus après enquête sur lieux contentieux, lorsqu'ils sont en dernier ressort (art. 39, C. proc. civ.).

71. — ... Et des procès-verbaux d'enquête dans les causes sujettes à appel, conformément aux art. 39, 410 et 411, C. proc. civ.

72. — Enfin, il a été fait défense aux notaires d'écrire leurs minutes sur des cahiers à la suite les unes des autres. — Lett. min. fin., 15 févr. 1809, [J. enreg., n. 3226]

72 *bis*. — Il n'est pas douteux que l'on peut écrire plusieurs actes à la suite les uns des autres sur la même feuille de registre. Notamment, en ce qui concerne les dépôts, le décret 12 juill. 1808 veut qu'ils soient écrits les uns à la suite des autres, et cela dans le but de ne pas laisser de blanc dont on pourrait abuser. — Perrin, *loc. cit.*, suppl., n. 76; Inst. gén., n. 373.

§ 2. *Conventions indépendantes dans le même contexte.*

73. — La loi ne défend pas d'insérer dans un même acte et dans un seul contexte, des conventions différentes, indépendantes les unes des autres, et concernant des parties différentes. Pour qu'il y ait contravention, il faut que la même feuille de papier timbré contienne deux actes distincts, ayant chacun leur existence propre, leur valeur juridique, pouvant faire titre séparément. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 562 *bis.*; Dict. enreg., v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 18 et s. — V aussi *infrà*, n. 219 et s.

74. — Il a été décidé, en conséquence, que l'on pouvait rédiger, sans contravention, sur la même feuille de papier timbré, un procès-verbal de vente aux enchères de récoltes situées dans plusieurs communes, sur des pièces de terre appartenant à des propriétaires différents, attendu qu'il ne s'agit que d'un seul et même acte dressé à la requête de plusieurs particuliers. — Sol. 16 juin 1824 (Inst. gén., n. 1146-13°).

75. — Il y aurait, au contraire, contravention si le notaire chargé par divers propriétaires de procéder à la vente aux enchères de leurs récoltes rédigeait à la suite les uns des autres, et sur la même feuille de papier timbré, des procès-verbaux différents pour chaque vente, encore bien que les propriétés sur lesquelles se trouvent les récoltes mises en vente fussent contiguës et situées dans la même localité. — Trib. Bruxelles, 15 juill. 1856, N..., [P. Bull. d'enreg., art. 402, Garnier, *Rép. pér.*, n. 737] — *Sic*, Rolland et Trouillet, *Dict. d'enreg.*, v° *Timbre*, § 5, n. 80. — V. *infrà*, n. 247.

76. — Peu importerait qu'un pareil mode de procéder fût en usage depuis nombre d'années. — Même jugement.

77. — La procuration donnée par un héritier pour souscrire une déclaration de succession ne peut être écrite à la suite de l'état estimatif du mobilier et sur la même feuille de papier timbré, si elle n'est donnée dans le même contexte que cet état. — Sol. Régie, 17 mai 1881, [S. 81.2.224, P. 81.1023, D. 81.5.361]

78. — On peut également, sans contravention, certifier, par un seul acte, l'existence de plusieurs individus... — Déc. min. fin., 22 nov. 1822, [J. enreg., n. 7336]

79. — ... Ou bien rédiger sur la même feuille de timbre des commandements collectifs en matière de contributions directes, attendu que ces commandements doivent être considérés comme un acte renfermant plusieurs dispositions. — Déc. min. fin., 15 oct. 1828 (Inst. gén., n. 1303-6°, J. enreg., n. 9427).

80. — ... Ou encore faire émarger une liste, un état, un tableau ou une quittance par toutes les parties prenantes. — Déc. min. fin., 6 sept. 1827 (Inst. gén., n. 1231-2°). — Sol., 14



juin 1864 (J. enreg., n. 15546). — Depuis la création des timbres spéciaux pour les quittances, cette décision a été abrogée et il est dû un droit de timbre de 10 cent. pour chaque émargement.

81. — Il en est de même pour les listes de souscription. — Sol. 2 nov. 1863 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 616-4°).

82. — Un conservateur peut délivrer copie de plusieurs inscriptions sur la même feuille de timbre, pourvu que ces inscriptions soient comprises dans le même certificat. — Circ. Régie, n. 1769; J. enreg., n. 1590-6°.

83. — L'art. 12, L. 13 brum. an VII, qui assujettit au timbre les pétitions adressées aux autorités, n'exige pas que le double des mémoires et pétitions soit sur timbre; si la partie juge à propos de se servir de ce papier timbré et que ce double soit du format prescrit pour les expéditions, la copie ou l'expédition de la décision ou de l'arrêté statuant sur la pétition, peut y être placée, puisque dans ce cas, un seul acte sujet au timbre se trouve sur la feuille. — Déc. min. fin., 23 avr. 1869 (J. enreg., n. 9288); — 26 août 1881 (Inst. gén., n. 2661-1°, J. enreg., n. 21889). — V. encore, Circ. Rég., n. 1566 et 1705 et J. enreg., n. 9207). — Mais ces décisions, toutes favorables aux contribuables, nous semblent en contradiction avec la prohibition de faire usage d'un papier ayant servi.

84. — En tout cas, on ne peut rédiger à la suite d'une pétition écrite sur timbre, un arrêté d'alignement, et remettre cet original à la partie. Les arrêtés d'alignement et de voirie constituent des actes qui doivent être rédigés sur papier timbré, lorsque, au lieu d'être gardés en minute, ils sont délivrés en original aux concessionnaires (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 478), et ils ne rentrent dans aucune des exceptions apportées à la prohibition contenue dans l'art. 23, L. 13 brum. an VII. — Déc. min. fin., 26 août 1881 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 5838).

§ 3. *Ecrits. — Mentions. — Visas.*

85. — Il n'y a pas contravention si les écrits qui couvren une feuille de timbre ne constituent pas des actes, mais son de simples mentions, des notes ou tous autres renseignements n'ayant pas les caractères juridiques d'un acte; ainsi, l'empreinte du marteau ou du fer destinée à marquer les arbres que les adjudicataires des coupes de bois sont autorisés à abattre, apposée sur une feuille de papier timbré, ne peut être rangée parmi les actes ou écritures que l'art. 12, L. 13 brum. an VII, assujettit au timbre; c'est un simple document à la suite duquel on peut, sans contravention, rédiger l'acte de dépôt de cette empreinte. — Sol. 19 mai 1830 (J. enreg., n. 9769).

86. — Il n'en serait pas de même si la feuille de timbre portait, outre l'empreinte, une attestation ou un certificat constatant l'authenticité de cette empreinte; ce serait alors un véritable acte à la suite duquel on ne pourrait écrire un second acte, et, spécialement, l'acte de dépôt. C'est, du reste, ce qui a été décidé relativement aux dépôts des paraphes et signatures des notaires, par ce motif que la fidélité de ces paraphes et signatures doit être attestée par le doyen et le syndic de la chambre de discipline et qu'en outre, la signature de ces derniers doit être légalisée par le président du Tribunal. — Déc. min. fin., 17 oct. 1821 (Inst. gén., n. 1000).

87. — Un plan, lorsqu'il n'est ni daté ni signé, n'est qu'un simple document que l'on peut mettre à la suite d'un acte écrit sur papier timbré; daté et signé, il prend tous les caractères d'un acte et il ne peut plus être porté que sur une feuille de papier timbré distincte. — V. Déc. min. fin., 13 avr. 1833 (J. enreg., n. 19639).

88. — Le ministre de la justice a décidé que non seulement il n'y avait pas contravention à écrire sur la minute d'un acte rédigé en idiome étranger sa traduction en langue française pour l'enregistrement, mais même qu'il serait à désirer que toutes les minutes pussent présenter leur traduction sur la même feuille. — Lettre min. just., 4 therm. an XII (J. enreg., n. 7403).

89. — Cette solution est assurément fondée lorsque la traduction n'émane pas d'un traducteur-juré ou qu'elle n'est pas certifiée, ni signée du traducteur; dans ce cas, en effet, la traduction n'est pas un second acte, mais un simple écrit, un renseignement que l'on peut mentionner à la suite de l'acte. Mais il n'en serait plus de même, à notre avis, si la traduction étant l'œuvre d'un traducteur-juré était, en outre, certifiée, datée et signée par lui; cette traduction formerait alors un acte distinct de l'acte traduit, et nous pensons qu'elle ne pourrait être écrite, sans contravention, sur la minute de l'acte traduit. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 820 et 821.

90. — On considère encore comme un simple écrit, et non comme un acte distinct, la mention de la prestation de serment d'un fonctionnaire, inscrite sur sa commission; par conséquent, cette mention peut être inscrite sans contravention sur la commission, soit que le fonctionnaire prête serment pour la première fois... — Déc. min. fin. et just., 21 mai 1811, [Inst. gén., n. 534] — Sol. 30 mai 1837 et 11 juin 1839, [Inst. gén., 1601-2°]

91. — ... Soit qu'il s'agisse d'un simple changement de résidence. — Déc. min. fin. 30 mai 1809, [Inst. gén., n. 438]

92. — Les visas ne sont pas considérés comme des actes, mais comme de simples mentions d'ordre. Tels sont les visas des magistrats, des greffiers et des maires apposés sur les actes des huissiers. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 616-9°; Inst. gén., n. 436-78°.

93. — Un notaire peut-il inscrire, en marge de l'expédition d'un acte de main-levée d'inscription, la mention d'actes de quittance et de subrogation antérieurs à la main-levée? Le Dictionnaire du notariat soutient l'affirmative, attendu qu'il s'agit de simples mentions d'ordre qui ne sont pas inscrites au Répertoire du notaire et que ces mentions n'ont ni le caractère, ni la valeur d'un acte. — Dict. not., v° *Acte écrit à la suite*, n. 86.

94. — Garnier est, au contraire, d'avis que si ces mentions ne constituent pas un acte authentique, ce sont cependant des certificats signés du notaire, ayant le caractère d'actes privés et que comme tels ils ne peuvent être écrits à la suite ou en marge d'un autre acte. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 616-10°. — V. dans ce sens, déc. min. fin., 6 sept. 1832, [J. notar., n. 7899] — V. aussi J. *infrà*, n. 404.

95. — La même divergence d'opinion existe en ce qui concerne les certificats de radiation, placés sur les états d'inscription en marge des articles rayés. — *Contrà*, J. notar., n. 1700; enreg., n. 11592.

95 *bis*. — Quelle que soit la longueur d'un renvoi, il ne constitue jamais un acte distinct et il peut être inscrit sur la même feuille de papier timbré que l'acte qu'il complète ou modifie. — V. *infrà*, v° *Acte notarié*.

96. — Enfin, il a été décidé que l'extrait de la déclaration préalable à une vente de meuble, délivré par le receveur, est un acte et que l'on ne peut écrire, sans contravention, sur la même feuille de timbre, cet extrait et le procès-verbal de vente. — J. enreg., n. 11723-3°.

CHAPITRE IV.

ACTES QUI PEUVENT ÊTRE ÉCRITS A LA SUITE LES UNS DES AUTRES.

97. — Le législateur de l'an VII, tout en prescrivant les mesures qu'il a cru indispensables pour rendre l'impôt le plus productif possible, n'a pas voulu nuire aux intérêts des parties et il a dû permettre d'unir certains actes, de manière que l'un ne puisse disparaître sans l'autre; l'art. 23, L. 13 brum. an VII, contient donc, outre le principe que nous venons d'exposer, un certain nombre d'exceptions auxquelles il y a lieu d'ajouter toutes celles qui résultent de lois ou décrets postérieurs.

98. — Championnière et Rigaud ont soutenu que les exceptions énumérées dans l'art. 23 n'étaient pas limitatives. — D'après eux, il suffit de lire les dispositions de cet article pour se convaincre que, loin de spécifier les actes exceptés de la règle générale, le législateur ne voulant pas se livrer à une nomenclature qui aurait pu être inexacte, a marqué des généralités dans lesquelles on doit faire rentrer tous les cas analogues. — Championnière et Rigaud, n. 4061.

99. — Cette doctrine a été condamnée par la jurisprudence, et la Cour de cassation, ainsi que la plupart des tribunaux devant lesquels la question a été soulevée, a constamment décidé que les exceptions à la règle tracée par l'art. 23, L. 13 brum. an VII, avaient été formellement spécifiées et qu'il n'était pas permis de les étendre à d'autres actes par analogie. — Cass., 25 janv. 1836, Chevallier, [S. 36.1.95, P. 36.988, inst. gén., n. 1528-20°, J. enreg., 11454]; — 8 janv. 1838, Michel, [S. 38.1.112, P. 38.1.219, inst. gén., n. 1577-19°, J. enreg., n. 11962]; — 16 juill. 1838, Brulé, [S. 38.1.640, P. 38.2.43, inst. gén., n. 1577-18°, J. enreg., n. 12095]; — 5 nov. 1839, Michel, [S. 39.



1.931, P. 39.2.468, Inst. gén., n. 1615-12°, J. enreg., n. 12407] — Trib. Saint-Dié, 6 mars 1835, [J. enreg., n. 11195] — Trib. Arcis-sur-Aube, 25 août 1836, [J. enreg., n. 11628-1°] — Trib. Metz, 27 juin 1838, Ugé, [J. enreg., n. 12162] — Trib. Chartres, 28 déc. 1839, Liard, [J. enreg., n. 12438-4°] — Trib. Epernay, 30 avr. 1840, [J. enreg., n. 12511-2°] — Trib. Versailles, 5 août 1841, [J. enreg., n. 12866-4°] — Trib. Valognes, 14 mars 1846, [J. enreg., n. 13992-3°] — Sol. 20 janv. 1882 (J. enreg., n. 21887; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5881).

100. — L'administration, en publiant, dans ses instructions générales, un jugement rendu par le Tribunal de Château-Thierry, le 29 août 1833, a montré qu'elle entendait s'en approprier la doctrine; or, il est de principe, est-il dit dans les considérants de ce jugement, que les lois concernant l'impôt doivent être exécutées à la lettre, qu'il n'est pas plus permis d'étendre que de restreindre leurs dispositions quelles qu'elles soient, sous prétexte d'en interpréter l'esprit. Si, d'ailleurs, les exceptions portées dans l'art. 23, L. 13 brum. an VIII, avaient pu être étendues à d'autres cas par analogie, le décret du 15 juin 1812, qui autorise à mettre sur la même feuille la révocation soit d'un testament, soit d'une procuration, eût été parfaitement inutile. — Trib. Château-Thierry, 29 août 1833, [Inst. gén., n. 1446-13°, J. enreg., n. 10775]

101. — Nous n'insisterons pas sur la nécessité d'observer constamment ces principes dans l'application des lois fiscales, car vouloir raisonner par induction ou analogie en présence d'un texte formel, vouloir étendre par identité de motifs des exceptions strictement limitées et y comprendre des actes autres que ceux qui y sont nominativement exprimés, ce serait créer des distinctions arbitraires et fausser évidemment l'esprit et le but de la loi. Or, les auteurs de la loi du 13 brum. an VII, ont bien marqué leur intention de créer une règle générale, absolue, d'en réduire les exceptions à un petit nombre d'actes strictement limités et de mettre enfin un terme à de nombreux abus en ajoutant à l'art. 23, que *tout usage ou règlement contraire* était abrogé d'une manière définitive.

102. — Cependant, il est souvent d'un intérêt si évident et si puissant pour les parties de réunir sur une même feuille de papier timbré plusieurs actes distincts qui constituent les différents éléments d'une même convention, que l'administration, renonçant du reste à des droits de timbre très minimes, a maintes fois interprété la loi dans un sens plus libéral que conforme au texte même. Ces solutions ne peuvent être considérées que comme des décisions d'espèce qui ne doivent pas servir de guide pour résoudre les difficultés de même nature. Nous aurons soin de les signaler pour éviter toute erreur de déduction.

103. — Nous ferons observer, avant d'aborder l'étude des exceptions, que, puisque la loi permet d'écrire certains actes à la suite d'un autre, cette faculté doit s'exercer nonobstant les changements de timbre; les exceptions à la règle tracée par l'art. 23, L. 13 brum. an VII, ont été déterminées par l'utilité que peut présenter la réunion de différents actes, et il serait contraire au but de la loi d'appliquer, dans cette circonstance, les dispositions qui défendent de faire usage de papiers frappés de timbres supprimés. — Déc. min. fin., 4 brum. an XI (Inst. gén., n. 137-1°). — *Sic*, J. enreg., n. 6577.

103 *bis*. — La solution serait la même si le premier acte avait été rédigé sur timbre dans un pays annexé, depuis, à la France. — Déc. min. fin., 7 juill. 1807 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 561-4°; J. enreg., n. 2664).

104. — Enfin, lors même que l'acte qui peut être écrit, sans contravention, à la suite d'un autre acte, contiendrait plusieurs dispositions accessoires indépendantes et, entre autres, des conventions qui n'ont pas été comprises parmi les exceptions prévues par l'art. 23, L. 13 brum. an VII, nous pensons qu'il n'en devrait pas moins jouir du bénéfice de l'exception stipulée en faveur de la disposition principale. — V. *infrà*, n. 221.

Section I.

Exceptions prévues par l'art. 23, L. 13 brum. an VII.

§ 1. *Ratifications.*

105. — Les ratifications des actes passés en l'absence des parties constituent la première exception que comporte l'art. 23, L. 13 brum. an VII.

106. — Il y a deux espèces de ratification; celle qui consiste, de la part de la personne obligée, à approuver un acte passé en dehors d'elle, soit par un mandataire, soit même par une personne sans mandat et à donner son consentement à tous les engagements, pris en son nom, dans un acte auquel elle n'a pas concouru; et celle qui consiste à renouveler une approbation déjà donnée à un acte auquel on a concouru. C'est un nouveau consentement que l'on apporte à un acte nul et vicié, auquel on veut donner une nouvelle confirmation pour le rendre inattaquable. D'après les termes mêmes de l'art. 23, l'exception ne peut s'appliquer à cette dernière espèce, puisque la loi impose, comme condition nécessaire, que l'acte ratifié ait été passé en l'absence de la partie qui ratifie. — V. *infrà*, n. 120 et v° *Ratification.*

107. — Toutefois, dans certains cas, on assimile à l'absence réelle l'incapacité de contracter. Ainsi, dans le cas où un mineur a consenti avec ses cohéritiers une vente d'immeubles, sa présence à la vente, qu'il a signée, n'empêche pas que l'on puisse écrire, sans contravention, à la suite de cette vente, la ratification qu'il apporte étant majeur.

108. — Lorsqu'une vente d'immeubles indivis a été consentie par quelques-uns des propriétaires seulement, lesquels se sont portés forts pour leurs copropriétaires, absents ou dans l'incapacité de contracter, les ratifications postérieures données par ceux-ci peuvent être écrites, sans contravention, à la suite de la vente; c'est même l'un des cas les plus fréquents.

109. — On peut aussi écrire, sans contravention, à la suite d'un acte de donation contenant partage, la ratification par l'un des donataires de l'acceptation faite par un tiers au nom et comme se portant fort de ce donataire absent. — Trib. Semur, 20 juill. 1842, [Dict. notariat, v° *Ratification*, n. 123] — V. cependant *infrà*, n. 127.

110. — ... Et, à la suite d'un transport accepté par le mari au nom de sa femme, avec promesse de ratification, l'acte par lequel la femme ratifie cette acceptation. — J. enreg., n. 14735-1°. — V. aussi *infrà*, n. 128.

111. — Il a encore été jugé qu'un notaire pouvait rédiger à la suite d'une vente l'acte de dépôt de la ratification de cette vente reçue par un autre notaire. Peu importe qu'il s'agisse de la minute de la ratification ou du dépôt de cette ratification. — Trib. Falaise, 22 déc. 1823, [Control. enreg., n. 666] — Trib. Douai, 5 mars 1841. — *Sic*, J. enreg., n. 5986; Trouillet, Dict. enreg., *loc. cit.*, § 5, n. 30. — V. *infrà*, n. 162.

112. — La ratification sous-seing privé d'un acte authentique peut être écrite sur l'expédition de cet acte. — J. enreg., n. 2246.

113. — Mais on ne saurait considérer comme ratification l'adhésion donnée par un individu à un procès-verbal d'expertise auquel il est étranger et où personne n'a comparu pour lui; dès lors, une pareille adhésion ne peut, sans contravention, être écrite à la suite du procès-verbal. — Solut. 7 mai 1833, [J. enreg., n. 10728]

114. — Il en est de même de l'adhésion à un procès-verbal d'estimation dressé par un agent-voyer, en exécution de la loi du 24 mai 1836 sur les chemins vicinaux. — Sol. 11 mars 1841 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 58-3°).

115. — La liquidation d'une succession dressée par un notaire et les approbations de cette liquidation données par les héritiers ne peuvent être écrites, sans contravention, à la suite les unes des autres. Ces approbations ne sont pas, en effet, une ratification du compte liquidatif dressé par le notaire; elles forment entre les héritiers un nouveau contrat dont le compte a fourni les éléments. L'administration a décidé cependant, contrairement à notre opinion, qu'elles pouvaient être écrites à la suite du compte liquidatif. — Sol. 15 mars 1858, 5 sept. 1863 et 19 sept. 1864 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 570-1°). — V. *infrà*, n. 396.

116. — L'administration décide également que l'on peut écrire sur une même feuille de timbre un acte administratif et l'approbation que doit en donner le préfet ou l'autorité compétente. Cette décision ne nous paraît pas fondée, car le préfet n'est pas partie à l'acte qu'il a mission d'approuver, et il ne peut, par conséquent, le ratifier. Sa mission consiste simplement à exercer une tutelle sur les communes et établissements publics et on peut comparer son intervention à une sorte de condition suspensive à laquelle on soumet la perfection des actes par eux passés : dans l'espèce, l'accomplissement de cette condition ne constitue donc pas une ratification. — V. Inst. gén., 13 fruct. an XIII, n. 293; Garnier, *Rép. gén.*, n. 570-1°. — V. *infrà*, n. 132.



117. — Nous croyons qu'on doit apprécier de la même façon l'acte de vente consenti par une femme et l'autorisation qui en est donnée par le mari. Faisons observer toutefois que si cette autorisation portait la même date que l'acte de vente, elle pourrait être considérée comme un des éléments constitutifs du contrat et non comme un acte distinct; elle pourrait, en conséquence, être écrite, sans contravention, sur la même feuille de timbre que la vente, et elle ne donnerait lieu à la perception d'aucun droit particulier d'enregistrement. — *Contrà*, Sol. 2 août 1871 (Dict. not., t. 1, p. 256, n. 124; J. enreg., n. 4055).

118. — D'une façon générale, la ratification ne peut être donnée par un tiers qui n'est pas partie dans le contrat, qui n'a qu'un simple droit de contrôle ou de tutelle sur les parties contractantes, ou dont l'intervention n'a d'autre objet que de prévenir des causes d'éviction ou de nullité. Tel est le cas d'un donateur qui adhère à la vente, faite par le donataire, des biens donnés. — Trib. Mantes, 1er juill. 1843, [J. enreg., n. 13329] — V. encore dans le même sens, Sol. belge, 8 oct. 1867 (J. enreg. belge, n. 10611). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 571-2°.

119. — Le jugement d'homologation d'une liquidation ne peut pas davantage être considéré comme une ratification, le juge n'ayant qu'un droit de contrôle sur les opérations de la liquidation et n'étant pas partie à l'acte; par conséquent, on ne pourrait, sans contravention, écrire à la suite de la liquidation, et sur la même feuille de timbre, l'acte de dépôt de ce jugement ainsi que des certificats de non-opposition ou appel. — *Contrà*, J. not., n. 2451. — V. *infrà*, n. 379 et 396.

120. — Doivent aussi être écrits sur des feuilles distinctes les actes refaits par suite de nullité; un acte refait n'est pas une ratification. — Dict. enreg., v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 58-1°; Garnier, *Rép. gén.*, n. 571-1°. — *Contrà*, Sol. 6 nov. 1850 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 570-2°).

121. — Il en est de même du procès-verbal d'adjudication et de la vente amiable réalisant une offre faite par un enchérisseur et acceptée par le mandataire du vendeur. Cet acte synallagmatique, dans lequel figure une des parties ayant déjà comparu au premier contrat, n'est pas une ratification; il constate, en effet, la réalisation d'une promesse de vente restée en suspens, non pas jusqu'à la ratification, mais jusqu'à l'acceptation du vendeur. — *Contrà*, Trib. Neufchâtel, 16 janv. 1857, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 570-5°]

122. — On ne pourrait pas non plus écrire sur une seule feuille de papier timbré un testament et plusieurs codicilles qui ne contiennent pas la révocation du testament, le codicille n'étant pas une ratification du testament et, en outre, l'auteur du codicile étant nécessairement la même personne que le rédacteur du testament. — Sol. 1er déc. 1866 et 23 août 1871. — *Contrà*, délib. 11 juin 1823 (J. not., n. 4692; J. enreg., n. 1717; Garnier, *Rép. gén.*, n. 570-6°). — V. *infrà*, n. 281 et s.

123. — L'acquiescement à un jugement par défaut ne peut, sous peine de contravention à la loi du timbre, être écrit à la suite de l'expédition de ce jugement, l'acquiescement n'ayant aucun des caractères de la ratification. — Délib. 30 déc. 1831 (J. enreg., n. 10211). — Sol. belge, 25 févr. 1871, [S. 72.2.60, P. 72.368, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3398] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 571-5°. — V. cependant, Cass., 6 févr. 1816, Lehman, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 203.

§ 2. *Actes de complément.*

124. — Nous avons dit que, d'après Championnière et Rigaud, l'énumération des exceptions de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, était simplement énonciative et non limitative; ces auteurs en ont conclu que les ratifications, qui ont fait l'objet d'une exception formelle, comprenaient tous les actes qui, n'étant point valables, à raison de l'absence de l'une des parties, ont besoin de l'intervention de cette partie pour être validés. De ce nombre seraient les acceptations de donations, nulles tant que le donataire n'a pas accepté, les acceptations de promesse de vente, les adhésions d'associés aux stipulations faites par d'autres associés, les acceptations de transport, etc. — Championnière et Rigaud, n. 4061.

125. — D'autres auteurs, sans adopter l'interprétation donnée sur l'art. 23 par Championnière et Rigaud, pensent cependant que l'on peut écrire sur la même feuille de timbre deux actes distincts, parfaits en eux-mêmes, lorsque le second est le complément forcé et prévu du premier; ils ont été conduits à étendre les exceptions de l'art. 23 aux actes qui servent à compléter ou à modifier, dans ses conditions essentielles, un acte précédent; aux actes qui constatent la réalisation d'une condition prévue et imposée dans un premier acte; à ceux qui ont uniquement pour objet d'apporter des dispositions dérogatoires complémentaires, additionnelles et rectificatives à un acte antérieur. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 611 *bis* et s.; Roy, *Des contrav.*, n. 263 et s.; Dict. notar., v° *Acte écrit à la suite, passim*.

126. — Après les explications que nous avons données *suprà*, n. 98 et s., nous n'insisterions pas sur l'extension abusive donnée aux exceptions prévues par l'art. 23, si l'administration elle-même n'avait souvent appliqué la loi par analogie. Il s'est établi évidemment une confusion entre la convention et l'acte : tandis qu'en matière d'enregistrement, le droit ne devient exigible que lorsque la convention est parfaite, quels que soient les actes qui la constatent, en matière de timbre, le droit, au contraire, est dû sur l'acte, l'écrit même, indépendamment de la convention. Dès lors, il n'y a pas lieu de tenir compte de la perfection ou de la validité des conventions lorsqu'il s'agit d'appliquer une règle de perception du droit de timbre; on ne peut pas subordonner l'exigibilité du droit de timbre afférent au second acte, à la perfection de la convention et ne percevoir qu'un seul droit de timbre sur tous les actes qui sont les éléments, même essentiels, d'une seule convention, à moins d'exceptions nommément désignées dans la loi. — V. Dict. enreg., n. 36.

127. — La jurisprudence s'est, du reste, presque constamment prononcée dans ce sens. C'est ainsi que, contrairement à l'opinion de Championnière et Rigaud, il a été jugé que l'acceptation d'une donation, bien qu'indispensable pour former le contrat, ne peut, sans contravention, être écrite à la suite de la donation et sur la même feuille de papier timbré. — Trib. Chartres, 28 déc. 1839, Liard, [J. enreg., n. 12438-4°] — Trib. Epernay, 30 avr. 1840, [J. enreg., n. 12511-2°] — Trib. Valognes, 14 mars 1846, [J. enreg., n. 13992-3°] — V. *suprà*, n. 109 et *infrà*, n. 398.

128. — L'acceptation d'un transport, par le débiteur cédé, ne peut pas non plus être écrite sur la même feuille de papier timbré et à la suite de l'acte de transport. — Cass., 16 juill. 1838, Brulé, [S. 38.1.640, P. 38.2.43, Inst. gén., n. 1577-18°, J. enreg., n. 12095]; — 1er déc. 1832, N..., [S. 33.1.508, P. chr.] — Trib. Saint-Dié, 6 mars 1835, [J. enreg., n. 11195] — Trib. Arcis-sur-Aube, 25 août 1836, [J. enreg., n. 11628-1°] — Trib. Metz, 27 nov. 1837, Dieschneider, [J. enreg., n. 11940] — Trib. Chaumont, 6 avr. 1864, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1919-4°] — Cass. belge, 26 juin 1862. — Délib. 18 juill. 1837. — Sol. 24 nov. 1848 (J. enreg., n. 12095). — Déc. min. fin., 16 sept. 1823 (J. enreg., n. 7682). — *Sic*, J. notar., n. 9166. — *Contrà*, Trib. Falaise, 22 déc. 1823, [J. notar., n. 4540, Control. enreg., n. 666, Roland et Trouillet, v° *Timbre*, § 5, n. 4] — Trib. Rennes, 7 févr. 1835, [J. notar., n. 9166] — Trib. Evreux, 15 avr. 1837, [J. notar., n. 9655] — Délib. 11 févr. 1825 et 29 mars 1830 (Control. enreg., n. 2076). — Championnière et Rigaud, n. 4061. — V. *suprà*, n. 110, et *infrà*, n. 397.

129. — Bien que le contrat d'atermoiement ne soit constitué que par l'acceptation des créanciers, nous pensons que l'acte d'atermoiement et les acceptations séparées et postérieures, tout en concourant à ne former qu'un seul contrat, sont des actes distincts et qu'un notaire ne peut, sans contravention, rédiger à la suite d'un acte d'atermoiement, et sur la même feuille de papier timbré, les actes constatant l'acceptation des créanciers et les paiements faits par le débiteur. — *Contrà*, Trib. La Flèche, 14 févr. 1838, [J. notar., n. 10014] — Délib. 24 avr. 1838. — V. *infrà*, v° *Atermoiement*.

130. — On a encore décidé, à tort selon nous, que l'acceptation d'une promesse de vente, étant le complément indispensable de la promesse pour former le contrat de vente, pouvait être écrite à la suite de cette promesse. — Sol. 1er août 1870 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 612-15°).

131. — Il en est de même des adhésions données par de nouveaux associés à la suite d'un acte de société, en vertu d'une stipulation du contrat. — *Contrà*, déc. min. fin., 5 janv. 1829 (Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 73).

132. — Nous avons dit, *suprà*, n. 116, que l'approbation donnée par le préfet à un acte administratif intéressant une commune, ne pouvait pas être assimilée à une ratification de cet acte, et qu'elle ne rentrait pas dans les exceptions prévues par



l'art. 23, L. 13 brum. an VII; l'administration décide cependant que c'est un complément indispensable de l'acte administratif et, qu'à ce titre, elle peut être écrite à la suite. Cette décision ne nous paraît pas fondée. — Déc. min. fin., 30 fruct. an XIV (Inst. gén., n. 293).

133. — La solution suivante, basée sur les mêmes considérations, ne nous paraît pas plus exacte : lorsque le prix d'une acquisition domaniale est intégralement payé dans le mois qui suit la vente, il n'y a pas lieu à un décompte d'intérêts et le *quitus* définitif donné par le directeur des domaines peut être mis, sans contravention, sur la même feuille de papier timbré que la quittance du receveur, car ce *quitus* valide la quittance, la ratifie, la complète et libère l'acquéreur. — Sol. 11 sept. 1851 (J. enreg., n. 15258-1°). — Le *quitus* n'est pas une ratification de la quittance du receveur et, quels que soient ses effets à l'égard de l'acquéreur, il constitue, à notre avis, un acte distinct qui ne rentre dans aucune des exceptions prévues par la loi.

134. — Par rapport à l'exécution de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, les actes administratifs sont d'ailleurs assujettis aux mêmes règles que les actes civils, et une administration ne pourrait pas non plus accepter, par une mention écrite à la suite de la soumission d'un entrepreneur, les offres de cet entrepreneur et former ainsi une convention parfaite. — *Contrà*, déc. min. fin., 1er déc. 1856 (Inst. gén., n. 2089; Garnier, *Rép. pér.*, n. 793).

135. — Il a été fait défense, en conséquence, à un entrepreneur de travaux communaux, d'écrire sa soumission à la suite du devis estimatif de ces travaux, dressé par un architecte. — Déc. min. fin., 5 nov. 1830 (J. enreg., n. 9824). — V. encore, déc. min. fin., 27 mars 1822 (Dict. notar., t. 1, p. 256, n. 132).

136. — Mais, d'un autre côté, l'administration a décidé que le procès-verbal d'adjudication d'une coupe de bois pouvait être écrit à la suite du cahier des charges rédigé par le maire. — Sol. 18 janv. 1850 (J. enreg., n. 14894-5°).

137. — L'on a soutenu que la solution serait la même s'il s'agissait d'une vente amiable et qu'elle pourrait être écrite à la suite du cahier des charges. — Sol. 12 sept. 1863 et 16 févr. 1863 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 612-18°).

138. — D'après la doctrine dont ces décisions ont fait l'application, il n'y aurait pas non plus contravention à écrire à la suite d'un cahier des charges, la remise de la vente, puis le procès-verbal d'adjudication. — V. J. enreg., n. 5678 et 12475-5°. — Nous ne pouvons approuver ces solutions qui étendent aux ventes volontaires le bénéfice d'exceptions réservées aux adjudications judiciaires. — V. *infrà*, n. 248 et s., 331 et s.

139. — Malgré les prescriptions de la loi fiscale, il est généralement admis que les déclarations de command, faites en vertu de réserves formelles et dans les délais prescrits par la loi, peuvent être placées à la suite des ventes dont elles ne sont que le complément. — Déc. min. fin., 12 pluv. an VII (Circ. Rég., n. 1566). — *Sic*, J. enreg., n. 11757-1°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 615-3°]

140. — L'administration nous paraît avoir créé arbitrairement des exceptions à l'art. 23, L. 13 brum. an VII, en décidant que les actes de cautionnement et les actes de déclaration de command, en matière de vente de bois, par la caisse d'amortissement, peuvent être rédigés à la suite des procès-verbaux d'adjudication dont ils sont le complément. — Déc. min. fin., 19 févr. 1819, qui abroge celle du 9 nov. 1813 (Rolland et Trouillet, Dict. d'enreg., v° *Timbre*, § 5, n. 20; J. enreg., n. 6308).

141. — A la suite de cette décision, il était admis qu'en général, toutes les fois que l'obligation de fournir caution était imposée par l'acte d'adjudication, l'acte de cautionnement étant le complément du premier, et étant indispensable pour son exécution, pouvait être écrit à sa suite sans contravention. — Délib., 11 févr. 1824 (Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 21; J. enreg., n. 7726). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 671.

142. — On concluait également que, si une obligation pure et simple contenait, de la part du souscripteur, l'engagement de fournir ultérieurement une caution, le cautionnement fourni par un tiers pouvait, sans contravention, être rédigé à la suite de l'acte obligatoire, parce qu'il était une condition de cet acte et qu'il en formait le complément prévu et forcé. — J. enreg., n. 7727.

143. — Si, au contraire, l'acte principal ne renfermait aucune stipulation relative à la caution, le cautionnement fourni ultérieurement prenait le caractère d'un acte particulier qui ne pouvait être écrit à la suite du premier acte. — Délib. 16 juin 1846 (J. enreg., n. 15125). — *Sic*, inst. gén., n. 648; J. enreg., n. 7727, 14094; Dict. notar., n. 47; Roy, *Des contrav.*, n. 263.

144. — A nos yeux, l'acte de cautionnement constitue, dans tous les cas, un acte distinct non dénommé dans les exceptions de l'art. 23, et il doit toujours être rédigé sur une feuille de papier timbré séparée, quelles que soient les conditions du contrat primitif; il a été d'ailleurs décidé que l'acte de cautionnement d'un billet simple ne peut, sans contravention, être écrit à la suite de ce billet, sur la même feuille de papier timbré. — Délib. 16-20 juin 1846. — V. *infrà*, n. 401.

145. — ... Il a été jugé en ce sens qu'un bail contracté sans promesse de caution ne saurait être porté, sans contravention, sur la même feuille de timbre qu'un acte postérieur par lequel la femme du preneur cautionnerait son mari. — Trib. Vouziers, 17 déc. 1841, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 624]

146. — Par les mêmes raisons, une prorogation de délai ne peut, sans contravention, être écrite à la suite du titre de la créance dont le terme est prorogé. — Déc. min. fin., 11 août 1831 (J. enreg., n. 10198). — *Sic*, Roy, *Des contrav.*, n. 268. — *Contrà*, délib. 6 oct. 1815.

147. — Décidé spécialement que les prorogations de délais accordées par la Banque de France aux personnes qui ont obtenu des avances sur dépôts de titres ne doivent pas être écrites à la suite et sur la même feuille de papier timbré que l'acte de prêt. — Lett. comm., 28 mars 1879, n. 94 (J. enreg., n. 21063; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5190). — V. encore, *infrà*, n. 303 et s.

148. — Il en est de même d'une prorogation de bail qui constitue un acte distinct du bail primitif, et ne peut pas même être considéré comme une suite ou un complément du bail. — Trib. Yvetot, 16 mars 1877, Camuset et Lecoq, [J. enreg., n. 20662, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4717]

149. — Ce n'est pas parce que le récolement est exigé dans certains cas par la loi comme un préliminaire indispensable de l'adjudication, qu'il peut être rédigé sur la même feuille de papier timbré. — *Contrà*, Sol. 4 déc. 1851, 9 août 1853 et 26 sept. 1863 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 612-16°).

150. — Il faudrait admettre alors que l'on peut écrire à la suite les uns des autres les états estimatifs et détaillés des meubles donnés, qui doivent rester annexés aux minutes des donations. — Roy, *Des contrav.*, n. 278; Garnier, *Rép. gén.*, n. 615-4°.

151. — ... Ainsi que les états des dettes et charges concernant une donation. — Mêmes auteurs.

152. — Mais nous ne sommes pas de cet avis; les actes complémentaires d'une vente ou d'une donation doivent être, croyons-nous, écrits sur des feuilles de papier timbré distinctes; ainsi, un procès-verbal de rectification de contenance ne peut être mis à la suite d'une adjudication d'immeubles, attendu qu'il forme un acte particulier. Peu importe qu'il ait été prévu par l'acte de vente. — J. enreg., n. 15546-2°. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 614-2°.

153. — Il en est de même de l'acte de réduction du prix stipulé, consentie par le vendeur après l'arpentage; peu importe encore que l'acte de vente ait été consenti avec garantie de mesure et ait prévu, par conséquent, un acte rectificatif du prix. — J. enreg., n. 11198-4°. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 614-3°.

154. — Un acte par lequel on réduit la contenance des biens affermés ne peut être écrit à la suite du bail. — J. enreg., n. 6478. — V. Roy, *Des contrav.*, n. 270.

155. — Décidé, dans le même sens, que l'acte constatant la résiliation du contrat ne peut être écrit, sans contravention, à la suite de l'acte résilié. — Sol. 23 sept. 1863 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 643 *bis*).

156. — ... Et qu'on ne peut écrire sur la même feuille de timbre le règlement, par un expert ou un architecte, du compte de travaux présenté par un entrepreneur et le compte de l'entrepreneur. — Sol. 29 déc. 1866. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.* n. 615-7°.

157. — Dans l'intérêt des parties, il a été décidé que les actes qui ont pour objet de modifier ou de suppléer aux actes de l'état civil et, spécialement, les actes de notoriété peuvent être écrits, sans contravention, à la suite l'un de l'autre. — Déc. min. fin., 27 août 1824 (J. not., n. 4997).

158. — Cette décision ne se justifie par aucun texte; on ne peut écrire à la suite ou en marge des actes de l'état civil que les jugements rectificatifs ou les reconnaissances d'enfant naturel (C. civ., art. 49, 62, 101, 198; C. proc. civ., art. 857). — V. *infrà*, n. 358.

159. — Il a été d'ailleurs décidé que l'on ne pouvait rédiger un certificat de publication de mariage à la suite de l'original de

l'affiche. — Sol. 30 juill. 1830, 18 sept. 1858, 17 mai 1859. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 619.

160. — Un acte notarié portant délivrance de legs peut-il, sans contravention, être écrit à la suite de l'acte de consentement à l'exécution de ce testament? Une décision min. fin. du 1er juin 1829 (J. enreg., n. 9344) a tranché la question par la négative. — Décidé, au contraire, que l'acte d'acceptation et de délivrance d'un legs peut être mis à la suite du testament. — Sol. 27 févr. 1831 (Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 29, J. enreg., n. 10154). — La première décision nous paraît seule exacte. — V. *infrà*, n. 215 et s.

161. — Un notaire ne peut écrire à la suite d'un brevet rédigé par lui et qui lui est rapporté pour être mis au rang de ses minutes, l'acte de dépôt de ce brevet. — Roy, *Des contr.*, n. 1789; J. enreg., n. 7460.

162. — Du reste, en règle générale, l'acte de dépôt ne peut jamais être écrit à la suite et sur la même feuille de papier timbré que l'acte déposé. — V. *infrà*, n. 334 et s., et 395.

§ 3. *Quittances.*

163. — La prohibition formulée par l'art 23, L. 13 brum. an VII, ne s'applique pas aux quittances de prix de ventes ni à celles de remboursement de contrats de constitution ou obligation. En outre, il peut être donné plusieurs quittances sur une même feuille de papier timbré, pour à-compte d'une seule et même créance, ou d'un seul terme de fermage ou loyer. — Toutes autres quittances qui sont données sur une même feuille de papier timbré, n'ont pas plus d'effet que si elles étaient sur papier non timbré (Même art., §§ 2 et 3).

164. — Certaines quittances ont été assujetties par des lois postérieures à des droits de timbres spéciaux dont l'exigibilité et le recouvrement ne sont plus soumis aux règles tracées par la loi du 13 brum. an VII. Dans quelles limites ces nouvelles prescriptions peuvent-elles se combiner avec celles de l'art. 23?

165. — La loi du 8 juill. 1865 a réduit à 20 cent. le timbre des quittances de produits et revenus de toute nature délivrées par les comptables des deniers publics (art. 4). — Ce droit a été porté à 25 cent. par la loi du 23 août 1871 (art. 2). — La perception de ce droit de timbre a lieu par l'apposition d'un timbre mobile sur les quittances, conformément au mode prescrit par l'art. 1er, décr. 29 oct. 1862 (Décr. 21 juill. 1865, art. 1).

166. — Il a été jugé que la loi du 8 juill. 1865, tout en créant un timbre nouveau pour les quittances des comptables, n'a pas abrogé l'art. 23, L. 13 brum. an VII et que l'on pouvait, sans contravention, écrire sur une feuille portant un seul timbre de 25 cent. les à-compte versés successivement en paiement d'une même obligation. — Cass., 30 mars 1881, Ville de Paris, [S. 82.1.277, P. 82.1.654, D. 81.1.369, Inst. gén., n. 2656-28°, J. enreg., n. 21607]

167. — La loi du 8 juill. 1865 ne porte pas, en effet, que les dispositions contraires sont abrogées; on en a conclu que les dispositions de l'art. 23, L. 13 brum. an VII n'étant pas essentiellement incompatibles avec celles de la nouvelle loi, elles n'avaient pas été abrogées. — Même arrêt. — *Sic*, J. enreg., n. 22312. — V. *infrà*, v° *Quittances*.

168. — Les quittances ou acquits donnés au pied des factures et mémoires, les quittances pures et simples, reçus ou décharges de sommes, titres, valeurs ou objets et généralement tous les titres de quelque nature qu'ils soient, signés ou non signés, qui emportent libération, reçu ou décharge sont soumis à un droit de timbre de 10 cent. lorsque l'acte est fait sous signature privée et qu'il ne contient pas de dispositions autres que celles spécifiées ci-dessus (L. 23 août 1871, art. 18).

169. — Ce droit est dû pour chaque acte reçu, décharge ou quittance, et il peut être acquitté par l'apposition d'un timbre mobile (Même art.).

170. — Les quittances sous signature privée qui, conformément à la loi du 13 brum. an VII, ne pouvaient être écrites à la suite d'un autre acte et qui, par conséquent, étaient assujetties à un droit de timbre distinct, continuent évidemment à acquitter ce droit; mais il est réduit à 10 cent.; en outre, par suite de la création du timbre mobile spécial, il n'y a plus de contravention dans le fait d'écrire la quittance à la suite d'un autre acte rédigé sur timbre, puisque l'on peut toujours apposer le timbre mobile sur le premier acte et qu'il a été payé en réalité deux droits de timbre bien qu'une seule feuille de papier ait été employée.

171. — Mais les quittances sous signature privée qui pouvaient être écrites, sans contravention, à la suite d'un autre acte, et celles qui pouvaient être rédigées à la suite les unes des autres sur une même feuille de papier timbré et étaient en réalité exemptes du droit de timbre, sont-elles maintenant passibles du nouveau droit de 10 cent.? La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de l'affirmative : il a été jugé que les termes de l'art. 18, L. 23 août 1871, applicables aux actes sous signature privée, manifestent clairement la volonté du législateur de soumettre, sans distinction, au timbre de 10 cent., chaque quittance donnée, soit qu'il s'agisse d'une seule et même créance, soit qu'il s'agisse de créances différentes; que les dispositions de l'art. 23, § 3, L. 13 brum. an VII, ont été abrogées en ce qui concerne les quittances données dans les actes sous signature privée, qu'elles sont en effet inconciliables avec les termes des art. 18 et 23, L. 23 août 1871, constitutifs d'une législation spéciale et nouvelle, applicable aux seules quittances susvisées. — Cass., 29 avr. 1884, Crédit foncier, [S. 85.1.229, P. 85.1.542, D. 84.1.466, J. enreg., n. 22312]

172. — Les dispositions de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, ont été expressément abrogées par l'art. 20 de la nouvelle loi qui excepte limitativement du droit de timbre certains acquits et quittances autres que ceux compris dans les exceptions de l'art. 23 et qui porte, *in fine*, que toutes autres dispositions contraires sont abrogées. — Même arrêt. — V. Sol. 3 mai 1873 (J. enreg., n. 19741).

173. — Toute quittance sous signature privée peut donc être écrite à la suite d'un acte quelconque, de même qu'elle peut être écrite sur une feuille de papier non timbré. Le vœu de la loi est rempli, dès que chaque quittance, reçu ou décharge, a donné lieu à l'apposition d'un timbre mobile de 10 cent. dans les conditions prescrites par la loi. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 572-2°. — V. *infrà*, v° *Quittance*.

174. — Mais la loi du 23 août 1871 ne s'applique qu'aux quittances données par acte sous signature privée et qui ne renferment aucune autre disposition; celles qui sont passées devant des officiers ou fonctionnaires publics, celles qui contiennent d'autres dispositions restent assujetties au droit de timbre de dimension et les dispositions de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, continuent à leur être applicables. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 672-3° à 5°; Lansel, *Encycl. du notar.*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 5.

1° *Quittances de prix de vente.*

175. — Sous réserve de cette distinction entre les quittances sous signature privée et les quittances authentiques, l'art. 23, L. 13 brum. an VII, autorise à écrire à la suite des ventes la quittance du prix. Toutes les ventes sont comprises dans cette exception, qu'elles concernent des meubles ou des immeubles et qu'elles soient passées en la forme authentique ou sous seing-privé, par adjudication publique ou à l'amiable.

2° *Quittances de remboursement de contrat de constitution.*

176. — Peuvent également être écrites à la suite des contrats de constitution ou obligation, les quittances de remboursement; par contrat de constitution on désigne les actes constitutifs de rente ou pension soit temporaires, soit viagères, soit perpétuelles. Le remboursement est le paiement du prix fixé pour l'extinction de la rente ou de la pension et nous verrons *infrà*, n. 193 et s., que l'on ne peut considérer comme un remboursement le paiement périodique des arrérages d'une rente ou d'une pension.

3° *Quittances de remboursement d'obligation.*

177. — Quant au terme d'obligation, il importe d'en bien fixer le sens : dans le langage du droit fiscal, le mot obligation a un sens beaucoup plus restreint qu'en droit civil, il désigne généralement l'acte ou la convention qui a pour objet de constituer l'une des parties débitrice envers l'autre, de sommes d'argent ou de valeurs fongibles, à titre *de prêt*, *de dépôt*, ou *tout autre titre de même nature*. — Dict. enreg., v° *Obligation*, n. 138. — V. *infrà*, v° *Obligation*.

178. — C'est, à notre avis, dans ce sens restreint que le mot obligation a été employé par le législateur de l'an VII et non pour désigner le titre quelconque d'une créance. L'exception prononcée par l'art. 23 ne doit donc s'appliquer qu'aux quittances d'obligations proprement dites et non aux quittances de tous titres ou conventions établissant une créance susceptible de libération en deniers. Il faudrait admettre en effet, si l'on soutenait cette dernière interprétation, que le législateur a fait un pléonasme en énumérant les quittances de prix de vente et les quittances d'obligation. De la vente naît l'obligation de payer le prix, et il eût été inutile de mentionner nominativement les prix de vente si l'on eût attribué au mot obligation la portée générale qu'il a en droit civil.

179. — C'est donc à tort, selon nous, que Garnier soutient dans son *Répertoire général*, n. 573, que l'on peut, sans contravention, écrire à la suite d'un bail la quittance du premier terme, parce que le paiement des loyers ou fermages est une obligation du bail. L'administration s'est, du reste, constamment prononcée en sens contraire. — Déc. min. fin., 26 oct. 1854. — Sol. 10 mai 1854; — 18 juill. 1861 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 573-1°). — V. aussi J. notar., n. 8784. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 573-1°; Ed. Clerc, t. 1, n. 690.

180. — On ne pourrait pas non plus donner quittance du prix d'un marché à la suite de ce marché. — *Contrà*, J. enreg., n. 11757-6°; Garnier, *Rép. gén.*, n. 573-3°.

181. — ... Ni donner à la suite d'un contrat de mariage la quittance des dots payées aux époux. — V. cependant Sol. 10 avr. 1849 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 573-6°).

182. — Les rédacteurs du Journal de l'enregistrement ont également soutenu que la quittance d'une créance pouvant être, sans contravention, écrite à la suite du titre de cette créance même, quelle que soit sa nature, le gardien d'une saisie pouvait écrire, à la suite de la copie de l'exploit qui le nomme, la quittance de son salaire. La copie de cet exploit est, en effet, le titre de sa créance et la pièce qu'il devrait produire en justice pour se faire allouer un salaire s'il lui était contesté. — V. J. enreg., n. 16056-1°. — Le terme obligation n'ayant, à notre avis; que le sens d'un contrat de prêt ou de dépôt, ne peut désigner un exploit de nomination de gardien de saisie; l'opinion des rédacteurs du journal ne nous paraît donc pas fondée.

183. — Pour les mêmes raisons, nous ne pensons pas qu'un notaire puisse écrire la quittance de ses frais et honoraires à la suite des actes de son ministère, bien que ces actes constituent en réalité le titre en vertu duquel il peut réclamer le paiement de ses frais et honoraires. — *Contrà*, Cass., 14 oct. 1811, [J. enreg., n. 4099]; — 4 avr. 1826, N..., [J. enreg., n. 8470] — Délib. 23 avr. et 13 juin 1850 (J. enreg., n. 14964-7°).

184. — Nous n'admettons pas davantage qu'un notaire qui, sur la minute d'un de ses actes, a fait mention du montant des frais que lui ont avancé les parties, puisse, sans contravention, écrire, à la suite de cette mention, la quittance de ce qu'il a restitué aux parties sur ces frais, même si l'on soutenait qu'une pareille quittance n'est qu'une mention d'ordre. — *Contrà*, Déc. min. fin., 21 févr. 1824 (J. not., n. 4537). — V. aussi Ed. Clerc, n. 652.

185. — Un état de frais taxé par le juge constitue également à l'égard de l'officier public ou ministériel, un titre obligatoire en vertu duquel le débiteur des frais peut être contraint à les payer. Mais ce n'est pas une obligation dans le sens de la loi fiscale et c'est à tort, selon nous, que l'on a décidé que la quittance de ces frais pouvait être donnée, sans contravention, à la suite de l'état taxé. — V. Sol. 25 sept. 1848 (Dict. notar., t. 1, p. 254, n. 113; J. enreg., n. 14562-12°); — 29 sept. et 14 nov. 1854.

186. — La doctrine de l'administration ne paraît pas, du reste, bien fixée, puisqu'elle a décidé, à la même époque, que la quittance des frais seuls ne pouvait être mise à la suite du bordereau de collocation, bien que cette pièce soit devenue le titre du créancier; ces frais ne pourraient être compris qu'accessoirement dans la quittance de remboursement du principal qui, seule, peut être inscrite à la suite du bordereau. — V. Sol. 9 janv. 1854 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 573-9°).

187. — Il en serait de même de la quittance des frais d'une vente rédigée par le notaire, mise à la suite de la quittance du prix émanée des vendeurs. — *Contrà*, Sol. 8 juill. 1856 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 573-11°).

188. — On ne pourrait pas non plus donner quittance des droits et frais payés sur une contrainte signifiée avec commandement et qui constitue cependant le titre de recouvrement de l'administration. — J. enreg., n. 14201-1°.

189. — ... Ni inscrire une quittance au bas d'un certificat délivré par un maire pour constater la destruction d'un loup et le droit à la prime en faveur du destructeur. — Sol. 17 févr. 1840 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 579 *bis*-5°).

190. — ... Ni écrire la quittance d'une rente viagère due par une commune, à titre de gratification ou de secours, à la suite du certificat de vie délivré par le maire. La dérogation admise en faveur des crédi-rentiers de l'Etat et qui, du reste, ne se justifie pas légalement, ne saurait être étendue aux rentes dues par les communes. — J. enreg., n. 18158.

191. — Cependant, nous admettons que l'on puisse rédiger, à la suite de l'acte de présentation d'un compte de tutelle, la quittance du reliquat qu'il présente, parce que, à la rigueur, le reliquat du compte peut être envisagé comme une obligation en faveur de l'oyant. — Déc. min. fin., 28 juin 1825; délib. 8 sept. 1838 (Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 61). — V. *infrà*, n. 245 et s.

192. — Dans le même sens, il a été décidé que l'on pouvait mettre, à la suite d'une liquidation, la quittance d'une dette payée par l'un des communistes, lorsque l'acte de liquidation porte que cette dette sera acquittée par le communiste et renferme, par conséquent, l'obligation qui est éteinte par le paiement constaté dans la quittance. Encore cette solution ne nous paraît-elle acceptable que si le créancier de la dette a été partie au contrat. — J. notar., n. 9230; Dict. notar., v° *Acte écrit à a suite*, n. 117.

4° *Quittances d'à-compte et d'intérêts.*

193. — D'après les termes employés dans l'art. 23, L. 13 brum. an VII, le législateur n'a compris dans les exceptions que les quittances de remboursement du principal des rentes, créances ou prix de vente. D'un autre côté, les dispositions relatives aux à-compte ne peuvent s'entendre que des fractions du principal. L'application de ces exceptions étant de droit strict, on doit décider que le paiement des accessoires d'une créance, tels qu'intérêts, frais, arrérages, etc., s'il a lieu séparément du principal, ne peut être constaté à la suite et sur la même feuille de papier timbré que le titre.

194. — C'est donc avec raison que l'on a constaté, comme étant une contravention, le fait d'avoir écrit, à la suite d'une donation faite par une mère à ses enfants, la quittance d'un terme de la pension payée à la donatrice en vertu d'une des clauses de la donation. On ne pouvait, en effet, considérer ces arrérages de pension comme le prix d'une vente, puisqu'il s'agit d'une donation, ce qui exclut l'idée d'un prix; et, d'un autre côté, les quittances d'arrérages ne sont comprises dans aucune des exceptions prévues par l'art. 23, L. 13 brum. an VII. — Trib. Epernay, 26 janv. 1838, Quinquet, [J. enreg., n. 11971-3°] — Déc. min. fin., 12 mars 1833 (J. enreg., n. 10583).

195. — Lors même que la rente ou la pension aurait été constituée par suite d'une vente et non d'une donation, on ne pourrait pas davantage considérer le paiement des arrérages comme des à-compte du prix de vente ou d'une même créance, ni comme un mode de remboursement du contrat de constitution; les arrérages d'une rente ne peuvent être considérés comme une créance unique pour laquelle chaque paiement partiel forme un à-compte. Il n'y a dette et créance, au contraire, que pour le temps écoulé depuis le dernier paiement, et il existe autant de créances distinctes qu'il y a d'échéances fixées pour le paiement de ces arrérages. D'un autre côté, le prix de remboursement d'un contrat de constitution ne peut s'entendre que de la somme convenue entre le rentier et son débiteur pour mettre fin au paiement des arrérages et non de ces arrérages eux-mêmes. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 579 *bis*-2°.

196. — Il a été décidé, cependant, en sens contraire, que les quittances des intérêts d'une obligation non négociable pouvaient être écrites, sans contravention, à la suite et sur la même feuille de timbre que l'obligation. Cette solution nous paraît en contradiction complète avec le texte et même l'esprit de la loi du 13 brum. an VII. — Sol. 27 janv. 1869, [S. 69.2.244, P. 69.1039, D. 69.5.384, J. enreg., n. 18671-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2980]

197. — En ce qui concerne les quittances des intérêts ou



dividendes des actions, obligations et autres effets négociables, V. *infrà*, v^is *Effet de commerce*, *Obligation*, *Timbre*, *Valeurs industrielles*.

198. — Antérieurement à la loi du 23 août 1871, l'administration avait décidé que les quittances afférant à plusieurs trimestres de traitement d'un fonctionnaire ne pouvaient être écrites à la suite les unes des autres et sur la même feuille de papier timbré. — Sol. 18 févr. 1831 (Inst. gén., n. 1370-9°, Roland et Trouillet, v° *Timbre*, § 5, n. 60).

199. — Il en était de même des quittances partielles pour prix de travaux d'entretien ou de fournitures périodiques, lors même que le prix avait été fixé par année, suivant un marché ou un traité. — Même solution.

200. — Les quittances de divers à-compte d'une seule et même créance, spécialement d'un prix de vente, peuvent être mises les unes à la suite des autres, sur la même feuille de papier timbré, lorsqu'elles sont données par les créanciers délégataires, aussi bien que lorsqu'elles émanent du vendeur lui-même. En l'absence de stipulation expresse, on ne doit pas distinguer entre ceux qui donnent quittance; le législateur a voulu laisser à l'acquéreur la facilité de pouvoir réunir sur une même feuille les preuves de sa libération; du moment que la dette est éteinte, il n'y a pas à se préoccuper, au point de vue du timbre, de celui qui a payé. — Trib. Bernay, 23 déc. 1833, [J. enreg., n. 10990] — Trib. Le Hâvre, 22 mars 1848. — Trib. Falaise, 16 févr. 1848. — Trib. Seine, 4 janv. 1854, Fremin, [P. Bull. enreg., n. 198, D. 54.5.749, J. enreg., n. 15938-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 40] — Trib. Argentan, 26 juill. 1854. — Trib. Falaise, 10 mars 1864. — Délib. 20 janv. 1814; — 8 août 1834 (J. enreg., n. 10990). — Sol. 3 août 1859 (J. enreg., n. 12475-6°). — *Sic*, Dict. notar., *loc. cit.*, n. 120. — *Contrà*, Trib. Romorantin, 28 août 1841 [Dict. notar., *loc. cit.*, n. 120] — Trib. Tours, 6 janv. 1843. — Délib. 25 avr. 1854.

201. — Mais la disposition de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, qui, par exception, permet de donner plusieurs quittances sur une même feuille de papier timbré, pour à-compte d'une seule et même créance, n'est applicable qu'au cas où les quittances opèrent libération du débiteur : elle ne s'applique donc pas à des quittances constatant des paiements faits à la décharge du débiteur par un tiers, avec subrogation de ce tiers dans les droits du créancier payé, de telles quittances ne consommant pas la libération du débiteur. — Cass., 12 mars 1844, Vigneau, [S. 44.1.184, P. 44.1.564, Inst. gén., n. 1713-10°, J. enreg., n. 13490] — V. J. enreg., n. 7223.

202. — Les droits de chaque créancier sur les sommes consignées constituent autant de créances distinctes, et la distribution de ces sommes ne peut être considérée comme le paiement de plusieurs à-compte d'une même créance; aussi ne peut-on rédiger à la suite des unes des autres, et sur la même feuille de papier, les quittances que les créanciers donnent séparément, à la caisse des consignations, des sommes appartenant à leur débiteur et qui leur ont été distribuées. Les droits des créanciers sont distincts comme si le débiteur payait directement. — Déc. min. fin., 17 mai 1831 (J. enreg., n. 10013). — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 55.

203. — ... Et il a été jugé que l'on ne pouvait considérer comme des quittances d'à-compte, les quittances données par des créanciers inscrits à la suite d'un ordre; par conséquent, elles ne pourraient, sans contravention, être écrites à la suite du procès-verbal d'adjudication. La contravention existerait *à fortiori*, si plusieurs de ces quittances, au lieu d'être écrites à la suite de l'acte de vente, étaient rédigées sur une même feuille de papier timbré distincte de l'adjudication. — Trib. Tours, 22 mars 1850, [J. enreg., n. 14986] — V. *infrà*, n. 226 et s.

204. — En ce qui concerne les quittances de fermages ou de loyers, il n'y a pas lieu de distinguer si les quittances inscrites sur la même feuille de timbre comprennent des à-compte successifs payés sur un même terme, ou si elles émanent de deux propriétaires intéressés dans le même loyer et qui ont donné quittance d'un même terme de loyer, chacune pour la portion qui le concerne. — J. enreg., n. 5227.

205. — Il n'en serait pas de même, évidemment, si les quittances, tout en concernant le même terme, s'appliquaient aux loyers de propriétés différentes, affermées par des baux distincts; en effet, ce n'est ni la même obligation, ni le même terme du même loyer, tel que le désigne la loi. — V. J. enreg., n. 4655.

206. — Les impôts des portes et fenêtres étant dus par le locataire, constituent un accessoire du loyer et s'ils ont été avancés par le propriétaire, il peut sans contravention écrire la quittance de leur remboursement par le locataire à la suite de la quittance du terme de loyer qu'ils concernent. — J. enreg., n. 5081.

207. — Enfin, les quittances d'indemnités de loyer payées aux fonctionnaires, peuvent être assimilées aux quittances de loyer même; on peut donc les écrire sur la même feuille de timbre lorsqu'elles se rapportent au même terme. — Sol. 18 févr. 1831 (Inst. gén., n. 1370-9°).

5° *Actes équipollents aux quittances.*

208. — De tous les actes libératoires, les quittances sont seules dénommées parmi les exceptions prévues par l'art. 23, L. 13 brum. an VII; il a paru que l'on avait compris, sous le terme générique de quittance, les autres actes semblables qui produisent la libération du débiteur, tels que les décharges. En conséquence, on peut écrire à la suite des ventes mobilières faites par les notaires, greffiers, commissaires-priseurs et huissiers, la décharge du prix de ces ventes, à condition que cette décharge soit passée dans la forme authentique. — Av. Cons. d'Et., 7 et 21 oct. 1809 (Inst. gén., n. 460; J. enreg., n. 3808).

209. — La condition d'authenticité de la décharge ne nous paraît justifiée par aucun texte; dans tous les cas, depuis la loi du 23 août 1871, toutes les décharges, quelle que soit leur forme, peuvent être écrites à la suite de la vente; seulement les décharges sous signatures privées sont assujetties au droit de timbre de 10 cent. — V. Dict. notar., *loc. cit.*, n. 59. — V. *suprà*, n. 168 et s.

210. — Un notaire peut, sans contravention, rédiger la décharge d'un prix de vente d'immeubles, à la suite de cette vente. Il n'existe, en effet, aucune raison de ne pas étendre le bénéfice de l'exception résultant de l'avis du Cons. d'Et., à toutes les décharges, qu'elles soient mobilières ou immobilières. — Sol. 27 oct. 1855. — *Sic*, Dict. notar., t. 1, p. 248, n. 57.

211. — Il a même été reconnu que l'on pouvait écrire, sans contravention, à la suite d'un acte de dépôt de pièces ou de sommes d'argent, entre les mains d'un officier public, l'acte de décharge de ces pièces ou sommes, attendu que les décharges dont il s'agit doivent être assimilées aux quittances. — Déc. min. fin., 23 févr. 1826 (Inst. gén., n. 1189-8°; J. enreg., n. 8254).

212. — Mais on ne doit pas étendre cette disposition exceptionnelle à toutes les décharges, et ce serait une contravention que d'écrire, à la suite d'une quittance émanant d'un mandataire, la décharge donnée par le mandant à son fondé de pouvoir. — J. enreg., n. 12179-3°.

213. — Il en est de même de la décharge donnée, à la suite d'une adjudication, par le propriétaire des biens vendus, à son mandataire qui a procédé à l'adjudication. — Trib. Meaux, 4 juill. 1850, [J. enreg., n. 15047-1°]

214. — Bien que l'acte de dépôt d'une quittance sous signature privée ne puisse être écrit à la suite de l'acte déposé, on a soutenu que ces deux actes, une fois réunis, ne constituaient plus qu'une quittance en la forme authentique et qu'ils pouvaient être expédiés à la suite et sur la même feuille que l'acte de vente dont le paiement du prix est constaté par la quittance. — Délib. 11 févr. 1834 (Roland et Trouillet, *loc. cit.*, § 5, n. 30). — V. *suprà*, n. 162.

215. — On a soutenu que les actes de délivrance de legs devaient bénéficier du même privilège que les quittances, et il a même été décidé qu'un acte de délivrance de legs pouvait être écrit, sans contravention, à la suite d'un testament. — Sol. 27 févr. 1831 (J. enreg., n. 10154). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 575 et 631; Dict. notar., t. 1, p. 249-64. — *Contrà*, J. enreg., n. 10154.

216. — Décidé, par les mêmes raisons, qu'un notaire peut, sans contravention, rédiger à la suite d'un testament, l'acte de dépôt de la quittance d'un legs qu'il contient, bien que cette quittance n'ait pas été passée dans son étude. — Délib. 11 févr. 1834. — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 30.

217. — Mais ces solutions ne nous paraissent pas devoir être suivies; les délivrances de legs ne sont pas comprises dans les exceptions prévues par l'art. 23, L. 13 brum. an VII, et l'on ne doit pas plus écrire une délivrance de legs à la suite d'un testament que l'on ne peut, sans contravention, rédiger sur la même feuille de timbre plusieurs délivrances de legs comme étant des



quittances d'à-compte. — Trib. Versailles, 5 août 1841, [J. enreg., n. 12866-4°]

218. — ... Ou écrire à la suite d'un acte portant consentement à l'exécution d'un testament, les délivrances des legs faits par ce testament. — Déc. min. fin., 1er juin 1829 (J. enreg., n. 9344). — V. encore *suprà*, n. 160.

6° *Dispositions indépendantes.*

219. — De ce qu'une quittance contient des dispositions indépendantes et étrangères à la libération du débiteur il ne suit pas que cette quittance ne puisse plus bénéficier de l'exception stipulée dans l'art. 23, L. 13 brum. an VII, et ne puisse plus être écrite, sans contravention, à la suite du contrat de vente, de constitution ou d'obligation. La question ne nous paraîtrait douteuse que si la libération du débiteur ne formait qu'une clause tout à fait accessoire de l'acte que l'on voudrait écrire à la suite d'un premier contrat. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 578.

220. — Il a été décidé, en conséquence, que la quittance d'un prix de vente pouvait être écrite, sans contravention, sur l'acte de vente, bien qu'elle contînt également la quittance du prix d'une autre vente. — Sol. 23 juin 1830 (J. enreg., n. 9697).

221. — Nous avons admis *suprà*, n. 208 et s., que les décharges de sommes ou valeurs pouvaient être comprises dans les exceptions prévues par l'art. 23, L. 13 brum. an VII. On doit également décider que la rédaction, à la suite d'une vente mobilière, d'une décharge de cette vente et de plusieurs autres, faites à la requête de la même personne, ne constitue pas une contravention. — J. enreg., n. 13826-6°.

222. — On a même soutenu que la décharge qui contient en même temps un compte des dépenses et des imputations faites sur la recette pouvait être écrite, sans contravention, à la suite du procès-verbal de vente de meubles comme une décharge pure et simple. — J. enreg., n. 12024-2°.

222 *bis*. — On décide, par les mêmes raisons, que la quittance d'un prix de vente, portant en même temps déclaration de remploi, peut être écrite à la suite de l'acte de vente. — J. enreg., n. 14036-1°.

223. — Il en serait de même d'une quittance de prix de vente portant désistement des droits d'une personne sur l'immeuble vendu. — J. notar., n. 16502.

224. — Enfin, un notaire peut, sans contravention, rédiger un retrait de réméré à la suite de l'acte de vente, par ce motif que l'acte de retrait ne constate qu'un paiement, effectué par le vendeur ou son créancier, d'une somme qu'on doit nécessairement considérer comme prix de vente ou comme montant d'obligation, — Déc. min. fin., 5 déc. 1823 (Roland et Trouillet, § 5, n. 64).

7° *Quittances écrites à la suite d'actes autres que les contrats de vente, de constitution ou d'obligation.*

225. — De ce que la loi ne distingue pas, il résulte qu'on peut, sans contravention, écrire, tant sur la minute que sur l'expédition des actes de vente, les quittances du prix de ces mêmes ventes, soit que ces quittances aient la forme authentique, soit qu'elles aient la forme d'actes sous seing privé; toutefois, ces dernières ne peuvent se mettre que sur l'expédition. — Déc. min. fin., 19 mars 1824, qui abroge la délibération du 20 févr. 1819 (J. enreg., n. 6549; Roland et Trouillet, § 5, n. 52).

226. — Mais, lorsque la loi permet d'inscrire les quittances de prix de vente ou d'obligation, à la suite de l'acte de vente ou d'obligation, elle entend que ce sera sur le même papier. Si donc ces quittances sont portées, non sur les feuilles de papier même contenant l'acte, mais sur des feuilles ajoutées à cet acte, on ne peut, sous peine de contravention, porter plus d'une quittance sur chacune des feuilles ajoutées. — Cass., 12 mars 1844, Vigneau, [S. 44.1.184, P. 44.1.564, Inst. gén., n. 1713-10°, J. enreg., n. 13490] — Trib. Tours, 22 mars 1850, [J. enreg., n. 14986]

227. — Spécialement, il y a contravention quand douze quittances ont été écrites sur quatre feuilles seulement de papier timbré, à la suite d'un procès-verbal d'adjudication, bien qu'il y eût plusieurs vendeurs et plusieurs adjudicataires ayant un intérêt distinct. — Même arrêt.

228. — On peut donc dire, qu'en principe, il n'est pas permis d'écrire une quittance à la suite d'un acte autre que le contrat de vente, de constitution ou d'obligation, lors même que cet acte serait la suite ou le complément de ce contrat. Ainsi, plusieurs quittances ne peuvent être écrites à la suite d'une première quittance donnée à l'acquéreur et énonçant que la somme reçue a été remise au notaire pour être payée aux créanciers en présence du vendeur. — Délib. 8 août 1834 (J. enreg., n. 10990). — V. Roland et Trouillet, v° *Timbre*, § 5, n. 38.

229. — Bien que l'acte de ratification d'une vente puisse être écrit sur l'acte même de vente, il n'en résulte pas que la quittance du prix de vente puisse être écrite sur la ratification même, quand celle-ci est rédigée sur une feuille de papier séparée. — Déc. min. fin., 7 août 1832 (J. enreg., n. 10416). — V. cependant *infrà*, n. 278.

230. — Cependant, il a été jugé que la quittance d'un prix de vente pouvait être écrite, sans contravention, sur l'acte de dépôt de cette vente. — Trib. Seine, 11 août 1841, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 578-7°]

231. — Nous avons émis l'avis *suprà*, n. 180, que l'on ne pouvait écrire une quittance sur la même feuille de timbre qu'un marché; *à fortiori*, cette quittance ne pourrait-elle être écrite à la suite de tout autre acte d'exécution du marché. C'est, du reste, ce qui a été reconnu à propos des quittances d'à-compte payés aux entrepreneurs et écrites, contrairement à l'art. 23, L. 13 brum. an VII, à la suite des certificats de situation des travaux. — J. enreg., n. 18162-1°.

232. — Il a été décidé qu'une quittance ne pouvait pas non plus être écrite à la suite des certificats de paiement délivrés aux entrepreneurs de chemins vicinaux par les agents-voyers. — Déc. min. fin., 13 déc. 1869 (Inst. gén., n. 2400-7°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3367); — 11 avr. 1870 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 579 *bis*-4°).

233. — Il est vrai qu'il résulte des mêmes décisions que l'acquit de l'entrepreneur peut être donné, sans contravention, au pied du mémoire timbré des travaux effectués comprenant, en outre, les indications ordinaires des certificats de paiement et les visa et approbation motivée des agents-voyers. — Mêmes décisions.

234. — Il y a contravention, quand le donataire d'une créance à vue en délivre quittance au débiteur sur la feuille de papier timbré qui contient la donation. — Déc. min. fin., 10 juill. 1832 (J. enreg., n. 10394).

235. — Par les mêmes raisons, nous pensons que l'on doit écrire sur des feuilles distinctes de papier timbré la quittance donnée par le mandataire du vendeur aux acquéreurs, et la décharge donnée par le mandant à son fondé de pouvoir. — V. J. enreg., n. 12179-3°.

236. — On doit suivre les mêmes règles en ce qui concerne les décharges et rédiger la décharge sur des feuilles de timbre distinctes lorsqu'elle n'est pas écrite sur l'acte de vente ou d'obligation et qu'elle est donnée, par exemple, à la suite d'une procuration pour vendre des titres de rente; lors même que l'on admettrait que la décharge donnée au mandataire équivaut à une quittance du prix reçu de la vente, encore faudrait-il que cette décharge fût écrite sur l'acte même constatant la vente et non sur un acte quelconque rédigé pour arriver à cette vente. — V. *suprà*, n. 219 et s. — J. enreg., n. 12834. — *Contrà*, Trib. Melun, 12 janv. 1841, [J. enreg., n. 12834]

237. — Enfin, il est nécessaire que celui qui donne quittance à la suite d'un contrat ait été partie dans ce contrat; ainsi, lorsque pour prix d'une convention, un particulier s'est obligé à faire faire des constructions, l'ouvrier qui a exécuté ces travaux, n'étant pas partie à l'acte, ne peut mettre sa quittance à la suite de la convention. — Délib. 19 juin 1824 (J. enreg., n. 7792).

§ 4. *Inventaires, procès-verbaux et autres actes à vacations.*

238. — L'art. 23, L. 13 brum. an VII, autorise encore à écrire sur la même feuille de papier timbré les inventaires, procès-verbaux et autres actes qui ne peuvent être consommés dans un même jour et dans la même vacation. Ce sont notamment, outre les inventaires, les procès-verbaux de description de mobilier, les procès-verbaux de récolement, les adjudications en plusieurs vacations (J. enreg., n. 5678 et 12475-5°), les partages. La loi considère les différentes fractions de ces actes, rédigées à des jours différents, ou en plusieurs vacations, comme



les éléments d'un seul et même acte qu'il est utile de réunir sur la même feuille de papier timbré.

239. — Le notaire qui, dans un même contrat, rédige, sous forme de procès-verbal, l'inventaire d'une succession, ainsi que la vente publique des meubles et effets qui en dépendent, agit sans doute d'une manière irrégulière; cependant il ne commet pas de contravention, s'il est dit, dans le préambule de l'inventaire, que les parties entendaient ne rédiger qu'un seul acte. — Délib. 4 déc. 1832.

240. — Mais un partage ne peut être rédigé à la suite d'un inventaire qui a été clos. — Délib. 12 août 1831.

241. — Du reste, en principe, tous les actes qui intéressent une succession peuvent être insérés dans un inventaire tant qu'il est ouvert. Mais lorsqu'il est clos, tout acte subséquent, bien qu'intéressant la succession, ne peut être écrit, sans contravention, sur la même feuille de papier timbré que l'inventaire. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 583-1°. — V. *infrà*, n. 399.

242. — Le procès-verbal de tirage au sort des lots attribués à chacun des copartageants constitue une des opérations du partage, et il résulte des dispositions combinées des art. 978, 979 et 982, C. proc. civ., que les actes qui constatent ces diverses opérations doivent être rédigés par le notaire, à la suite les uns des autres; ils rentrent, par conséquent, dans la catégorie des actes qui ne peuvent être consommés dans un même jour et dans la même vacation et, dès lors, le procès-verbal peut être écrit à la suite et sur la même feuille de timbre que le partage. — Sol. 25 sept. 1848 (J. enreg., n. 14562-11°).

243. — Décidé cependant, en sens contraire, que l'insertion du procès-verbal de tirage au sort des lots, à la suite du procès-verbal des experts, n'est autorisée par aucune loi. — Trib. Vitré, 22 janv. 1840, [J. enreg., n. 12446-2°]

244. — Nous pensons que les opérations du partage étant closes par le procès-verbal de tirage au sort et l'attribution des lots, il n'est plus permis d'écrire aucun acte à la suite et spécialement de porter sur la même feuille de papier timbré un partage et un compte entre les héritiers copartageants. — J. enreg., n. 7431; Roy, *Des contr.*, n. 790.

245. — L'acte notarié portant arrêté d'un compte de tutelle peut, sans contravention, être écrit à la suite du projet de compte et sur la même feuille de papier timbré, parce que ce projet et l'arrêté constituent en réalité un seul acte divisé en deux vacations, à dix jours d'intervalle (art. 472, C. civ.). — Trib. Chartres, 11 févr. 1837. — Trib. Châteaudun, 30 mars 1838. — Trib. Charleville, 5 mai 1838. — Sol. 12 et 20 févr. 1838 (Roland et Trouillet, *loc. cit.*, § 5, n. 25); — 7 juill. 1862, [S. 62.2.575, P. Bull. enreg., n. 776, D. 62.3.62, Inst. gén., n. 2241-1°, J. enreg., n. 17643-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1644] — *Sic*, Dict. notar., *loc. cit.*, n. 36. — *Contrà*, Déc. min. fin., 19 janv. 1832. — V. aussi *suprà*, n. 191.

246. — Mais il n'en serait pas de même si l'oyant d'un compte de tutelle faisait d'abord donation du reliquat, puis procédait ensuite, par un acte distinct, à la reddition du compte. Ces deux actes devraient être écrits sur des feuilles séparées. — Trib. Argentan, 29 janv. 1851, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 628 *bis*-1°]

247. — Le notaire chargé par divers propriétaires de procéder à la vente aux enchères de leurs récoltes ne peut, sans contravention, écrire, à la suite les uns des autres et sur la même feuille de papier timbré, les différents procès-verbaux de vente qu'il dresse à cette occasion, encore bien que les propriétés sur lesquelles se trouvent les récoltes mises en vente soient contiguës et situées dans la même localité. Peu importe qu'un pareil mode de procéder soit en usage depuis nombre d'années. — Trib. Bruxelles, 15 juill. 1856, N..., [P. Bull. enreg., n. 402, Garnier, *Rép. pér.*, n. 737] — V. *suprà*, n. 75.

248. — Une vente notariée faite de gré à gré postérieurement à une adjudication aux enchères et reçue par le même notaire, bien qu'elle soit déclarée faire suite à l'adjudication commencée à des jours précédents, et se référer au cahier des charges, ne forme point, avec cette adjudication, une seule et même opération. En conséquence, l'acte n'en peut être dressé à la suite de l'acte d'adjudication, et doit être rédigé sur une feuille de papier timbré séparée. — Trib. Fontainebleau, 16 juill. 1862, Blondeau, P. Bull. enreg., n. 806, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1650] — V. dans le même sens : Trib. Blois, 23 août 1837, [J. enreg., n. 11885] — Trib. Troyes, 11 mars 1838, [J. enreg., n. 12081-3°] — Trib. Rochefort, 13 janv. 1842, [J. enreg., n. 12932] — Trib. Besançon, 2 mai 1844, [J. enreg., n. 13487] — Trib. Abbeville, 5 fév. 1850, [J. enreg., n. 14894-6°] — Trib. Saint-Lô, 4 juill. 1856, Pelleren, [J. enreg., n. 16391, Garnier, *Rép. pér.*, n. 700] — Trib. Valognes, 15 juill. 1847, Leroux, [J. enreg., n. 16596, Garnier, *Rép. pér.*, n. 890] — Trib. Beaune, 17 déc. 1868, [J. enreg., n. 18739, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2932] — *Contrà*, Ed. Clerc, t. 1, n. 668; Dict. notar., *loc. cit.*, n. 29.

249. — Il n'y a pas lieu de rechercher si la vente amiable se rapporte ou non au cahier des charges; dans les deux cas, cette vente forme un acte distinct et non un tout indivisible avec le cahier des charges et on ne peut les écrire, sans contravention, à la suite l'un de l'autre. La convention est une, mais elle est réalisée par plusieurs actes successifs et le droit de timbre frappe les actes et non les conventions. — *Contrà*, Dict. notar., *loc. cit.*, n. 30. — V. aussi *suprà*, n. 137 et s.

250. — Il en serait de même d'un bail amiable consenti aux mêmes conditions que des baux antérieurs passés sous forme d'adjudication publique. — Trib. Laon, 12 juill. 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 623-1°, J. enreg., n. 16391]

251. — La réquisition de l'acte respectueux et sa notification à l'ascendant peuvent être écrites sur la même feuille de papier timbré; car il n'y a en réalité qu'un seul procès-verbal en deux parties. — Trib. Lunéville, 29 janv. 1880, Leclère, [J. enreg., n. 21280] — Sol. 16 juin 1832 (J. enreg., n. 10662).

252. — Mais les seconde et troisième notifications d'un acte respectueux ne peuvent, sans contravention, être écrites à la suite de la première. — Délib. 3 févr. 1833. — V. *infrà*, n. 393 et v° *Acte respectueux*.

253. — Il a été décidé que les déclarations de créanciers unis devaient être considérées comme une suite de procès-verbaux qui peuvent, sans contravention, être rédigés à la suite les uns des autres. — J. enreg., n. 4634.

254. — Mais il n'en serait pas de même des délibérations prises par les membres d'une association commerciale; chaque délibération constitue un acte distinct, qui doit être écrit sur une feuille de papier timbré spéciale — J. enreg., n. 6034.

255. — Il a été jugé que la présentation d'un garde-champêtre, son approbation en cette qualité et la prestation de son serment ne constituaient qu'un seul acte qui, ne pouvant être consommé le même jour, rentre dans l'exception portée par l'art. 23, L. 13 brum. an VII; on pourrait donc employer à cet acte une seule feuille de timbre, sur laquelle toutes ces mentions seraient successivement énoncées. — Cass., 3 vend. an IX, Perray, [Teste-Lebeau, p. 403-5°]

256. — Nous pensons, au contraire, que chacune de ces mentions constitue un acte distinct concourant au même but, il est vrai, mais n'ayant aucun des caractères des actes et procès-verbaux qui ne peuvent être consommés dans le même jour et la même vacation; par conséquent, nous n'approuvons ni la jurisprudence de cet arrêt, ni les applications qui en ont été faites, en décidant que l'acte du préfet, qui admet un garde particulier, peut être rédigé à la suite de la commission. — Dict. notar., t. 6, p. 194-305. — V. *suprà*, n. 90.

257. — L'administration, du reste, ne s'est pas conformée entièrement à cette jurisprudence, puisqu'elle considère comme une contravention le fait d'écrire le procès-verbal de prestation de serment d'un garde à la suite de l'acte de nomination. — Sol. 23 mai 1854 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 612-23°).

258. — L'autorisation de vendre, donnée par le propriétaire de meubles au pied d'un procès-verbal d'exposition dressé par l'officier public, constitue une contravention à l'art. 23, L. 13 brum. an VII. — Sol. 28 août 1849 et 27 mars 1858 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 622 *bis*).

259. — Les avis de parents, alors même qu'ils intéressent le même mineur, ne rentrent pas dans la catégorie des actes ou procès-verbaux qui ne peuvent être terminés dans une même vacation; ils doivent être écrits sur des feuilles de papier timbré distinctes. — Sol. 28 mai 1855 et 5 oct. 1857 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 622 *ter*). — V. *infrà*, n. 377 et s.

260. — Un maire ne peut réunir dans une même affiche, ni sur une seule feuille de papier timbré, les deux extraits de publication prescrits par l'art. 64, C. civ. — J. enreg., n. 1653-3°.

§ 5. *Scellés*.

261. — Sont également compris parmi les exceptions énumérées dans l'art. 23, L. 13 brum. an VII, les procès-verbaux de



reconnaissance et levée de scellés qui peuvent être faits à la suite du procès-verbal d'apposition.

262. — L'ordonnance et le procès-verbal de levée de scellés peuvent donc être rédigés à la suite du procès-verbal d'apposition. — Déc. min. fin., 20 avr. 1813 (Inst. gén., n. 634).

263. — Il importe peu que l'on se soit servi, pour le procès-verbal d'apposition de scellés, de papier timbré ou de papier visé pour timbre en débet; le greffier et le juge sont également autorisés à s'en servir, sauf recouvrement contre les parties. — J. enreg., n. 3489.

264. — Les appositions ou levées de scellés ne peuvent être écrites sur la feuille d'audience ou à la suite d'un avis de parents. — Sol. 5 oct. 1857 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 588-2°).

265. — Mais il résulte des termes mêmes de l'art. 926, C. proc. civ., que les déclarations d'opposition aux scellés peuvent être écrites à la suite du procès-verbal d'apposition. — V. Inst. gén., n. 634.

266. — En matière de faillites, on rédige souvent un seul procès-verbal pour constater la levée des scellés et procéder à l'inventaire. Bien que la réunion de ces deux opérations dans un seul et même contexte soit en opposition avec l'art. 486, C. comm., on ne peut soutenir qu'il y ait contravention au point de vue du timbre. — V. *suprà*, n. 239 et s. — *Contrà*, J. enreg., n. 4146. — Mais il est bien entendu que si chacune de ces opérations était constatée par un procès-verbal particulier, clos et signé des parties, ces procès-verbaux ne pourraient être écrits sur la même feuille de papier timbré.

267. — Il a été décidé, du reste, que l'inventaire dressé par le syndic de la faillite, peut être rédigé, sans contravention, à la suite du procès-verbal d'apposition des scellés. — Déc. min. fin., 17 oct. 1812 (Dict. notar., *loc. cit.*, p. 81; t. 6, p. 53, n. 227; t. 7, p. 175, n. 583).

§ 6. *Significations des huissiers.*

268. — Enfin, le § 2, art. 23, L. 13 brum. an VII, autorise à écrire à la suite des jugements et autres pièces dont il est délivré copie, la signification de l'huissier.

269. — Il ne paraît pas douteux que si la loi a autorisé à rédiger sur une même feuille de timbre la copie et l'exploit de signification, elle tolère également que les copies des différentes pièces signifiées soient écrites à la suite les unes des autres et sur la même feuille; elles ne constituent en réalité avec l'exploit de signification qu'un seul et même acte. — J. enreg., n. 14872-1°.

270. — L'art. 65, C. proc. civ., qui prescrit de donner avec l'exploit d'ajournement copie de différentes pièces, autorise implicitement la rédaction sur une même feuille de papier timbré des copies délivrées et de l'acte d'ajournement. — Sol. 22 oct. 1856 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 590-4°).

271. — La loi ne défend pas non plus d'écrire à la suite de l'expédition d'un jugement, deux exploits de signification de ce jugement faits à la même requête et aux mêmes personnes, l'un au domicile élu et l'autre au domicile réel par deux huissiers différents. — Sol. 27 août 1812 (Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 71; J. enreg., n. 4295).

272. — Il en serait de même si les significations étaient faites l'une à l'avoué et l'autre à la partie. — J. enreg., n. 6364.

273. — Les huissiers peuvent, sans contravention, rédiger à la suite du protêt la dénonciation à l'endosseur; car cette dénonciation est la suite nécessaire et obligée du protêt. — Délib. 22 oct. 1807 (J. enreg., n. 2738).

274. — Les commandements et autres actes collectifs en matière de contribution de toute espèce, peuvent, sans contravention, être rédigés sur la même feuille de papier timbré. — Déc. min. fin., 15 oct. 1829 (Inst. gén., n. 1303-6°). — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 26.

275. — Les gardes forestiers étant assimilés aux huissiers quant au pouvoir de faire les citations et les significations et quant à la rétribution qui leur est allouée pour ces actes (art. 160 et 173, C. for.), il a été décidé qu'ils pouvaient écrire à la suite de leurs procès-verbaux les significations faites aux parties. — Déc. min. fin., 25 nov. 1835 (Inst. gén., n. 1513-10°; J. enreg., n. 11409).

276. — L'art. 35, Ord. 1er août 1821, relative aux servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'Etat, autorise les gardes du génie à expédier la copie de chaque procès-verbal de contravention, et la notification qui en est faite, à la suite l'une de l'autre, sur du papier visé pour timbre. — Instr. gén., n. 998. — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 73.

277. — La contrainte décernée par la Régie, le visa du juge de paix et l'exploit de signification de la contrainte, peuvent être écrits sur une même feuille de papier timbré à l'extraordinaire. — Cass., 15 juill. 1806, Thoinard, [S. chr., J. enreg., n. 2503]

277 *bis*. — Un huissier peut toujours, d'ailleurs, rédiger une signification à la suite d'actes ou de pièces écrites et signées par les parties sur du papier timbré à l'extraordinaire. — Délib. 9 juin 1833 (J. enreg., n. 10624).

278. — Lorsqu'un bordereau d'inscription hypothécaire a été écrit à la suite de l'expédition d'un jugement, il n'est pas défendu à l'huissier de rédiger sur la même feuille l'exploit de signification du jugement. Puisque la loi admet ces deux exceptions à la règle générale tracée par l'art. 23, L. 13 brum. an VII, elles doivent s'exercer simultanément aussi bien qu'isolément. — J. enreg., n. 12433-2°. — V. cependant *suprà*, n. 229 et s.

279. — L'art. 23, L. 13 brum. an VII, en autorisant les huissiers à écrire leurs exploits à la suite des copies délivrées, a limité cette faveur à l'exploit de signification et n'a pas permis qu'à la suite de cet exploit il puisse encore être rédigé d'autres actes. On ne pourrait donc, sans contravention, donner main-levée d'une opposition à la suite de l'original de l'exploit d'opposition. — Déc. min. fin., 6 oct. 1841 (J. enreg., n. 12841; Inst. gén., n. 1646).

280. — ... Ou bien encore inscrire au pied de l'original de l'opposition la quittance des causes de cette opposition. — J. enreg., n. 11198-1°. — V. encore *infrà*, n. 351 et s.

Section II.

Exceptions diverses.

§ 1. *Révocations de testaments et de procurations.*

281. — L'intérêt de la société exige que les révocations de procurations et de testaments puissent être faites et expédiées à la suite de ces deux espèces d'actes pour empêcher l'abus d'une procuration ou d'un testament révoqués. Tel est le motif d'un décret qui autorise à inscrire, sur la même feuille que ces actes les révocations de procurations et de testaments. — Décr. 15 juin 1812.

282. — Cette exception à la règle tracée par l'art. 23, L. 13 brum. an VII, est essentiellement limitative. Cependant, il avait été décidé que plusieurs codicilles pouvaient être écrits à la suite du testament auquel ils se rapportent, parce qu'ils pouvaient en être considérés ou comme des ratifications ou comme des révocations. — Délib. 11 juin 1823, (J. notar., n. 4692). — Sol. 22 févr. 1860. — *Sic*, Roy, *Des contrav.*, n. 284.

283. — Mais l'administration est revenue sur cette interprétation beaucoup trop libérale du décret du 15 juin 1812 et elle a reconnu que les exceptions à l'art. 23, L. 13 brum. an VII, sont limitatives et qu'aucune d'elles, soit qu'elles résultent de ce même article, soit qu'elles aient été stipulées dans les lois postérieures, ne s'applique aux codicilles. Ces actes, à moins d'être révocatoires (décr. 15 juin 1812; inst. gén., n. 591), ne peuvent donc être écrits à la suite du testament, sur la même feuille de papier timbré. — Sol. 28 sept. 1881, [J. enreg., n. 21887, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5881] — V. encore, Sol. 21 janv. 1866. — V. *suprà*, n. 122 et *infrà*, v° *Testament*.

284. — On ne pourrait pas non plus, sans contravention, écrire à la suite d'un testament, tout autre acte, même relatif à son exécution. Tel serait un certificat du notaire constatant qu'il a donné connaissance du contenu du testament aux héritiers. — J. enreg., n. 3131. — V. *infrà*, n. 403.

285. — ... Ou bien encore la requête pour obtenir l'envoi en possession des biens légués. — J. enreg., n. 16653-1°.

286. — Enfin, deux époux ne peuvent écrire, sans contravention, leur testament sur la même feuille de papier timbré. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 644 *bis*-2°.

287. — Pour les procurations, comme pour les testaments, les effets du décret du 15 juin 1812 ne peuvent être étendus par analogie et puisqu'il n'énumère que les révocations de procu-



rations, il y aurait contravention si l'on écrivait à la suite d'une procuration un acte autre que la révocation, tel que, par exemple, une substitution. — J. enreg., n. 12151-4°.

288. — ... Ou bien encore, si deux procurations étaient rédigées à la suite l'une de l'autre sur une seule feuille de papier timbré. — Sol. 28 août 1865 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 641 *bis*-3°).

289. — L'administration considère encore comme une contravention le fait d'écrire à la suite d'un état mobilier, une procuration pour faire une déclaration de succession. — J. enreg., n. 16863-1°. — V. *suprà*, n. 77.

290. — Mais on peut réunir dans le même contrat l'état mobilier et la procuration; ce sont alors deux dispositions d'un même acte qui ne nécessitent l'emploi que d'une seule feuille de timbre. — J. enreg., n. 11312-1°. — V. *suprà*, n. 77.

291. — Le mandat pour plaider devant le tribunal de commerce peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation (C. proc., art. 414 et 627, C. comm.). Mais cette exception ne peut s'étendre aux procurations données pour plaider à la justice de paix. — Sol. 7 juill. 1857. — *Sic*, Roland et Trouillet, *loc. cit.*, § 5, n. 48. — V. J. notar., n. 10328.

§ 2. *Assurances.*

292. — En matière d'assurances maritimes, les conventions postérieures au contrat d'assurance peuvent être inscrites à la suite de la police sous la double condition : 1° de contenir prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime du capital assuré, ou bien, en cas de police flottante, de désigner une somme en risque ou une prime à payer; 2° d'être visées pour timbre, au même droit que celui de la police, et cela pour chacune des conventions qui y seront inscrites (L. 5 juin 1850, art. 5).

293. — Mais il n'existe aucune autre disposition de la loi du 5 juin 1850, ni des lois postérieures, qui déroge, pour les assurances terrestres ou pour les autres conventions d'assurances maritimes, à la défense résultant de l'art. 23, L. 13 brum. an VII. Ainsi, on ne pourrait écrire, sans contravention, sur une police, un avenant qui substituerait un objet à un autre. — Sol. 10 mai 1854 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 2416).

294. — L'adhésion, par l'acquéreur d'une maison, à une police d'assurance souscrite par le vendeur ne peut être écrite à la suite de la police, alors même que ce serait une obligation imposée par les statuts de la société d'assurance. — Délib. 26 et 31 août 1831 (J. enreg., n. 10104).

295. — Il en est de même de l'acte par lequel un tiers s'oblige à garantir l'assuré des chances aléatoires d'une assurance mutuelle. — Trib. Bordeaux, 7 mai 1873, Société des mines du Lot, D. 74.5.480, Garnier, *Rép. gén.*, n. 641-3°]

296. — On ne peut pas non plus écrire sur la même feuille deux polices d'assurance relatives au même bien, l'une au profit du propriétaire, et la seconde au bénéfice de son acquéreur agréé par la compagnie. — Délib. 26 août 1831 (J. enreg., n. 10104). — *Sic*, Roland et Trouillet, *loc. cit.*, § 5, n. 47.

297. — On commettrait également une contravention en écrivant, à la suite d'une police sur la vie, les stipulations par lesquelles le souscripteur de cette police transférerait à un tiers le bénéfice de son assurance. — Sol. 6 janv. 1873 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 2416).

298. — Cependant les cessions de polices d'assurances à ordre, transférables par endossement, peuvent être écrites à la suite de la police, sans contravention à la loi du timbre. — Sol. 1er avr. 1878, [S. 78.2.218, P. 78.864, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4955] — V. *infrà*, n. 300 et s., 308, et v° *Assurances* (en général).

§ 3. *Effets de commerce.*

299. — Il résulte de l'ensemble du titre VIII, C. comm., et spécialement des art. 122, 137 et 142, que l'acceptation, l'endossement et l'aval d'un effet négociable doivent être écrits sur l'effet même. L'acceptation, dit l'art. 122, est exprimée par le mot « *accepté* », ce qui suppose que cette mention est inscrite à la suite de l'effet présenté; mise sur une autre feuille de papier timbré, cette mention serait sans signification (V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 713). Pour l'aval, le texte de l'art. 142 est encore plus précis : « l'aval doit être fourni sur l'effet même ». Quant à l'endossement, le terme même employé indique une mention faite au dos du titre. Enfin, l'acquit bénéficie de l'exception prononcée par le § 2, art. 23, L. 13 brum. an VII, en faveur des quittances d'obligation. Cette disposition exceptionnelle a été maintenue par la loi du 23 août 1871, qui exempte du timbre spécial de 10 cent. les acquits inscrits sur les lettres de change, billets à ordre et autres effets de commerce assujettis au timbre proportionnel (art. 20). Enfin, il n'est pas jusqu'au paiement par intervention qui ne puisse être constaté non seulement sur l'effet, mais aussi sur le protêt (art. 158, C. comm.). — V. J. enreg., n. 1111 et 4050; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 9 et s.

300. — L'administration, au lieu de s'appuyer sur ces textes précis pour décider que les effets de commerce ne sont pas assujettis à la prohibition résultant de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, soutient, que cet article, après avoir posé en principe qu'il ne pourra être fait ni expédié aucun acte à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, énonce d'une manière *limitative* quelques exceptions qui se réfèrent exclusivement à des actes civils et paraît n'avoir prévu aucune application aux conventions commerciales. Il serait nécessaire de suppléer à ce silence, ajoute-t-elle, et le législateur ayant omis de comprendre les actes commerciaux dans les exceptions énumérées, il faudrait leur étendre par voie d'analogie et *pour ne pas modifier les usages du commerce*, le bénéfice de ces exceptions. — Délib. 13-17 oct. 1848 (J. enreg., n. 14581). — V. dans le même sens, Sol. 26 févr. 1864 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1947-4°); — 25 févr. 1869 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2981).

301. — Nous n'insisterons pas sur les contradictions résultant des termes mêmes de cette décision, qui déclare les exceptions énumérées dans l'art. 23, L. 13 brum. an VII, limitatives et qui conclut cependant à les étendre par voie d'analogie. Nous ferons observer seulement que si les acceptations, endossements, avals, etc., et en général tous les éléments qui constituent un contrat de change, peuvent être écrits sur la même feuille de papier timbré, cette disposition exceptionnelle ne résulte pas de l'interprétation d'un texte de la loi fiscale, mais des termes mêmes de la loi commerciale.

302. — Cette distinction n'est importante qu'au point de vue doctrinal, car quels que soient les motifs de l'exception, les conséquences sont les mêmes, et l'on doit décider, avec l'administration, que si le timbre du billet était insuffisant pour écrire à la suite les endossements, avals, etc., on pourrait les inscrire sur une feuille de papier non timbré ajoutée au billet. — Délib. 15 juin 1808; 17 oct. 1827; 17 oct. 1837 (J. notar., n. 10422).

303. — L'usage, en matière commerciale, étant de constater les prorogations accordées par le créancier à son débiteur, à la suite de la lettre de change, de la même manière que les acceptations et les endossements, il a été décidé qu'elles pouvaient être écrites, sans contravention, sur le timbre proportionnel qui a été employé pour la rédaction de l'effet de commerce. — Délib. 6 oct. 1815 (J. enreg., n. 5248); — 13 et 17 oct. 1848, précitées. — Sol. 26 févr. 1864 (J. enreg., n. 17811, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1947-4°). — *Contrà*, Déc. min. fin., 11 août 1831 (J. enreg., n. 10198). — Sol. 16 juin 1814 (J. enreg., n. 4481).

304. — Ces décisions se justifient encore par ce motif que, d'après la loi commerciale, toutes les énonciations concernant le paiement, l'échéance, la transmission d'un effet négociable, doivent être inscrites sur le titre même. En fait, la prorogation de délai fait partie intégrante du titre, elle constitue un des éléments du contrat de change et, à ce titre, elle ne peut être séparée des autres éléments de ce contrat. — V. cependant *suprà*, n. 144 et s.

305. — Par les mêmes raisons, on pourrait écrire, sans contravention, au dos d'une lettre de change, une mention ayant pour but : 1° de rectifier la cause de la lettre et de faire connaître la véritable valeur fournie, ce qui est de l'essence de la lettre de change; 2° de stipuler qu'aucune marchandise ne serait enlevée avant le solde de la créance, stipulation qui se rattache directement à l'exécution du contrat intervenu entre le tireur et le tiré. — Sol. 26 févr. 1864, précitée.

306. — Les warrants endossés séparément des récépissés des magasins généraux sont de véritables billets à ordre avec indication des marchandises qui servent de nantissement. L'importance du nantissement étant diminuée par les sorties de marchandises, il est essentiel de constater ces sorties sur le titre même; en conséquence, il a été décidé que les autorisations de sortie des marchandises désignées dans les warrants



des magasins généraux peuvent être écrites à la suite de ces warrants, sans contravention à l'art. 23, L. 13 brum. an VII. — Sol. 25 févr. 1869, [S. 69.2.306, P. 69.1168, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2981] — *Contrà*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 13.

307. — On a fait observer que les billets simples acquittant le droit de timbre proportionnellement aux sommes, de la même manière que les lettres de change et les billets à ordre, sur lesquels les endossements peuvent et doivent se mettre, on peut placer à la suite ou au verso du billet, ou de la promesse de payer, revêtus du timbre de la quotité prescrite, les endossements, transports ou cessions de ces billets. Cette décision nous paraît plus équitable que juridique, les dispositions du C. comm., qui prescrivent de réunir sur la même feuille de timbre tous les éléments du contrat de change, n'étant pas applicables aux billets ou reconnaissances. — V. Déc. min. fin., 31 août 1813 (Inst. gén., n. 648). — V. aussi Dict. enreg., n. 11.

308. — L'administration persiste cependant dans son interprétation, et elle décide que les endossements d'obligations civiles à ordre peuvent, sans contravention à la loi sur le timbre, être écrits à la suite de ces obligations et sur la même feuille de papier timbré. — Sol. 5 avr. 1881, [S. 81.2.224, P. 81.1024] — V. *suprà*, n. 298.

309. — Dans tous les cas, le bénéfice de cette exception ne peut être accordé qu'aux endossements, transports ou cessions de ces billets; il y aurait contravention si une personne autre que le signataire du billet, rédigeait au dos une attestation ou un certificat. — Sol. 30 nov. 1871.

310. — Du reste, si l'obligation était synallagmatique et, par conséquent, si elle était rédigée sur du timbre de dimension, toute mention de transport, même sous forme d'endossement, inscrite sur la même feuille de timbre que le titre, constituerait une contravention à l'art. 23, L. 13 brum. an VII. — J. enreg., n. 12949-8°.

311. — Un décret des 24-26 mars 1848 avait prescrit de transcrire au dos de la retraite le bordereau détaillé, et signé du tireur, du compte de retour; bien que ce décret n'ait pas été abrogé d'une manière formelle, il semble ne plus être en vigueur depuis que les circonstances qui lui avaient donné naissance ont cessé d'exister; le compte de retour ne doit donc pas être écrit, à peine d'une amende, sur la même feuille de timbre que la retraite. — Sol. 28 mars 1864 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 566-9°). — *Sic*, J. enreg., n. 17113 et 17160.

312. — Enfin, deux billets ou promesses de payer ne peuvent, sans contravention, être écrits l'un à la suite de l'autre, sur la même feuille de papier timbré. — Roland et Trouillet, Dict. d'enreg., v° *Billet*, n. 17; Dict. enreg., n. 17.

313. — ... Lors même que le timbre employé correspondrait à une somme égale au montant des deux billets. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 566-5°.

314. — ... Ou que le premier billet aurait été rayé (L. 13 brum. an VII, art. 22). — Pour les pénalités, V. *infrà*, n. 428 et s.

315. — Il avait été décidé que l'on pouvait, sans contravention, mettre au bas d'une lettre de voiture l'accusé de réception, parce qu'il pouvait être assimilé à l'acquit d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. — Délib. 2 vend. an XIV. — *Sic*, Roland et Trouillet, Dict. d'enreg., v° *Lettre de voiture*, n. 4.

316. — Mais la loi du 28 févr. 1872, art. 11, ayant assujetti à un droit de timbre de 70 cent. les lettres de voiture et les récépissés de chemin de fer, ces droits comprennent outre le coût du timbre de dimension, une somme de 10 c. destinée à payer le droit du reçu ou de la décharge. La délibération du 2 vend. an XIV est donc aujourd'hui sans application et l'on peut inscrire sur la même feuille de papier timbré une lettre de voiture et la décharge.

317. — Les récépissés délivrés par les chemins de fer peuvent contenir non seulement la décharge donnée par le destinataire, mais encore les modifications qui pourraient survenir en cours d'expédition, tant dans la destination que dans le prix et les conditions du transport (L. 30 mars 1872, art. 1).

§ 4. *Formalités hypothécaires.*

318. — Aux termes de l'art. 2148, C. civ., l'un des bordereaux d'inscription hypothécaire peut être porté sur l'expédition du titre produit au conservateur; celui-ci doit également certifier l'inscription au pied du bordereau qu'il remet au requérant (art. 2150). Il résulte de ces deux articles que l'on peut écrire, sans contravention, sur la même feuille de timbre l'expédition du titre, le bordereau et le certificat d'inscription.

319. — Lorsque le titre est en brevet, on a soutenu que, relativement à l'exécution des art. 2148 et 2150, il tient lieu à la fois d'original et d'expédition, et qu'ainsi on peut régulièrement porter sur ce titre le bordereau et le certificat d'inscription. — J. enreg., n. 13744-7°.

320. — Si l'inscription hypothécaire devait être prise dans deux bureaux, les deux bordereaux et les deux certificats d'inscription pourraient être, sans contravention, écrits sur le titre même. — J. enreg., n. 10702.

321. — ... Ou à la suite l'un de l'autre sur une seule feuille de papier timbré séparée. — J. notar., n. 13251.

322. — Enfin, le bordereau d'une inscription hypothécaire prise en renouvellement peut également, sans contravention à la loi du timbre, être écrit en marge ou à la suite de l'expédition du titre, quoique cette expédition contienne déjà le bordereau de l'inscription primitive. — Solut. 12 juin 1863, [S. 64.2.312, P. Bull. enreg., n. 888, Inst. gén., n. 2271-1°, J. enreg., n. 17895, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2271] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1884; Ed. Clerc, t. 1, n. 670.

323. — Il a été décidé que le bordereau et le certificat d'inscription pouvaient être inscrits à la suite ou en marge de l'expédition du titre, lors même que l'on dépasserait ainsi le maximum du nombre de lignes fixé par l'art. 20, L. 13 brum. an VII, pour les expéditions. — Sol. 5 déc. 1861 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 598-2°).

324. — ... Ou que le papier employé pour le titre ou l'expédition du titre ne serait plus en usage à l'époque de la rédaction du bordereau. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 598-3°.

325. — Mais, si l'on peut inscrire sur le titre les actes qui constatent l'accomplissement des formalités relatives à l'inscription des hypothèques, aucune loi n'autorise à porter sur ce même titre les actes relatifs à la radiation ou à la mainlevée de ces hypothèques; on ne pourrait donc écrire à la suite d'un acte de vente la mainlevée de l'inscription d'office. — J. enreg., n. 1939; Garnier, *Rép. gén.*, n. 634 *bis*-1°.

326. — ... Ni à la suite du contrat obligatoire ou du bordereau d'inscription, le consentement à radiation. — Boulanger, *Des radiat.*, n. 436.

327. — ... Ni à la suite d'une quittance subrogative la mainlevée de l'inscription relative à l'obligation cédée. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 634 *bis*-3°. — *Contrà*, J. notar., n. 1845.

328. — ... Ni inscrire sur les états d'inscriptions, en marge des articles rayés, le certificat de radiation. — J. enreg., n. 11592. — *Contrà*, J. notar., n. 1700 et 1716.

329. — Antérieurement à la loi du 3 mai 1841, sur les expropriations pour cause d'utilité publique, l'administration, dans le but d'éviter des frais aux expropriés, avait autorisé les conservateurs à émarger les états des propriétaires dépossédés pour cause d'utilité communale, de la situation hypothécaire de chacun d'eux. — Déc. min. fin., 30 mars 1826 (Inst. gén., n. 1189-12°). — Ces états ainsi que tous les actes relatifs aux expropriations étant actuellement délivrés sur papier visé pour timbre gratis, cette décision ne nous paraît plus devoir être appliquée. — V. encore *infrà*, v° *Hypothèque*.

§ 5. *Vente de navire.*

330. — La vente d'un navire doit être écrite au dos de l'acte de francisation (L. 27 vend. an II, art. 17). — Cass., 6 mai 1852, Crouau, [S. 52.1.561, P. 52.1.612, D. 52.1.178] — Bordeaux, 26 juill. 1858, Suarès, [S. 58.2.300, P. 59.877]; — 22 août 1860, Pereyra, [S. 61.2.49, P. 61.326]

§ 6. *Ventes judiciaires.*

331. — L'art. 699, C. proc. civ., modifié par la loi du 2 juin 1841, et devenu l'art. 694 du Code actuel, porte que les dires et observations du poursuivant, de la partie saisie et des créanciers, ayant pour objet d'introduire des modifications dans le cahier des charges, sont insérés sur ledit cahier à la suite de la mise à prix. On doit encore porter sur ce cahier des charges, à la suite de la mise à prix ou des dires, le jugement qui donne acte au poursuivant des lectures et publication du cahier des charges, statue sur les dires et observations et fixe les jour et



heure de l'adjudication (art. 695). Quant aux jugements d'adjudication, dit l'art. 712 (714 ancien), il ne sont autres que la copie du cahier des charges, revêtue de l'intitulé des jugements et du mandement qui les termine.

332. — Enfin, l'art. 713, conforme à l'art. 715 de l'ancien Code, dispose que la quittance des frais ordinaires de poursuites, et les pièces justificatives de l'accomplissement des conditions qui doivent être exécutées par l'adjudicataire avant la délivrance du jugement d'adjudication, demeurent annexées à la minute de ce jugement et sont copiées à la suite de l'adjudication.

333. — Bien qu'aucun de ces articles ne reproduise cette disposition de l'art. 699 de l'ancien Code, « *l'adjudication est mise à la suite du cahier des charges*, » cette exception résulte virtuellement des dispositions de la loi. Il est manifeste que le législateur a voulu réunir dans un même contexte tous les éléments judiciaires de l'aliénation, savoir : le cahier des charges avec l'énonciation de la mise à prix; les dires et observations des parties; le jugement qui constate la lecture et la publication du cahier des charges, et fixe le jour de l'adjudication; les enchères et l'adjudication; enfin, la quittance des frais de poursuites et autres pièces justificatives. On peut donc écrire tous ces actes à la suite les uns des autres et sur la même feuille de papier timbré. — Inst. gén., n. 1667-1°.

334. — Toutefois, on remarquera que l'acte de dépôt du cahier des charges ne se trouve mentionné dans aucune des exceptions à l'art. 23, L. 13 brum. an VII; il forme un acte séparé des modifications faites au cahier des charges et du renvoi de l'adjudication et doit, par suite, être rédigé sur une feuille de papier timbré distincte; on ne pourrait, sans contravention, écrire à la suite du cahier des charges, ou rédiger à sa suite, soit d'autres actes de dépôt, soit des modifications au cahier des charges. — Cass., 24 mars 1829, Garnier, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1282-13]; — 25 janv. 1836, Chevalier, [S. 36.1.95, P. 36.988, Inst. gén., n. 1528-20°, J. enreg., n. 11454] — *Sic*, Roy, *Des contrav.*, n. 1265.

335. — Jugé, dans le même sens, que l'on ne peut, sans contravention, dresser le procès-verbal d'adjudication préparatoire à la suite de l'acte de dépôt du cahier des charges, ou du rapport d'experts, et sur la même feuille de papier timbré. — Cass., 8 janv. 1838, Michel, [S. 38.1.112, P. 38.1.219, Inst. gén., n. 1577-19°, J. enreg., n. 11962]; — 5 nov. 1839, Michel, [S. 39. 1.931, P. 39.2.468, Inst. gén., n. 1615-12°, J. enreg., n. 12407]

336. — ... Ni rédiger le procès-verbal d'adjudication d'immeubles à la suite de l'acte de dépôt du cahier des charges et du rapport des experts, lors même que cet acte de dépôt contient, dans le même contexte, la réquisition des parties pour l'indication du jour de l'adjudication préparatoire et l'indication faite par le notaire. — Même arrêt.

337. — Il avait été également décidé qu'un greffier ne pouvait, sans contravention, rédiger l'acte de dépôt du cahier des charges, pour parvenir à une adjudication immobilière, à la suite de ce cahier des charges. — Délib. 20 oct. 1816 (J. enreg., n. 5644). — Déc. min. fin., 15 mars 1818 (J. enreg., n. 6030). — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 31.

338. — Jugé encore, dans le même sens, que l'acte de dépôt du procès-verbal d'arpentage fait pour fixer la contenance des biens vendus ne peut être écrit à la suite de l'adjudication. — Trib. Château-Thierry, 29 août 1833, [Inst. gén., n. 1446-13°, J. enreg., n. 10775]

339. — Mais un acte qui contient des modifications à un cahier des charges déposé par un avoué dans l'étude d'un notaire (C. proc., art. 699) peut être rédigé à la suite du cahier et sur la même feuille de papier timbré. — Sol. 8 sept. 1831 (J. enreg., n. 10174).

340. — D'après les art. 964, 972 et 988, C. proc. civ., la solution sera la même, en matière d'acte écrit à la suite d'un autre, soit qu'il s'agisse de vente sur saisie immobilière, soit qu'il s'agisse de ventes de biens appartenant à des mineurs, ou indivis entre copropriétaires ou cohéritiers, ou dépendant d'une succession bénéficiaire. — Inst. gén., n. 1667-1°.

341. — Ainsi, en cas de surenchère sur aliénation volontaire, le cahier des charges additionnelles peut, sans contravention, être rédigé à la suite de l'acte qui donne lieu à la surenchère. — Déc. min. fin. et just., 6 et 11 déc. 1822 (J. enreg., n. 7354). — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 75.

342. — Il avait été décidé antérieurement, que l'on pouvait, sans contravention, rédiger les procès-verbaux d'adjudication à la suite des procès-verbaux de corvées ou à la suite du cahier des charges, attendu que ces actes ne forment ensemble qu'un seul tout par leur connexité et par la nécessité de recourir constamment au cahier des charges pour l'enregistrement des adjudications. — Délib. 31 déc. 1817 (J. enreg., n. 5992). — *Sic*, Roy, *Des contrav.*, n. 272; Championnière et Rigaud, n. 4061.

343. — ... Peu importe que le cahier des charges ait été rédigé par un avoué. — Trib. Senlis, 15 mars 1829, [J. enreg., n. 9370] — Délib. 6 avr. 1829. — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 15.

344. — La quittance des frais de poursuite d'une vente d'immeubles appartenant à des mineurs, ou indivis entre copropriétaires ou cohéritiers, ou enfin dépendant d'une succession bénéficiaire, que cette vente ait eu lieu à l'audience des criées du tribunal ou devant un notaire commis, peut, sans contravention, être écrite à la suite du procès-verbal d'adjudication. — Sol. 5 août 1854, Algrave, [P. Bull. enreg., n. 295, D. 54.3.73; Garnier, *Rép. pér.*, n. 203]

345. — L'adjudication qui a lieu par suite de la surenchère autorisée par l'art. 708, C. proc. nouveau, et celle prononcée par suite de cette surenchère, peuvent, sans qu'il y ait contravention à la loi du timbre, être mises à la suite de la première adjudication et du cahier des charges. — Inst. direct. gén., 29 juin 1842, n. 1667.

346. — En ce qui concerne particulièrement la surenchère sur aliénation volontaire, autorisée par l'art. 2185, C. civ., l'art. 387, C. proc. civ., dispose que l'acte d'aliénation sera déposé au greffe et *tiendra lieu de minute d'enchère;* que le prix porté dans l'acte ou la valeur déclarée et le montant de la surenchère tiendront lieu d'enchère. Il résulte clairement de là que l'adjudication par suite de surenchère peut être mise à la suite de l'expédition de l'acte d'aliénation volontaire. — Inst. gén., 29 juin 1842, n. 1667-2°.

347. — Enfin, à l'égard de l'adjudication par suite de folle enchère, l'art. 735 porte qu'elle *a lieu sur l'ancien cahier des charges*. Dans le cas de vente de biens de mineurs devant notaire, l'art. 964 ordonne que, s'il y a folle enchère, le procès-verbal soit déposé au greffe pour servir d'enchère. Cette disposition est commune aux ventes sur licitation et à celles d'immeubles de succession bénéficiaire (art. 972 et 988). L'adjudication par suite de folle enchère peut donc, de même que celle par l'effet de surenchère, être mise à la suite du premier jugement ou procès-verbal d'adjudication. — Même Inst. gén.

348. — En cas de surenchère sur aliénation volontaire, comme du reste dans tous les autres cas prévus dans les numéros précédents, un cahier de charges additionnelles constitue un des éléments de l'acte d'aliénation et peut être inscrit à la suite du premier cahier des charges ou de l'acte de vente. — Déc. min. fin. et just., 6 et 11 déc. 1822 (J. enreg., n. 7354).

349. — On considère encore la déclaration du créancier qui veut surenchérir comme un dire ou une observation préalable à l'adjudication définitive de l'immeuble mis en vente ; par conséquent, elle peut être écrite à la suite du cahier des charges et de la première adjudication. — Sol. 25 août 1848 (J. enreg., n. 14549).

350. — On peut encore considérer comme une modification au cahier des charges le jugement qui, en matière de saisie immobilière, ordonne la distraction d'une partie des objets saisis, bien que cette décision incidente puisse donner lieu à des contestations sur la propriété et entraîner toute une procédure spéciale. Il est préférable de porter ce jugement sur la feuille d'audience, mais nous pensons qu'il n'y aurait pas contravention à l'écrire à la suite du cahier des charges. — *Contrà*, J. enreg. n. 14511-1°.

351. — Suivant l'art. 685 de l'ancien C. proc. civ., un huissier ne pouvait rédiger un procès-verbal d'apposition de placard à la suite d'un exemplaire de cette affiche, soit en cas de saisie immobilière (Déc. min fin., 30 janv. 1810, instr. 468)..., soit en cas de vente de biens de mineurs. — Déc. min. fin., 13 déc. 1832. — V. encore Inst. gén., n. 1667-3°.

352. — Mais il a été décidé, au contraire, que, d'après l'art. 699, C. proc. nouveau, qui a abrogé en cela l'art. 683 de l'ancien Code de procédure, le procès-verbal de l'huissier, constatant que l'apposition des affiches pour ventes judiciaires d'immeubles a été faite aux lieux déterminés par la loi, peut être rédigé sur un exemplaire du placard. — Instr. gén., 29 juin 1842, n. 1667-3°.

353. — ... Et que ce mode de constater l'apposition des affiches est également prescrit pour les ventes sur licitation, pour celles des biens de successions bénéficiaires, enfin pour les adjudications par suite de surenchère ou de folle enchère. — Même Inst. gén.

354. — Mais ces décisions ne peuvent être étendues aux cas non prévus par le Code de proc. civ., et, à l'exception des ventes judiciaires de biens immeubles et des saisies de rentes sur particuliers, pour lesquelles le Code de proc. (art. 647 et 695) veut que le procès-verbal d'apposition des placards soit rédigé sur un exemplaire même du placard, tout autre procès-verbal d'apposition de placards doit être rédigé sur un timbre distinct de celui du placard. Il en est ainsi spécialement des procès-verbaux d'apposition de placards relatifs à des ventes de fonds de commerce et de rentes sur l'Etat. — Trib. Seine, 3 janv. 1855, Cauet, [P. Bull. d'enreg., art. 294, D. 55.5.440]

355. — ... Des procès-verbaux d'apposition d'affiches annonçant la vente de fruits saisis-brandonnés. — Trib. Mâcon, 11 févr. 1848, Lhéritier, [D. 49.3.48, J. enreg., 14631] — Sol. 19 mai 1866.

356. — En ce qui concerne le nombre des annonces sur la même affiche, V. *infrà*, v° *Affiche*. — V. encore, *suprà*, n. 268 et s.

§ 7. *Exceptions résultant du Code civil.*

357. — Les certificats délivrés par les greffiers et notaires de l'arrondissement, qui constatent l'inscription, prescrite par l'art. 501, C. civ., des jugements portant interdiction, sur le tableau des interdits, doivent être rédigés sur l'expédition du jugement, bien que l'art. 23, L. 13 brum. an VII, n'ait pas prévu cette exception, par cette raison que, si l'un de ces certificats venait à être adiré, les tuteurs, subrogés-tuteurs ou conseils de l'interdit, éprouveraient des difficultés pour justifier de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. — Déc. min. fin., 23 juin 1807 (J. enreg., n. 2602). — *Sic*, J. enreg., n. 2585.

358. — Nous avons dit *suprà*, n. 158, que l'on peut écrire à la suite ou en marge des actes de l'état civil, les jugements rectificatifs et les mentions de reconnaissance d'enfant naturel (C. civ., art. 49, 62, 101 et 198; C. proc. civ., art. 857).

359. — L'art. 1397, C. civ., prescrit, à peine de nullité, de rédiger à la suite du contrat de mariage tous changements ou contre-lettres relatifs à ce contrat; et le notaire ne peut délivrer ni grosses, ni expéditions d'un contrat de mariage, sans transcrire à la suite les changements ou contre-lettres. — V. J. enreg., n. 368, 1715 et 7597.

360. — La résiliation d'un contrat de mariage étant considérée comme un changement à ce contrat, doit donc être inscrite à la suite de la minute. — J. notar., n. 11803 et 12942.

§ 8. *Exceptions résultant du Code de procédure civile.*

361. — Il résulte des art. 144 et 145, C. proc. civ., que l'ordonnance du juge portant règlement des qualités, s'identifie avec les qualités et qu'elle peut être assimilée aux ordonnances sur requête qui sont délivrées sur la même feuille de papier timbré, sans contravention; en conséquence, il a été décidé que la décision du juge, qui intervient sur les oppositions aux qualités et qui se réduit à les approuver ou à les rectifier, doit être portée sur les qualités mêmes et non sur une feuille de timbre séparée. — Déc. min. just. et fin., 21 mai 1811 (Inst. gén., n. 533).

362. — Mais on considérerait comme une contravention le fait, par un avoué, de donner une mainlevée, même non datée, d'une opposition aux qualités d'un jugement, sur l'original même des qualités. — Sol. 30 août 1866; 15 juin 1870; 7 mai 1873 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 642 *bis*-2°; Dict. enreg., v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 27).

363. — La Cour de cassation ayant reconnu, par un arrêt du 19 déc. 1866, Favre-Laurent, [S. 68.1.83, P. 68.171, D. 67.1.440] que les mainlevées par ordonnance et celles données amiablement par l'avoué, sont identiques, il a paru équitable d'étendre le bénéfice de la décision du 21 mai 1811 précitée, aux mainlevées amiables, et il a été décidé que les mainlevées d'opposition aux qualités peuvent être écrites, sans contravention par les avoués, à la suite des qualités et sur la même feuille de papier timbré. — Sol. 1er déc. 1879, [S. 80.2.87, P. 80.336, J. enreg., n. 21220, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5407]

364. — L'art. 319, C. proc. civ., porte que les vacations des experts seront taxées par le président au bas de la minute de leur rapport.

365. — On a décidé que la requête pour obtenir cette taxe, pouvait, aussi bien que la taxe, être écrite à la suite de la minute du rapport. — Déc. min. fin., 27 mars 1822 (Rec. de Roll., n. 312).

366. — La taxe du juge doit encore être mise sur la minute du procès-verbal de vente de meubles saisis, dans le cas où l'officier public qui a fait la vente est tenu d'en consigner le prix (art. 657, C. proc. civ.; art. 42, L. 16 févr. 1807).

367. — Il a été décidé que la faculté d'écrire la taxe sur le procès-verbal serait étendue à toutes les ventes mobilières. — Déc. min. fin., 19 mai 1820. — Sol. 19 juill. et 28 oct. 1820; 8 mai 1824 (J. enreg., n. 7734).

368. — Déterminée par des motifs d'analogie, l'administration a décidé que l'on a pu écrire, sans contravention, sur la minute d'actes notariés contenant un compte de tutelle et deux liquidations, la taxe des frais et honoraires dûs au notaire. — Sol. 8 mai 1824 (J. enreg., n. 7735).

369. — De ce que l'on peut écrire sur le procès-verbal d'une vente mobilière la taxe des frais, il suit que l'on peut aussi y inscrire l'état détaillé de ces frais. — Sol. 23 sept. 1822 (Rec. de Roll., p. 628, n. 77).

370. — Enfin, on a émis l'avis que l'huissier qui a fait les actes pour arriver à la vente des meubles saisis, mais qui n'a pu procéder à cette vente, opérée par un commissaire-priseur, peut faire mettre la taxe de ses frais au bas de l'un des exploits qui ont précédé la vente. — J. enreg., n. 8493. — Mais toutes ces exceptions ne résultent d'aucun texte de loi, sauf celle rapportée *suprà*, n. 366.

371. — Aux termes de l'art. 334, C. proc. civ., les additions à un procès-verbal d'interrogatoire doivent être écrites en marge ou à la suite de l'interrogatoire.

372. — Les certificats délivrés par les greffiers et constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel contre un jugement (art. 548, C. proc. civ.), peuvent être écrits à la suite de l'expédition de ce jugement. — Inst. gén., 11 mess. an XII, n. 233, p. 153. — *Sic*, J. enreg., n. 2376.

373. — Il résulte des art. 749 et suiv., C. proc. civ., que le juge chargé du règlement des ordres peut inscrire, pour chaque ordre, à la suite les uns les autres tous les actes successifs jusqu'à la clôture du procès-verbal.

374. — Mais il n'en est pas de même pour un ordre amiable et chaque acte distinct rédigé par le notaire doit être écrit sur une feuille séparée, les dispositions exceptionnelles du Code de proc. civ., ne s'appliquant qu'aux ordres judiciaires. — J. enreg., n. 15259-1°. — *Contrà*, Dict. notar., *loc. cit.*, n. 90.

375. — Dans le but d'éviter des frais et des délais aux parties, mais contrairement au texte de la loi de brumaire, les greffiers des tribunaux de commerce ont été autorisés à certifier, au bas des expéditions des jugements prononçant une séparation de corps et de biens, la lecture faite à l'audience en exécution de l'art. 872, C. proc. civ. — Avis min. just. et sol. 8 févr. 1831 (J. enreg., n. 9904).

376. — On doit procéder de même s'il s'agit de certificats attestant la remise successive de l'extrait du jugement et de son insertion aux tableaux des séparations de corps et de biens (art. 880, C. proc. civ.). — Sol. 1er mars 1873 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 607).

377. — Par application des art. 885 et 886, C. proc. civ., on peut écrire, sans contravention, sur la même feuille de papier timbré, l'expédition de la délibération d'un conseil de famille sujette à homologation, l'ordonnance du président ordonnant la communication au ministère public et commettant un juge pour faire le rapport, les conclusions du ministère public et la minute du jugement d'homologation. — V. Inst. gén., n. 1150-12°; J. enreg., n. 7631. — V. *suprà*, n. 259.

378. — Bien que ces dispositions du Code de proc. civ. ne soient applicables qu'aux homologations de délibérations d'un conseil de famille, l'administration a pensé qu'il y avait lieu de les étendre aux homologations d'actes de notoriété concernant l'état civil, parce qu'il y a une sorte d'analogie entre ces actes, rédigés sur la déclaration des plus proches parents ou des amis, et un avis de parents; mais elle a imposé aux greffiers l'obligation de comprendre dans l'expédition du jugement, l'acte de notoriété, la requête et les autres actes intermédiaires. — Déc. min. fin., 27 août 1824 (Inst. gén., n. 1150-12°; J. enreg., n.

7843). — Cette décision arbitraire ne nous paraît pas devoir être suivie. — V. du reste, en sens contraire, Déc. min. fin., 13 mars 1824 (J. enreg., n. 7631).

379. — Les jugements d'homologation de compte et de liquidation sont placés sous l'empire du principe général et doivent être inscrits sur les feuilles d'audience ordinaire et non sur l'expédition du procès-verbal du compte ou de la liquidation. — Riom, 23 avr. 1834, Arnaud, [S. 34.2.410, P. chr., J. enreg., n. 10968] — V. *suprà*, n. 119 et *infrà*, n. 396.

380. — Dans tous les cas où il sera référé par le juge de paix au président du tribunal, soit en matière de scellés, soit en toute autre matière, l'ordonnance du président sera inscrite sur le procès-verbal dressé par le juge de paix (C. proc. civ., art. 922).

381. — Dans tous les cas qui requièrent célérité, il ne peut être remis de citation non précédée d'avertissement qu'en vertu d'une permission donnée, sans frais, par le juge de paix, sur l'original de l'exploit (art. 2, L. 2 mai 1855).

382. — L'ordonnance du président, qui rend exécutoire les sentences arbitrales, doit être mise au bas ou en marge de la minute de la sentence; l'expédition de la décision doit contenir également celle de l'ordonnance (art. 1021, C. proc. civ.). — V. Inst. gén., n. 141.

383. — On ne peut écrire, à la suite du compromis nommant les arbitres, ni une prorogation de leurs pouvoirs, ni les procès-verbaux de leurs opérations et de leurs décisions. — Lansel, *loc. cit.*, n. 11.

CHAPITRE V.

EXPÉDITIONS.

384. — L'art. 23, L. 13 brum. an VII, défend non seulement de faire, mais aussi d'*expédier* deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré. La défense s'applique donc à l'expédition des actes aussi bien qu'à leur rédaction même, et nous en concluons que si un acte ne peut être écrit à la suite d'un autre, il ne saurait non plus être expédié sur la même feuille. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 2.

385. — Les exceptions résultant des §§ 2 et 3, art. 23, L. 13 brum. an VII et des lois postérieures, sont applicables aux expéditions des actes comme aux originaux; elles sont également limitatives et elles ne peuvent être étendues par voie d'analogie ou d'interprétation. — V. *suprà*, n. 98 et s.

386. — Cependant, l'administration soutient que le législateur, en accordant la faculté d'expédier sur la même feuille les actes et les ratifications qui y sont relatives, a fait connaître qu'il n'entendait point exiger que l'on séparât des actes qui ont entre eux une liaison tellement intime, que l'existence de l'un est indispensable pour la validité de l'autre. Les motifs, ajoute-t-elle, qui, pour les ratifications, ont déterminé l'exception prononcée, se représentent pour les procurations annexées, sans lesquelles le contrat n'aurait point d'effet. Elle décide, en conséquence, qu'en général, les actes annexés (et spécialement les procurations) peuvent être expédiés sur la même feuille de timbre que les actes ou extraits en vue desquels ils ont été passés. — Déc. min. fin., 11 oct. 1808 (Inst. gén., n. 403-1°). — V. Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 34.

387. — De son côté, le garde des sceaux a transmis, le 6 mai 1826, à la chambre des notaires de Paris, une décision, d'après laquelle un notaire ne peut délivrer copie que des actes qu'il a reçus et dans lesquels il a instrumenté, et ceux qui sont annexés ne peuvent être délivrés en copie par lui que comme accessoire de celui qu'il expédie et *à la suite* de celui-ci comme renseignement ou justification. — J. enreg., n. 13069-4°.

388. — Ces décisions servent de règle incontestée dans la pratique; nous persistons, néanmoins, à penser que si le législateur n'a dénommé que les ratifications dans les exceptions apportées à la règle générale résultant de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, et que, s'il a omis, peut-être involontairement, dans l'énumération des actes qui peuvent être faits ou *expédiés* les uns à la suite des autres, les actes et procurations annexés au contrat, il n'appartenait pas à l'administration de se substituer au législateur, d'interpréter sa volonté non exprimée et d'étendre à des cas non prévus par lui des exceptions qui résultent d'une énonciation limitative. — V. *suprà*, n. 98 et s.

389. — Conformément à la doctrine de l'administration, on a dû décider qu'un notaire pouvait expédier, sans contravention, à la suite les uns des autres, sur les mêmes feuilles de timbre : 1° une quittance passée devant lui, les extraits d'un testament authentique, de deux actes de notoriété et d'un acte de décès; 2° une autre quittance, les extraits d'un acte de notoriété et d'un acte de liquidation. Ces diverses pièces annexées aux minutes des deux quittances, non seulement étaient nécessaires à leur intelligence, mais encore en formaient le complément indispensable et devaient être considérées comme en étant devenu partie intégrante. — Trib. Seine, 17 nov. 1841, [J. enreg., n. 13069-4°] — *Contrà*, Délib. 23 oct. 1838.

390. — Décidé également que l'on peut, sans contravention, expédier sur la même feuille de papier timbré le consentement à la radiation d'une inscription hypothécaire et la procuration en vertu de laquelle cet acte a été rédigé, quoique cette procuration ne soit point annexée à l'acte de consentement, pourvu qu'elle soit annexée à un acte antérieur de la même étude. — Déc. min. fin., 17 nov. 1819 (J. enreg., n. 6584). — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, n. 35.

391. — Il a même été jugé que l'expédition d'une mainlevée d'inscription hypothécaire, rédigée en double minute, peut porter l'expédition d'une procuration en vertu de laquelle cette mainlevée a été donnée, lors même que cette procuration ne serait pas déposée dans l'étude du notaire qui délivre l'expédition, mais dans celle de l'autre notaire dépositaire de la seconde minute de la mainlevée. — Trib. Blois, 19 août 1846, [J. notar., n. 12867]

392. — Mais si plusieurs procurations annexées à un inventaire, devaient avoir un autre objet que l'inventaire, elles retomberaient sous l'application de l'art. 23, L. 13 brum. an VII, et elles devraient être expédiées sur des feuilles de papier timbré distinctes. — Trib. Bruges (Belgique), 1er mai 1876, X..., [D. 76.5.434, J. enreg., n. 20564]

393. — Décidé que l'on peut expédier à la suite les unes des autres les différentes notifications d'un acte respectueux. — Déc. min. fin., 12 juill. 1853 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 648). — V. *suprà*, n. 251 et 252.

394. — Décidé, toujours d'après les mêmes principes, que l'on peut expédier sur la même feuille de papier timbré le cahier des charges, l'acte de dépôt de cette pièce et son approbation. — Sol. 27 avr. 1826 et 28 juin 1851 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 650).

395. — ... Et en général l'acte de dépôt et l'acte déposé. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 650, 651 *ter* et 652. — *Contrà*, J. enreg., n. 10737 et 13662-1°. — V. *suprà*, n. 162, 334 et s.

396. — On peut *expédier* à la suite les uns des autres, sur la même feuille de papier timbré, les actes qui ont entre eux une relation nécessaire. Tels sont, par exemple, la liquidation d'une succession, son approbation par les parties ou le tribunal et le certificat du greffier relatif à l'homologation judiciaire. — Sol. 19 sept. 1864, [S. 64.2.312, D. 64.5.468, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1971-7°] — V. *suprà*, n. 115, 119 et 379.

397. — Tels sont encore le transport d'une créance et l'acceptation du débiteur cédé. — Sol. 29 juin, 6 déc. 1864 et 8 janv. 1866 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 650 *bis*). — V. *suprà*, n. 128.

398. — ... La donation et son acceptation par le donataire. — Sol. 29 juin 1864 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 650 *ter*). — V. *suprà*, n. 127.

399. — ... Une quittance et l'intitulé d'inventaire constatant les droits du créancier à la somme touchée. — Sol. 30 janv. 1867 Garnier, *Rép. gén.*, n. 651 *bis*. — V. *suprà*, n. 241.

400. — ... Le certificat d'insertion au tableau des interdictions, ou le procès-verbal de nomination du conseil de l'interdit et l'expédition du jugement d'interdiction. — Déc. min. fin., 23 juin 1807.

401. — ... L'extrait du procès-verbal d'adjudication de coupes de bois de l'Etat et du cautionnement qui est délivré à l'adjudicataire et un exemplaire du cahier des charges. — Inst. gén., n. 789. — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 36. — V. *suprà*, n. 141 et s.

402. — Mais il est défendu à un notaire d'inscrire, en marge de l'expédition d'une mainlevée, la mention d'actes de quittances et de subrogation antérieures à cette mainlevée. — Déc. min. fin., 6 sept. 1832 (J. notar., n. 7899). — V. *suprà*, n. 93 et 94.

403. — ... Et on ne peut expédier la copie de l'acte de lec-

ture d'un testament à la suite de l'expédition du testament. — J. enreg., n. 3778. — V. *suprà*, n. 284.

404. — En matière d'adjudication de travaux communaux, lorsque le devis est annexé à la minute du procès-verbal d'adjudication, le cahier des charges, le procès-verbal d'adjudication et le devis peuvent, sans contravention, être expédiés à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré. — Déc. min. fin., 10 oct. 1808 (Inst. gén., n. 403).

405. — Mais le procès-verbal de réception de travaux et le décompte doivent être expédiés chacun séparément sur une feuille distincte. — Déc. min. fin., 11 mai 1880, [J. enreg., n. 21369]

406. — Un greffier ne peut, sans contravention, rédiger sur le même état plusieurs extraits de jugements portant condamnation de dommages-intérêts au profit des communes. — Déc. min. fin., 1er mars 1808 (Inst. gén., n. 386-22°). — *Sic*, Roland et Trouillet, *ibid.*, § 5, n. 37.

407. — Il n'est pas contesté que l'on peut expédier sur la même feuille de timbre, un acte de naissance et la mention d'une reconnaissance d'enfant naturel écrite en marge. — V. *suprà*, n. 158 et 358.

408. — Une copie collationnée faite par un officier public peut, sans contravention, comprendre sur la même feuille de papier timbré plusieurs actes écrits à la suite les uns des autres. Il en est ainsi spécialement, de la copie collationnée d'actes de vente, passés même devant des notaires différents, qu'un avoué dépose au greffe pour arriver à la purge des hypothèques légales sur un même vendeur. — Sol. 31 juill. 1854, [P. Bull. d'enreg., n. 260]

409. — Enfin, les receveurs de l'enregistrement peuvent écrire plusieurs extraits sur la même feuille de papier timbré, pourvu que ces extraits soient compris dans un même certificat. — Délib. 1er févr. 1839 (Inst. gén., n. 1590-16°).

CHAPITRE VI.

PÉNALITÉS.

410. — L'amende pour contravention à l'art. 23, L. 13 brum. an VII, était originairement de 30 fr. lorsque l'acte en contravention était fait sous signature privée (même loi, art. 26-3°), et de 100 fr. lorsque la contravention avait été commise par un officier ou fonctionnaire public (art. 26-5°). En outre, les contrevenants étaient tenus de payer les droits de timbre (même art.).

411. — Ces amendes ont été réduites : celle de 30 fr. à 5 fr. et celle de 100 fr. à 20 fr. par la loi du 16 juin 1824, art. 10, plus le droit de timbre. Elles sont, en outre, assujetties aux décimes d'après les lois en vigueur à l'époque de la contravention. — V. *infrà*, v° *Décime*.

412. — Il est bien entendu que si le fonctionnaire ou l'officier public agissait dans le second acte comme simple particulier, l'amende encourue par lui ne serait que de 5 fr. Tel est le cas où un huissier donne, au pied de l'exploit de signification d'une opposition, mainlevée de cette opposition. — J. enreg., n. 7864.

413. — Bien que l'art. 23 porte, *in fine*, que les quittances, non prévues dans les exceptions, qui sont données sur une même feuille de papier timbré, n'ont pas plus d'effet que si elles étaient sur papier non timbré, on était d'accord pour décider que, même pour ces quittances, l'amende encourue était celle de 5 fr. et non celle de 50 fr. qui, depuis la loi du 2 juill. 1862, art. 22, frappe les écrits et actes sous signature privée faits sur papier non timbré.

414. — Depuis la loi du 23 août 1871, les quittances sous signature privée sont assujetties à une législation spéciale et l'amende est de 50 fr. pour chaque quittance qui n'est pas revêtue du timbre prescrit, qu'elle soit écrite sur du papier non timbré ou bien qu'elle soit rédigée à la suite d'un acte écrit sur timbre. — V. *suprà*, n. 168 et s.

415. — Pour tous les autres actes sous signature privée on continue à décider que les particuliers qui en écrivent deux à la suite l'un de l'autre, sur la même feuille de papier timbré, ne sont passibles, depuis comme avant la loi du 2 juill. 1862, que de l'amende fixe de 5 fr., prononcée par les art. 26, L. 13 brum. an VII et 10, L. 16 juin 1824. — Sol. 21 oct. 1863, [S. 64.2.312, P. Bull. enreg., n. 882, D. 64.5.358, J. enreg., n. 17706, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1860] — V. encore, Sol. 14 avr. et 31 août 1863 Garnier, *Rép. pér.*, n. 1860). — *Contrà*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 4.

416. — Il est dû autant d'amendes qu'il y a d'actes en contravention, écrits à la suite du premier acte et sur la même feuille de papier timbré. — Trib. Dreux, 27 juin 1838, [J. enreg., n. 12162] — V. J. enreg., n. 12949-8°; Garnier, *Rép. gén.*, n. 564.

417. — Jugé spécialement que le notaire qui a rédigé quatre actes d'acceptation, tant à la suite d'un acte de transport qu'à la suite les uns des autres est passible de quatre amendes de 20 fr. et doit, en outre, le remboursement des droits de timbre. — Même jugement.

418. — Mais il ne serait dû qu'une seule amende s'il s'agissait d'un même acte rédigé en plusieurs originaux écrits à la suite des originaux d'un autre acte. — Déc. min. fin., 11 août 1812 (J. enreg., n. 4386).

419. — Lorsque deux actes qui devaient être rédigés séparément sur timbre, sont écrits sur une même feuille de papier libre, il y a lieu à une double amende, parce qu'il y a une double contravention. — J. enreg., n. 2471.

420. — Il n'est pas douteux, dans ce cas, que les amendes encourues sont celles applicables aux actes rédigés sur du papier non timbré, qu'elles doivent être perçues d'après le tarif en vigueur à la date de chaque contrat, et, enfin, que les parties doivent rembourser à l'État un droit de timbre pour chaque acte suivant sa dimension.

421. — L'administration soutient également que si plusieurs actes, qui auraient pu être rédigés, sans contravention, à la suite les uns des autres, ont été écrits sur une même feuille de papier non timbré, il est dû autant d'amendes qu'il y a d'actes et que toutes ces amendes sont celles afférentes aux actes écrits sur papier non timbré, l'art. 23 et les pénalités qui en sont la conséquence, n'étant applicables que dans le cas où le premier acte a été porté sur timbre. — Trib. Pamiers, 26 avr. 1883, Laperche, [J. enreg., 22136, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6210] — *Sic*, Sol. 1er mars 1878, 1er mars et 31 juill. 1879; — 20 janv. 1882 (J. enreg., n. 21887; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5881). — Sol. 30 mars 1883. — V. encore J. enreg., n. 21280; Garnier, *Rép. gén.*, n. 563-5°. — *Contrà*, Trib. Lunéville, 29 janv. 1880, Leclerc, [J. enreg., n. 21280, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5456, J. notar., n. 19017 et 21280]

422. — Quelques auteurs avaient émis l'avis que les amendes encourues dans ce dernier cas devaient être calculées d'après le tarif en vigueur à la date du premier acte. — V. Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 7; Garnier, *Rép. gén.*, n. 563-5°

423. — Mais l'administration soutient actuellement, et avec raison, que les amendes doivent être calculées d'après le tarif en vigueur à la date de chaque acte en contravention. — Trib. Pamiers, 26 avr. 1883, précité.

424. — Quant au droit de timbre, il avait été décidé qu'il était dû un droit particulier pour chaque acte d'après sa dimension. — Sol. 23 août 1871. — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 8.

425. — L'administration nous paraît avoir abandonné cette opinion ; elle a admis qu'il n'était dû qu'un seul droit de timbre, calculé d'après la dimension totale du papier employé pour tous les actes et d'après le tarif en vigueur à la date du premier contrat. — Trib. Pamiers, 26 avr. 1883, précité. — V. encore Sol. 21 janv. 1866.

426. — Mais, puisque l'administration soutient que l'art. 23 n'est pas applicable dans le cas où il a été fait usage de papier non timbré, il eût été logique de persister dans la première opinion et d'exiger un droit de timbre pour chaque acte d'après le tarif en vigueur à la date de chacun d'eux. — V. J. enreg., n. 22136.

427. — L'amende encourue par le fait de la rédaction d'une procuration à la suite d'une copie de citation sur timbre spécial n'est que de 5 fr., outre le droit de timbre, le premier acte étant écrit sur du papier régulièrement timbré. — Sol. 18 déc. 1878.

428. — Garnier et le Dictionnaire de l'enregistrement ont émis l'avis que le billet écrit à la suite d'un autre, sur le même coupon, doit être considéré comme ayant été rédigé sur du papier non timbré et qu'il est dû à l'État, outre le remboursement du droit de timbre proportionnel, une ou plusieurs amendes également proportionnelles. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 17; Garnier, *Rép. gén.*, n. 566-5°.



429. — Il est évident que les parties doivent rembourser au Trésor le droit de timbre qui aurait été exigible si la contravention n'avait pas été commise; mais l'art. 23 n'ayant établi aucune distinction entre les actes civils et commerciaux, il nous semble que les contraventions à cet article doivent être punies de la même amende fixe de 5 fr. ou de 20 fr., sans distinguer, autrement que pour le montant du droit de timbre à rembourser, entre les actes assujettis au timbre de dimension et ceux qui ne pouvaient être écrits que sur du timbre proportionnel.

430. — Les contraventions aux art. 22 et 23, L. 13 brum. an VII, sont constatées par des procès-verbaux dressés conformément aux prescriptions de l'art. 31 (même loi) et le recouvrement des droits et amendes est poursuivi comme en matière de timbre et d'enregistrement (Même loi, art. 32; L. 22 frim. an VII, art. 63 et s.; L. 28 avr. 1814, art. 76). — V. encore *suprà*, n. 35 et s.

ACTE EN BREVET. — V. Brevet (acte en).

ACTE EN CONSÉQUENCE. — V. Acte passé en conséquence d'un autre.

ACTE EXÉCUTOIRE. — V. Exécution (*des actes et jugements*).

V. encore *Acte authentique*, *Acte notarié*, *Expédition*, *Formule exécutoire*, *Grosse*.

ACTE EXTRAJUDICIAIRE.

Législation.

L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 4 et 7; — L. 19 févr. 1874 (*portant augmentation des droits d'enregistrement et de timbre*), art. 2.

Bibliographie.

Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, v° *Acte judiciaire*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, v° *Acte judiciaire*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° *Acte judiciaire et extrajudiciaire*.

V. encore v° *Acte judiciaire*.

---

1. — On entend par actes extrajudiciaires ceux qui, sans avoir trait directement à une instance en justice, ont surtout pour but de prévenir une contestation ou de conserver un droit. Ils sont faits hors la présence du juge et sans sa participation. — V. Garsonnet, t. 2, p. 120; Rousseau et Laisney, v° *Acte judiciaire et extrajudiciaire*, n. 1. — Tels sont les *sommations*, *commandements*, *offres*, *consignations de deniers*, etc. — V. ces différents mots.

2. — Les actes extrajudiciaires sont toujours des actes d'huissier et ne demandent ni constitution d'avoués, ni aucune autre élection de domicile que celle faite chez l'huissier qui instrumente. — V. *infrà*, v° *Exploit*.

3. — Timbre et enregistrement. — En droit fiscal, le mot acte extrajudiciaire désigne tous les actes des huissiers et les actes analogues de certains officiers, comme ceux des commissaires-priseurs, gardes-forestiers, gardes, gendarmes, agents-voyers, etc. — Demante, n. 17.

4. — L'administration a indiqué comme constituant des actes extrajudiciaires : les exploits, significations, saisies, procès-verbaux, protêts et même le premier acte de recours en cassation ou devant le Conseil d'Etat (Inst. gén., n. 2433). Cette énumération n'est pas limitative; elle désigne seulement les actes qui sont présentés le plus fréquemment à la formalité.

5. — La loi du 22 frim. an VII, ne renferme qu'une seule disposition qui s'applique d'une manière générale aux actes extrajudiciaires; elle porte que ces actes sont enregistrés sur les minutes, brevets ou originaux (art. 7). Cette règle, qui ne donne lieu, du reste, à aucune difficulté dans la pratique, est commune maintenant à tous les actes, excepté à ceux de l'état civil.

6. — Dans toutes les autres dispositions relatives aux délais, au paiement des droits, aux amendes de contravention, le législateur ne s'est plus servi du terme d'acte extrajudiciaire, mais de ceux d'exploits, d'acte des huissiers, de procès-verbaux. Les conditions d'exigibilité des droits et les règles de la formalité sont différentes pour chacun de ces actes. Nous les étudierons séparément, *infrà*, v^is *Exploit*, *Gardes*, *Gardes-forestiers*, *Gendarmes*, *Huissier*, *Procès-verbal*. — V. déjà *suprà*, v^is *Acte d'avoué à avoué*, *Acte de production*.

7. — Les divers droits fixes auxquels les actes extrajudiciaires étaient assujettis par les lois antérieures ont été augmentés de moitié par l'art. 2, L. 19 févr. 1874. Nous indiquerons cette augmentation de tarif pour chaque espèce d'acte qui rentre dans la catégorie des actes extrajudiciaires; les difficultés, auxquelles pouvait donner lieu l'application de cette loi aux actes innommés, ont été étudiées, *suprà*, v° *Acte*, n. 134 et s.

8. — Enfin, les actes extrajudiciaires n'ont pas été nommément assujettis au timbre; mais ils n'en doivent pas moins, en règle générale, être rédigés sur papier timbré par application des §§ 2, 3 et 6 de l'art. 12, n. 1, L. 13 brum. an VII et, dans tous les cas, comme étant des actes publics susceptibles de faire titre ou de nature à être produits pour demande et défense (même art.). — V. encore, *infrà*, v° *Succession*.

ACTE ILLICITE. — V. Conditions. — Obligations.

ACTE INEXISTANT. — V. Nullité.

ACTE INNOMMÉ. — V. Acte (en général).

ACTE IMPARFAIT. — V. Acte notarié.

V. encore *Acte judiciaire*, *Acte sous signature privée*.

ACTE JUDICIAIRE. — V. Exploit. — Jugement ou Arrêt.

Législation.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 1, 12, 17, 19 et s.; — L 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 3, 4, 7, 11, 20, 26, 28, 29, 35, 37, 41 et s., 60 et s., 68 et s.; — L. 21 vent. an VII (*portant établissement de droits de greffe dans les tribunaux*), art. 19, 21; — L. 6 prair. an VII (*qui ordonne la perception d'une subvention de guerre sur les droits d'enregistrement, de timbre, hypothèque, droits de greffe, etc.*), art. 1; — L. 22 prair. an VII (*relative aux droits de greffe*), art. 3; — L. 27 vent. an IX (*relative à la perception des droits d'enregistrement*), art. 14, 16; — Décr. 16 févr. 1807 (*contenant le tarif des frais et dépens pour le ressort de la Cour d'appel de Paris*), art. 134; — Décr. 12 juill. 1808 (*concernant les droits de greffe*), art. 1; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 38, 42 à 49; — Ord. 22 mai 1816 (*pour l'exécution de la Loi du 28 avr. 1816, en ce qui concerne les droits de timbre et d'enregistrement des procès-verbaux, actes et jugements en matière criminelle, etc.*), art. 1; — L. 21 avr. 1818 (*sur les douanes*), art. 65; — L. 23 juill. 1820 (*relative au budget des recettes de 1820*), art. 2; — L. 19 juill. 1845 (*portant fixation du budget de l'exercice 1866*), art. 5; — L. 23 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôt et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 1; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 30 déc. 1873 (*portant établissement de taxes additionnelles aux impôts indirects*), art. 2.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 3, § 265. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, t. 2, p. 714 et 715. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile*, v° *Acte judiciaire*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 3809 et s. — Chauveau, *Dictionnaire général et complet de procédure*, v° *Acte judiciaire*. — Chauveau et Carré, *Lois de la procédure civile*, t. 1, n. 93. — Ed. Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, n. 3238, 3270 et s. — Crivelli, *Dictionnaire du droit civil*, v° *Acte judiciaire*. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Acte udiciaire*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, v° *Acte judiciaire*. — Dujardin, *Des droits d'enregistrement, de timbre et de greffe, au point de vue de la proportionnalité de l'impôt*, p. 94 et s. — Encyclopédie du droit. v° *Acte judiciaire*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, n. 764 à 910. — Garsonnet, *Cours de pro-*



cédure civile, t. 2, p. 121. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, vº *Acte judiciaire*. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, vº *Acte judiciaire*. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, vº *Acte judiciaire*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, n. 17, 1167, 1207 et 1216. — Perrin, *Essai sur le travail des greffes*, passim. — Recueil de procédure civile et commerciale, *passim*. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, vº *Acte judiciaire*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, vº *Acte judiciaire*. — Teste-Lebeau, *Dictionnaire analytique des arrêts de la Cour de cassation*, vis *Jugement et Perception*. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, vis *Acte judiciaire et Greffier*. — Vaudoré, *Droit civil des juges de paix*, vº *Acte judiciaire*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.



DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS DE PROCÉDURE.

1. — Les actes judiciaires sont ceux qui tendent à la solution d'un litige, qu'ils soient faits en arrière du juge comme les demandes en justice, en sa présence comme les conclusions, ou par son autorité comme les jugements. — Garsonnet, t. 2, § 121.

2. — De cette définition même, il ressort que certains actes judiciaires émanent de l'huissier, de l'avoué ou du greffier, en un mot d'un officier ministériel, tandis que d'autres sont l'œuvre même du juge.

3. — Les actes de la première catégorie ne sont, à proprement parler, que le moyen d'arriver à l'obtention des actes de la seconde. — Garsonnet, t. 2, § 3.

4. — Cette distinction n'est pas purement théorique et nous verrons, lorsque nous étudierons chacun de ces actes en particulier, qu'ils sont soumis à des règles de forme spéciales dont l'inobservation n'entraîne pas les mêmes conséquences, qu'ils peuvent être l'objet de voies de recours tout à fait différentes, qu'ils doivent intervenir enfin dans des délais variables.

5. — Il n'est pas, pour ainsi dire, de règles générales qui régissent les actes judiciaires passés par les officiers ministériels. Chacun d'eux obéit à des prescriptions particulières qu'on trouvera réunies sous chacune des rubriques qui les concernent. — V. *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, et *infrà*, v^is *Ajournement*, *Exploit*, *Greffe*, *Requête*, *etc.*

6. — Quant aux actes judiciaires qui sont l'œuvre même du juge, on les peut diviser d'une façon générale en deux grandes catégories qu'on retrouvait déjà dans le droit romain, surtout à l'époque du préteur; ceux qui appartiennent à la juridiction gracieuse, et ceux qui appartiennent à la juridiction contentieuse.

7. — On peut définir la juridiction gracieuse « celle qui s'exerce en dehors d'un procès sur les demandes qui n'ont pas d'adversaire connu ou présumé. » — Garsonnet, t. 1, § 23.

8. — Il résulte de cette définition qu'il n'y a plus de place pour la juridiction gracieuse et que le demandeur doit être renvoyé devant la juridiction statuant au contentieux dès qu'il est constant que des tiers ont intérêt à contester sa prétention. — Garsonnet, *loc. cit.*; Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, t. 1, p. 336; Bertin, *Chambre du conseil en matière civile et disciplinaire*, t. 1, n. 23.

9. — D'une façon plus générale, on peut dire, d'ailleurs, que les jugements en matière gracieuse ne sont jamais rendus que sous la réserve des droits des tiers. — Garsonnet, *loc. cit.*, note 6.

10. — On n'attend certainement pas de nous que nous donnions l'énumération des actes de la juridiction gracieuse : on peut citer cependant parmi les plus importants, l'ouverture des

testaments, les procès-verbaux d'enquête, les commission d'huissiers, de notaires ou de juges, les ordonnances d'exéquatur, les ordonnancés sur requête, etc.

11. — La distinction des actes de la juridiction gracieuse et de la juridiction contentieuse présente de nombreux intérêts : ainsi, tandis que les actes de juridiction contentieuse ne peuvent être accomplis que les jours ouvrables, certains actes de la juridiction gracieuse peuvent, au moins dans certaines circonstances, être accomplis, au contraire, même les jours fériés.

12. — Ainsi encore, les actes qui appartiennent à la juridiction contentieuse ne peuvent être accomplis par le juge qu'au tribunal (V. cependant art. 8 et 808, C. proc. civ.). — Certains actes de la juridiction gracieuse peuvent, au contraire, être accomplis par lui, en son hôtel particulier. C'est une distinction analogue à celle qu'on rencontrait déjà dans le droit romain et dans notre ancien droit. — Garsonnet, t. 1, § 2 et la note, et § 24.

13. — Les actes de la première catégorie sont, en principe, susceptibles de recours. Il n'en est pas toujours de même des actes de la seconde. — Garsonnet, t. 1, § 12 et la note, et § 26. — V. sur tous ces points, *infrà*, v^is *Appel* (mat. civ.), *Cassation*, *Chambre du conseil*, *Juridiction*, *Opposition*, *Organisation judiciaire*, *Référé*, *Requête*.

14. — Les juridictions ne sont pas composées de la même façon suivant qu'elles statuent en matière gracieuse et en matière contentieuse. — V. *infrà*, v° *Chambre du conseil*.

15. — Le défaut de publicité, qui n'est qu'exceptionnel en matière contentieuse, est la règle, au contraire, en matière volontaire ou gracieuse. — Garsonnet, t. 2, §§ 214 et s.

16. — La juridiction gracieuse n'appartient, en principe, qu'au tribunaux ordinaires et échappe, au contraire, aux juridictions d'exception, à moins que, par une disposition expresse et spéciale, le législateur ne leur en ait donné l'attribution. — Boncenne, t. 1, p. 102.

17. — Les actes de la juridiction gracieuse sont plutôt des actes de tutelle et d'administration que des jugements. Cependant, c'est en général sous ce nom qu'on désigne les décisions de la chambre du conseil. — Garsonnet, t. 2, § 214, note 1; Boncenne, t. 1, p. 99.

18. — Abstraction faite de toute distinction entre les actes de la juridiction gracieuse et ceux de la juridiction contentieuse, on admet, d'ailleurs, que l'acte judiciaire ne peut constituer un jugement, dans l'acception spéciale du mot, qu'autant qu'il est rendu à l'occasion d'une contestation proprement dite et sur une instance liée entre parties.

19. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le consentement donné par deux parties à la prorogation de juridiction d'un juge de paix ne dispensant pas ce magistrat de revêtir sa sentence de toutes les formes exigées pour les jugements, il suit que, s'il ne l'a pas fait, l'acte qui, sans qu'il y ait contestation entre les parties, condamne l'une à payer une somme à l'autre, est plutôt un procès-verbal constatant une obligation qu'un jugement proprement dit, et, par suite, est incapable de lui donner le caractère authentique et exécutoire. — Paris, 19 août 1841, Philibert, [D. *Rép.*, v° *Jugement*, n. 27]

20. — ... Qu'on ne peut considérer comme un jugement véritable la reconnaissance d'une dette consignée dans un procès-verbal de comparution volontaire d'une partie devant le juge de paix, alors qu'il n'y est pas fait mention que le créancier fût présent et qu'il en eût requis acte. — Cass., 22 déc. 1806, Velinchooven.

21. — Nous ne donnons ces décisions qu'à titre d'exemple. Sur le point de savoir quelles décisions peuvent être considérées comme des jugements véritables, qu'elles émanent d'un seul juge ou d'un tribunal, V. *infrà*, v° *Jugement*.

22. — Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que les actes judiciaires, autres que les sentences du juge, soient nécessairement dépourvus de tous les effets attachés aux jugements. Quelques-uns de ces effets leur ont été expressément reconnus par la loi. Ainsi, aux termes de l'art. 2117, « l'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires. » Nous aurons toutefois à nous demander si tous les actes judiciaires emportent cette sanction. — V. *infrà*, v° *Hypothèque judiciaire*.

23. — Comme on le voit, les actes judiciaires diffèrent des actes extrajudiciaires en ce qu'ils impliquent, sinon la présence, au moins la surveillance directe ou indirecte du juge. — Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 712.

24. — Ce n'est pas à dire, toutefois, que l'intervention du juge n'ait jamais lieu dans les actes extrajudiciaires; on la rencontre notamment dans les adoptions, dans les émancipations de mineurs; elle ne revêt alors aucun caractère contentieux.

25. — Pour distinguer les actes judiciaires des actes extrajudiciaires, on peut donc dire plus exactement, que tandis que ceux-ci n'ont d'autre but que de prévenir une contestation, de conserver ou de s'assurer un droit, ceux-là ont, au contraire, pour objet d'appeler en quelque sorte la décision du juge sur une contestation déjà née. — Berriat Saint-Prix, *loc. cit.*

26. — On en a conclu, avec raison, que si, dans les actes judiciaires, le silence sur les interpellations faites en justice et proposées par le juge lui-même à la demande de l'une des parties peut être pris pour un aveu, on ne saurait, au contraire, forcer qui que ce soit à s'expliquer sur les interpellations contenues dans un acte extrajudiciaire. — Merlin, v° *Faux*, n. 6.

27. — Nous nous associons d'autant plus volontiers à cette conclusion, que si l'on attribuait un semblable effet à un acte extrajudiciaire, ce serait accorder par là même à celui qui le notifie une autorité sur son adversaire, alors que tous les plaideurs sont égaux aux yeux de la loi. — Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 714, note 2.

28. — Signalons enfin entre les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires, cette distinction que les premiers seuls sont soumis à la péremption; les autres ne sont sujets qu'à la prescription. — V. *infrà*, v^is *Péremption*, *Prescription*.

CHAPITRE II.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

§ 1. *Notions générales.*

29. — En droit fiscal, on se sert du terme *acte judiciaire* pour désigner indistinctement les actes dressés par le juge avec ou sans l'assistance du greffier et les actes du greffe dressés par le greffier seul. —Demante, n. 17.

30. — Les auteurs classent encore parmi les actes judiciaires certains actes des avoués; ce sont les affiches et placards qui doivent être apposés en exécution de l'art. 699, C. proc. civ. — Demante, n. 17; Dict. enreg., v^is *Avoué*, n. 15, *Acte judiciaire*, n. 1 et 2; Garnier, *Rép. gén.*, n. 3270-1°; et J. enreg., n. 14962. — V. Sol. 20 juill. 1850 (J. enreg., n. 14980-1°).

31. — ... Les cahiers des charges rédigés conformément à l'art. 690, même Code. — Mêmes auteurs.

32. — ... Les actes de produit dans les contributions et les ordres. — Demante, *loc. cit.*; Dict. enreg., v° *Avoué*, n. 14; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2491-1° et 12216-1°. — V. aussi Déc. min. fin., 21 janv. et 2 févr. 1813 (Inst. gén., n. 620) et l'Inst. gén., n. 436-44°. — V. *suprà*, v° *Acte de production*.

33. — ... Les certificats attestant la signification des jugements et, en général, tous les extraits et copies d'actes délivrés par les avoués dans les cas prévus par le Code de proc. civ., lors même qu'ils ne sont ni signifiés ni passés au greffe. — Mêmes auteurs. — V. Sol. 20 juill. 1850, précitée.

34. — Enfin, il a été jugé que l'inventaire des meubles d'un failli, qui est fait en exécution de l'art. 486, C. comm., par les syndics de la faillite, en présence du juge de paix qui est tenu de le signer, est un acte authentique que l'on doit classer parmi les actes judiciaires. — Cass., 20 août 1834, Baudron, [S. 34.1.786, P. chr., Inst. gén., n. 1473-2°, J. enreg., n. 11021] — V. aussi Délib., 23 nov. 1832. — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3238.

35. — Les greffiers agissent quelquefois en leur qualité de dépositaires des registres de l'état civil; les extraits qu'ils en délivrent participent à l'exemption d'enregistrement prononcée par la loi, comme ceux délivrés par les officiers de l'état civil et les maires, la loi ne faisant aucune distinction entre les fonctionnaires par lesquels ces extraits peuvent être délivrés. — Déc. min. fin., 25 juin 1823 (Inst. gén., n. 1086-2°, J. enreg., n. 15870-3°).



36. — Les certificats que les greffiers, en leur qualité de dépositaires des actes de l'état civil, délivrent pour constater, soit la non-inscription, sur ces registres, des actes de naissance, mariage, divorce, décès et autres actes de l'état civil, soit l'absence même de ces registres, ne sont pas non plus des actes judiciaires et ils peuvent être remis aux parties requérantes sans avoir été enregistrés. — Déc. min. fin., 25 juin 1823 (Inst. gén., n. 1086-2°). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil.*

37. — Considérée au point de vue du service public, la formalité de l'enregistrement n'ajoute rien à la force probante des actes judiciaires; elle reste même étrangère à leur substance et l'omission n'en peut rendre l'acte nul. Elle ne leur donne même pas l'authenticité; car les jugements, aussi bien que les autres actes judiciaires, la tiennent du caractère public du juge qui les prononce, et des officiers de justice qui les reçoivent. L'enregistrement n'a donc pour objet que d'en assurer l'existence. — Championnière et Rigaud, n. 3809 et s.

38. — Nous n'exposerons ici que les règles qui sont communes à tous les actes judiciaires, nous réservant de traiter sous chacun des différents mots qui servent à les désigner, des règles particulières à chaque acte. — V. *suprà*, v^{is} *Acte d'accusation*, *Acte de produit*, *Acte de voyage*. — V. *infrà*, principalement v^{is} *Greffe*, *Instruction criminelle*, *Jugement*.

§ 2. *Actes assujettis à l'enregistrement au comptant.*

39. — Considéré comme impôt, l'enregistrement atteint, en principe, tous les actes judiciaires et les assujettit aux droits fixe ou proportionnel suivant les conventions qu'ils renferment et les faits qu'ils constatent. En effet, la loi du 22 frim. an VII, désigne nommément parmi les actes assujettis au droit fixe d'enregistrement, les actes judiciaires qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles. Ce sont principalement les actes du greffe, les actes émanant des avoués et, parmi les actes qui sont l'œuvre du juge, les actes de la juridiction gracieuse (art. 3). — V. *suprà*, n. 6 et s.

40. — Le droit proportionnel est applicable aux actes judiciaires lorsqu'ils contiennent obligation, libération, condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ou bien encore transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles (art. 4). Ce sont presqu'exclusivement les jugements ou arrêts.

41. — La plupart des actes judiciaires sont compris nommément dans les tarifs des art. 68 et 69, L. 22 frim. an VII. Il serait sans intérêt d'en faire ici l'énumération et nous les retrouverons successivement dans le courant de cet ouvrage. Du reste, le législateur, qui était dans l'impossibilité de dénombrer les actes judiciaires avant la promulgation du Code de proc. civ., a atteint, par une disposition générale, tous ceux qui ne seraient dénommés dans aucun des paragraphes du tarif, ni dans les autres articles de la loi du 22 frim. an VII, et qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel (art. 68, § 1, n. 51). — V. *suprà*, v° *Acte*, n. 128 et s.

42. — L'enregistrement obligatoire au comptant constitue donc la règle générale pour tous les actes judiciaires ainsi qu'il résulte des art. 3, 4 et 68, § 1, n. 51, L. 22 frim. an VII. On doit en conclure que toute exception à cette règle ne peut résulter que d'une disposition expresse et formelle de la loi, qu'elle doit être strictement appliquée aux actes nommément désignés par le législateur et que toute énumération d'actes exempts de l'impôt, ou même de la formalité, est limitative.

43. — Pour tous les actes judiciaires qui n'ont pas été exemptés de l'impôt, le droit est dû par le seul fait de l'existence matérielle de l'acte, quels que soient les faits ou les conventions qu'il constate. Ce droit ne devient, il est vrai, exigible qu'après l'expiration du délai, et le recouvrement n'en peut être poursuivi par le receveur que s'il s'est écoulé plus de vingt jours depuis la date de l'acte; mais il n'en a pas moins pris naissance avec l'acte lui-même et, comme il s'agit d'un acte authentique, les droits doivent être liquidés, d'après les lois en vigueur, au jour même de sa date.

44. — Ces droits, fixes ou proportionnels, suivant la nature de l'acte et les conventions qu'il renferme, sont exigibles sans que l'on puisse avoir égard à la perfection de l'acte ou à sa validité. On ne serait pas fondé à demander l'enregistrement, moyennant le droit fixe de 1 fr. 50 cent. applicable aux actes judiciaires innommés (V. *suprà*, v° *Acte*, n. 139), d'un acte de greffe ou d'un jugement passibles d'un droit de 4 fr. 50 cent., sous prétexte que cet acte ou ce jugement est nul ou imparfait.

45. — En droit fiscal, la nullité d'un acte n'est pas un obstacle à la perception des droits et nous verrons *infrà*, v° *Nullité*, que les receveurs ne peuvent pas être juges de la validité d'un acte ou d'une convention et que, par conséquent, ils ne peuvent, pour ce motif, suspendre ou modifier leur perception.

46. — Il a été jugé que l'on ne peut se refuser à payer les droits dûs sur un jugement de la justice de paix, sous prétexte que ce jugement est nul de plein droit comme statuant sur un fait hors de la compétence du juge de paix. — Cass., 30 nov. 1807, Caladon, [J. enreg., n. 2954] — *Sic*, Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 62]

47. — En matière judiciaire, et toujours en droit fiscal, il n'y a pas d'acte imparfait. Dès qu'un jugement a été prononcé et porté sur la feuille d'audience, l'acte existe, et l'absence de la signature du juge ou de celle du greffier, ou de toute autre formalité essentielle, bien que constituant des causes de nullité, ne suffit pas à le soustraire à l'application de l'impôt.

48. — Au surplus, l'absence de signature qui, pour les actes notariés ou sous seing privé, entraîne généralement la nullité de l'acte, n'est, pour les jugements, qu'une irrégularité plus ou moins grave. Il a été jugé, en effet, qu'un jugement non signé par le greffier n'est pas nul; cette irrégularité ne constitue qu'une omission qui peut être réparée dans un délai indéterminé; la seule conséquence qu'il soit permis d'en tirer est que, jusqu'à ce qu'elle soit réparée, on peut s'opposer à l'exécution du jugement. — Paris, 31 juill. 1828, Emmery, [S. et P. chr.] — Lyon, 17 juill. 1834, Chagny, [S. 35.2.200, P. chr.] — V. aussi Cass., 10 mars 1827, Dubreuilh, [S. et P. chr.]; — 21 avr. 1832, Gueux, [P. chr.]; — 26 août 1837, Donnadieu, [P. 36.2.200] — V. enfin Perrin, *Essai sur le travail des greffes, supp.*, n. 124 et 194. — V. aussi *infrà*, v° *Jugement*.

49. — Bien que cette irrégularité puisse suspendre l'exécution du jugement au point de vue civil, elle ne constitue pas pour cela une condition suspensive pour la perception de l'impôt et le devoir du receveur est, non seulement d'exiger le versement immédiat de tous les droits exigibles, mais encore, dans le cas où l'absence de signature serait le résultat d'une erreur ou d'une omission, de signaler l'irrégularité au greffier et de l'engager à la réparer.

50. — Nous pensons que l'on devrait agir de même si le jugement n'était signé que du greffier et s'il manquait la signature du président ou du juge. L'absence de toute signature ne nous paraît pas non plus un obstacle à la perception immédiate des droits d'enregistrement, s'il ne s'agissait que d'une erreur ou d'une omission, même irréparable par suite du décès du greffier ou du juge, et si le jugement avait bien été réellement prononcé à l'audience et écrit sous la dictée du juge ou d'après les notes fournies par lui.

51. — Quant aux actes du greffe, on peut les diviser en deux catégories, ceux qui sont l'œuvre des particuliers et consistent dans une déclaration inscrite sur les registres du greffe, comme les renonciations à successions, les affirmations de voyage, etc.; et ceux qui émanent du greffier ou d'un officier de justice comme les certificats, etc. Pour les premiers, tant que les parties n'ont pas signé l'acte ou donné leur consentement, l'acte n'est ni nul, ni imparfait, il est inexistant et il ne peut donner lieu à la perception d'aucun droit, ni même à la formalité. Dès que l'acte est signé ou porte la preuve du consentement des parties, il est parfait, et toutes les irrégularités dont il peut être vicié n'étant pas de la compétence du receveur, celui-ci ne peut surseoir au recouvrement des droits pour cause de nullité de l'acte.

52. — Quant aux actes qui émanent du greffier ou d'un officier de justice, ils n'existent que lorsqu'ils en portent la signature; jusque-là ce ne sont que de simples projets, des écrits sans valeur qui ne sont pas susceptibles d'être enregistrés, au moins en tant qu'actes judiciaires.

53. — L'administration s'est prononcée en ce sens et a décidé que, lorsqu'une enquête a été ouverte, puis abandonnée, le procès-verbal ne sera jamais clos; dans ce cas, ce ne sera qu'un acte non pas même imparfait, mais non consommé, nul,

et par conséquent, non susceptible d'être enregistré. — Inst. gén., n. 1180-7°.

§ 3. *Actes à enregistrer en débet.*

54. — L'administration de la justice nécessite de nombreux actes, donnant lieu à la perception de droits dont il était impossible d'opérer immédiatement le recouvrement contre les parties débitrices; d'autres actes et jugements concernent la répression des crimes, délits ou contraventions; ils ont, eu égard à leur objet d'utilité publique, été exemptés complètement des droits et même de la formalité. Nous exposerons la législation et la jurisprudence relatives à ces différents actes, *infrà*, v^is *Conseil de guerre*, *Cour d'assises*, *Instruction criminelle*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*. Nous nous bornerons à indiquer ici les principaux groupes d'actes exempts de la formalité au comptant et les mots sous lesquels seront développées les règles particulières à chaque espèce d'acte.

55. — Ont été dispensés de la formalité au comptant et assujettis à l'enregistrement en débet, sauf recouvrement ultérieur des droits contre les parties : les actes et jugements relatifs aux délits ruraux et forestiers (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 1, n. 5). — V. *infrà*, v^is *Délit rural*, *Forêt*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*.

56. — ... Les actes auxquels donne lieu la procédure de l'interdiction d'office (Décr. 18 juin 1811, art. 118). — V. *infrà*, v° *Interdiction*.

57. — ... Les actes et procédures faits, sur la poursuite d'office du ministère public, pour répression des contraventions commises par les officiers de l'état civil (art. 50 et 53, C. civ.), pour annulation de mariage (art. 184 et 191, C. civ.). — Décr. 18 juin 1811, art. 121. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 159 et s., et *infrà*, v^is *Jugement*, *Mariage*.

58. — ... Les actes et procédures d'office pour les rectifications des actes de l'état civil (même décr. art. 122). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 683 et s.

59. — ... Les actes et jugements relatifs aux questions de nationalité en matière de recrutement. — Déc. min. fin., 31 juill. 1855 (Inst. gén., n. 2046). — V. *infrà*, v° *Recrutement militaire*.

60. — ... Les actes et procédures d'office pour la répression des contraventions à la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat (Décr. 18 juin 1811, art. 122). — V. *infrà*, v^is *Acte notarié*, *Notaire*.

61. — ... Et généralement tous les actes judiciaires faits à la requête du ministère public agissant dans l'intérêt de la loi et pour assurer son exécution (Même décr., art. 122). — V. encore Inst. gén., n. 1282-4° et *infrà*, v^is *Action publique*, *Mariage*, *Ministère public*, *Ordonnance du juge*.

62. — ... Les actes et jugements concernant la police ordinaire et qui ont pour objet la poursuite et la répression des délits et contraventions aux règlements de police ou en matière d'impositions, lorsqu'il n'y a pas de partie civile en cause (Ord. 22 mai 1816, art. 4 et 5; L. 25 mars 1817, art. 74). — V. *infrà*, v^is *Contributions*, *Tribunal de simple police*.

63. — ... Les déclarations d'appel de tous jugements rendus en matière de police correctionnelle, lorsque l'appelant est incarcéré (L. 25 mars 1817, art. 74). — V. *infrà*, v° *Appel* (*mat. crim.*).

64. — ... La requête, le jugement et les autres actes auxquels peut donner lieu la réclamation d'un aliéné retenu dans un établissement d'aliénés (L. 30 juin 1838, art. 29). — V. *infrà*, v^is *Aliéné*, *Assistance publique*.

65. — ... Les actes de procédure, les jugements et les actes d'exécution de ces jugements, dans les contestations entre patrons et ouvriers devant les conseils de prud'hommes (L. 7 août 1850, art. 1) ... ou devant les juges de paix dans les lieux où ces conseils ne sont pas établis (L. 22 janv. 1851, art. 27). — V. *infrà*, v° *Prud'hommes*.

66. — ... Les actes judiciaires et les jugements dans les contestations portées devant le juge de paix et relatives : 1° aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année et de ceux qui les emploient; des maîtres et des domestiques ou gens de service à gages; des maîtres et de leurs ouvriers ou apprentis; — 2° au paiement des nourrices (L. 22 janv. 1851, art. 27-2°; L. 25 mai 1838, art. 5, §§ 3 et 4). — V. *infrà*, v^is *Louage d'ouvrage*, *Nourrice*.

67. — ... Les actes judiciaires faits à la requête des personnes pourvues de l'assistance judiciaire (L. 22 janv. 1851, art. 14). — V. *infrà*, v° *Assistance judiciaire*.

68. — ... Les actes et jugements pour la répression des contraventions aux règlements sur les servitudes militaires (Décr. 10 août 1853, art. 47; L. 22 juin 1854, art. 4). — V. *infrà*, v° *Servitudes militaires*.

69. — ... Les actes et jugements pour la répression des contraventions aux règlements sur les servitudes dans la zône frontière (Décr. 16 août 1853, art. 39). — V. *infrà*, v° *Servitudes militaires*.

§ 4. *Actes à enregistrer gratis.*

70. — Certains actes judiciaires sont dispensés de l'impôt, mais la formalité est maintenue et elle est donnée gratis. De ce nombre sont les actes, tant en action qu'en défense, ayant pour objet le recouvrement des impôts ou des sommes dûes pour mois de nourrices, lorsqu'il s'agit de cotes, de droits ou de créances n'excédant pas au total, la somme de 100 fr. (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, n. 2; L. 16 juin 1824, art. 6). — V. *infrà*, v^is *Contributions*, *Impôt*, *Nourrice*.

71. — ... Les actes de procédure et les jugements à la requête du ministère public ayant pour objet : 1° de réparer les omissions et de faire les rectifications, sur les registres de l'état civil, d'actes qui intéressent des individus notoirement indigents; — 2° de remplacer les registres de l'état civil perdus ou incendiés par les événements de guerre et de suppléer aux registres qui n'auraient pas été tenus (L. 25 mars 1817, art. 75). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 386 et s., 684, 879 et s., et *infrà*, v^is *Indigent*, *Jugement*.

72. — ... Les actes faits à la requête du ministère public et ayant pour objet l'exécution de commissions rogatoires émanées des tribunaux étrangers et transmis par les voies diplomatiques. L'exécution de ces commissions ayant lieu à titre d'échange officieux de services d'un pays à l'autre, ne doit donner réciproquement matière à aucun remboursement de frais. — Déc. min. fin., 27 mars 1829 (Inst. gén., n. 1274). — V. *infrà*, v^is *Commission rogatoire*, *Etranger*.

73. — ... L'acte de prestation du serment purement politique qui consistait dans celui de fidélité au gouvernement établi, lorsqu'il se prêtait indépendamment de celui d'exactitude et de probité dans l'exercice des fonctions. — Déc. min. fin., 3 flor. an XIII (Inst. gén., 290, n. 56 et 1331). — Mais l'exemption du timbre ne s'applique pas aux prestations de serment des comptables justiciables de la Cour des comptes, reçus par l'autorité administrative. — Déc. min. fin., 18 févr. 1830 (Inst. gén., n. 922). — Par suite de l'abolition du serment politique (Décr. 5 sept. 1870), la première partie de cette décision n'a plus qu'un intérêt historique. — V. *infrà*, v° *Serment*.

74. — ... Le recours contre les arrêtés du conseil de préfecture rendus sur les réclamations en matière de contributions (L. 21 avr. 1832, art. 30). — V. *infrà*, v° *Contributions*.

75. — ... Les actes et jugements en matière de contributions indirectes (Ord. 17 avr. 1839, art. 58). — V. *infrà*, v° *Contributions indirectes*.

76. — ... Les actes et jugements en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (L. 3 mai 1841, art. 58). — V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

77. — ... Les actes de la procédure pour répression des infractions au règlement général du 23 juin 1843, sur les pêcheries dans les mers situées entre les côtes de France et celles du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande (L. 23 juin 1846, art. 3). — V. *infrà*, v° *Pêche*.

78. — ... Les actes judiciaires auxquels peuvent donner lieu les réclamations relatives à la composition de la liste du jury (Décr. 7 août 1848, art. 6; Instr. gén., n. 1830). — V. *infrà*, v° *Jury*.

79. — ... Les actes judiciaires relatifs aux instances en rectification de la liste des électeurs du tribunal de commerce (C. comm., art. 619; Décr. 28 août 1848; Instr. 5 févr. 1849, n. 1829; L. 21 déc. 1871, art. 2). — V. *infrà*, v° *Tribunal de commerce*.

80. — ... Les actes à passer pour la constitution des sociétés ouvrières (L. 15 nov. 1848, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Association*, *Société*.

81. — ... Les actes judiciaires auxquels peut donner lieu la



révision annuelle des listes électorales (L. 2 juill. 1828; circul. 8 juin 1830; L. 19 avr. 1831)..., ainsi que tous les actes judiciaires en matière électorale (L. 15 mars 1849, art. 13; décr. 2 2 févr. 1852, art. 21; L. 5 avr. 1884; Inst. gén., n. 2696). — V. *infrà*, v° *Elections*.

82. — ... Les actes relatifs à l'exécution de la loi sur la caisse des retraites pour la vieillesse (L. 18 juin 1850, art. 11). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 243 et *infrà*, v° *Caisse des retraites pour la vieillesse*.

83. — ... Les actes judiciaires, les jugements et arrêts dont la production est nécessaire au mariage des indigents, à la légitimation de leurs enfants naturels et au retrait de ces enfants déposés dans les hospices (L. 10 déc. 1850, art. 4; L. 3 juill. 1846, art. 8). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 805, 879 et *infrà*, v° *Indigent*.

84. — ... Les actes concernant l'administration des monts-de-piété (L. 24 juin 1851, art. 8). — V. *infrà*, v° *Mont-de-piété*.

85. — ... Les actes de procédure et jugements pour la répression des infractions aux règlements sur la pêche côtière (Décr. 9 janv. 1852, art. 21). — V. *infrà*, v° *Pêche*.

86. — ... Tous actes nécessités par le remboursement ou la conversion de la rente 5 p. 0/0 (Décr. 14 mars 1852, art. 9), et pour la conversion de la rente 4 1/2 p. 100, de la rente 4 p. 100 et des obligations trentenaires (L. 12 févr. 1862, art. 10). — V. *infrà*, v° *Rente*.

87. — ... Les actes intéressant les sociétés de secours mutuels approuvées (Décr. 26 mars 1852, art. 11). — V. *infrà*, v° *Société de secours mutuels*.

88. — ... Les actes exclusivement relatifs à l'exécution de la loi sur les caisses d'assurances en cas de décès et en cas d'accidents résultant de travaux agricoles et industriels (L. 11 juill. 1868, art. 19). — V. *infrà*, v^is *Assurances contre les accidents*, *Assurances sur la vie*.

89. — ... Les actes relatifs à la reconstitution des consignations effectuées, dans le département de la Seine, antérieurement au 31 mars 1871 (L. 15 sept. 1871, art. 6). — V. *infrà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*.

90. — ... Les actes et jugements faits en vertu de la loi du 3 juill. 1877, sur les réquisitions militaires, et exclusivement relatifs au règlement de l'indemnité (L. 18 déc. 1878, art. 1). — V. *infrà*, v° *Réquisitions militaires*.

§ 5. *Actes exempts de la formalité.*

91. — Enfin, ont été exemptés de l'impôt et de la formalité du timbre et de l'enregistrement les actes et jugements concernant la police générale et de sûreté et la vindicte publique (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 9). — V. *infrà*, v^is *Cour d'assises*, *Instruction criminelle*, *Justice militaire*. — V. aussi *suprà*, v° *Acte d'accusation*, n. 188, et *infrà*, v^is *Action publique*, *Juge d'instruction*, *Police*.

92. — ... Les actes de procédure et jugements devant les tribunaux maritimes commerciaux (Décr. 24 mars 1852, art. 46). — V. *infrà*, v° *Justice maritime*.

93. — ... Les extraits du casier judiciaire délivrés aux maires ou aux jeunes gens pour contracter un engagement militaire. — Déc. min. fin. et just., 27 oct. et 14 nov. 1873 (Inst. gén., n. 2479). — V. *infrà*, v° *Casier judiciaire*.

94. — ... Les extraits du casier judiciaire délivrés aux aspirants au grade d'officier de la réserve ou de l'armée territoriale. — Déc. min. fin., 17 oct. 1878 (Inst. gén., n. 2607-2°). — V. *infrà*, v° *Casier judiciaire*.

95. — ... Les extraits du casier judiciaire concernant les candidats qui demandent à entrer dans le corps de la gendarmerie. — Déc. min. fin., 16 sept. 1880 (Inst. gén., n. 2641-9°). — V. *infrà*, v° *Casier judiciaire*.

96. — ... Les certificats délivrés par les juges de paix établissant les droits des demandeurs en indemnité pour destructions opérées par le génie militaire pour les besoins de la défense nationale (L. 28 juill. 1874, art. 6). — V. *infrà*, v^is *Place forte*, *Servitude militaire*.

97. — ... Les expéditions et actes produits par les ayants-droit d'anciens militaires alsaciens-lorrains pour toucher leur quote-part dans la répartition des primes d'encouragement ou de remplacement, dues par la caisse de dotation de l'armée (Décr. 30 avr. 1876). — V. *infrà*, v° *Alsace-Lorraine*.

Section II.

Formalité.

§ 1. *Enregistrement sur la minute ou sur l'expédition.*

98. — La loi du 22 frim. an VII avait divisé les actes judiciaires en deux catégories : 1° ceux qui devaient être enregistrés sur la minute, savoir : les procès-verbaux d'opposition, de reconnaissance et de levée de scellés, et ceux de nomination de tuteurs et curateurs, les avis de parents, les émancipations, les actes de notoriété, les déclarations en matière civile, les adoptions; tous actes contenant autorisation, acceptation, abstention, renonciation ou répudiation; les nominations d'experts et arbitres, les oppositions à levée de scellés pour comparution personnelle, les cautionnements de personnes à représenter en justice, ceux des sommes déterminées ou non déterminées, les ordonnances et mandements d'assigner les opposants à scellés; tous procès-verbaux généralement quelconques des bureaux de paix portant conciliation ou non conciliation, défaut ou congé, remise ou ajournement; tous actes d'acquiescement, de dépôt et consignation, d'exclusion de tribunaux, d'affirmation de voyage, d'enchère et surenchère, de reprise d'instance, de communication de pièces avec ou sans déplacement, d'affirmation ou vérification de créances, d'opposition à délivrance de titres ou jugements, de procès-verbaux et rapports, de dépôt de bilan et de décharges; les certificats de toute nature et ordonnances sur requêtes; les jugements portant transmission d'immeubles et ceux par lesquels il est prononcé des condamnations sur des conventions sujettes à l'enregistrement, sans énonciation de titres enregistrés (art. 7).

99. — 2° ... Ceux qui devaient être enregistrés sur les expéditions; cette seconde catégorie comprenait tous les autres actes et jugements, soit préparatoires ou d'instruction, soit définitifs (art. 7). Chaque expédition de ces actes devait être enregistrée, la première pour le droit proportionnel, s'il y avait lieu, ou pour le droit fixe si le jugement n'était pas passible du droit proportionnel; chacune des autres, pour le droit fixe (art. 8). — V. Inst. gén., n. 548.

100. — Ces dispositions ayant donné lieu à de nombreuses difficultés et ayant eu pour effet de retarder le recouvrement des droits auxquels donnaient lieu les actes judiciaires, la loi du 28 avr. 1816 supprima cette distinction et ordonna qu'à l'avenir, tous les actes judiciaires en matière civile, tous les jugements en matière criminelle, correctionnelle ou de police, seraient, sans exception, soumis à l'enregistrement sur les minutes ou originaux (art. 38).

101. — L'énumération contenue dans l'art. 38, L. 28 avr. 1816, ne désignait comme devant être enregistrés sur la minute que les jugements en matière criminelle, correctionnelle et de police; on aurait pu en conclure que certains actes judiciaires concernant les mêmes matières restaient soumis à l'art. 7, L. 22 frim. an VII. Une ordonnance royale du 22 mai 1816, art. 1er, a réparé cette omission et tous les actes judiciaires postérieurs à la loi du 28 avr. 1816 sont, sans exception, assujettis à l'enregistrement sur la minute.

102. — La distinction entre les actes qui étaient assujettis à l'enregistrement sur la minute et ceux qui devaient recevoir la formalité sur les expéditions, ne présenterait plus maintenant aucun intérêt s'il n'avait été décidé que les actes judiciaires d'une date antérieure à la loi du 28 avr. 1816, non susceptibles d'être enregistrés sur la minute d'après les dispositions de la loi du 22 frim. an VII, continueraient à recevoir la formalité sur les expéditions. — Déc. min. fin., 6 déc. 1816 (instr. 758, n. 1). — Sol. 12 juin 1816 (J. enreg., n. 5512).

103. — Certains actes antérieurs à la loi du 28 avr. 1816 sont donc encore aujourd'hui appelés à ne recevoir la formalité que sur les expéditions : il n'est pas, dès lors, inutile de rappeler les décisions importantes rendues sous l'empire de la législation de l'époque. Les jugements par défaut contenant transmission de propriété immobilière étaient sujets à l'enregistrement sur la minute, de même que s'ils eussent été contradictoires. — Cass., 24 therm. an XIII, Lemeunier-Lagirardière, [P. chr.]; — 7 mai 1806, Saint-Agnan, [P. chr.] — *Sic*, Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 56.

104. — Lorsque, par le rapprochement de titres enregistrés, il intervenait une condamnation qui avait pour objet l'exécution de ces derniers, le jugement était susceptible d'être enregistré

sur la minute. — Cass., 23 déc. 1807, Gobert, [P. chr.] — *Sic*, Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 58.

105. — Lorsqu'un jugement contenait plusieurs dispositions dont les unes le rendaient sujet à l'enregistrement sur la minute, et les autres seulement sur l'expédition, on ne devait exiger les droits que pour les premières, sauf la perception à faire sur l'expédition. — Avis Cons. d'Et., 8 juill. 1809 (Inst. gén., n. 452).

106. — Il n'y avait pas lieu de soumettre à l'enregistrement sur minute un jugement qui contenait la disposition alternative, ou de payer une somme déterminée, ou d'abandonner une portion de fonds équivalente, parce que cet enregistrement n'était exigé que sur les décisions judiciaires qui emportaient transmission de propriété, ou prononçaient des condamnations sur des conventions sujettes à l'enregistrement, sans énonciation de titre déjà soumis à la formalité. — Cass., 12 therm. an XIII, Jouine, [Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 51]

107. — Les jugements d'adjudication de récoltes sur pied n'étaient point soumis à l'enregistrement sur la minute. Dès lors, le double droit n'était pas encouru à défaut d'enregistrement de ces jugements, dans les vingt jours de leur date. — Cass., 8 févr. 1813, Jousselin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 54.

108. — Une décision arbitrale qui ne prononçait, ni sur une transmission d'immeubles, ni sur des conventions non enregistrées, n'était pas dispensée de l'enregistrement sur la minute, comme les autres jugements émanés de l'autorité publique. On devait, en cette matière, se régler sur les art. 42, 43 et 47, L. 22 frim. an VII, et non sur l'art. 7, même loi. — Cass., 3 août 1813, Darou, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4622] — *Sic*, Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 55. — V. encore Inst., n. 290-33°, 427, 436 et 548-5°.

109. — Depuis que la loi du 28 avr. 1816 a assujetti tous les actes judiciaires à l'enregistrement sur la minute, il n'est dû aucun droit d'enregistrement pour les extraits, copies ou expéditions qui en sont délivrés (L. 22 frim. an VII, art. 8).

§ 2. *Bureau.*

110. — Les greffiers font enregistrer les actes qu'ils sont tenus de soumettre à la formalité, aux bureaux dans l'arrondissement desquels ils exercent leurs fonctions (L. 22 frim. an VII, art. 26).

111. — Peu importe le lieu où résident réellement les juges, greffiers ou officiers ministériels; c'est au bureau dans l'arrondissement duquel est établi légalement le siège du tribunal auquel sont rattachés les juges, greffiers ou officiers ministériels, que doivent être présentés à la formalité les actes judiciaires qui émanent d'eux. Dans certaines villes où il a été créé des bureaux distincts d'actes judiciaires, c'est seulement à ces bureaux que la formalité peut être valablement donnée.

112. — Décidé, en conséquence, qu'en quelque lieu que résident les juges de paix et leurs greffiers, les actes qui émanent de ces tribunaux doivent toujours être enregistrés au bureau dans l'arrondissement duquel se trouve le chef-lieu de leur territoire. — Déc. min. fin., 3 pluv. an VIII, [Circ. régie, n. 1807; J. enreg., n. 15246-7°]

113. — Mais lorsque les commissaires du gouvernement, actuellement les procureurs près les tribunaux de première instance, ou les juges de paix, en vertu de délégation, dressent des rapports ou procès-verbaux pour faits de police judiciaire ou administrative, avec le concours des greffiers, ces actes peuvent être enregistrés soit au bureau de la résidence du greffier, soit au bureau du lieu où l'enquête aura été faite, par application de l'art. 26, § 2, L. 22 frim. an VII. — Même décision. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 768-1°.

114. — L'art. 26, L. 22 frim. an VII, est applicable à tous les greffiers, aussi bien à ceux des tribunaux de paix, de première instance, des cours d'appel et de la Cour de cassation, qu'à ceux qui exercent leurs fonctions près des tribunaux d'exception, comme les tribunaux de commerce; il n'est pas douteux non plus que ses prescriptions doivent être observées par les fonctionnaires qui remplissent les fonctions de greffier, mais sous une autre dénomination, près des juridictions spéciales; de ce nombre sont les secrétaires des conseils des prud'hommes. — V. Inst. gén., n. 437.

115. — Outre les actes que les greffiers sont tenus de soumettre à la formalité, c'est-à-dire les jugements et les actes de greffe, il existe un certain nombre d'actes judiciaires dont l'enregistrement est à la diligence des parties, obligées d'en payer directement les droits au receveur de l'enregistrement; ce sont les ordonnances sur requête ou mémoires, les certificats du juge, certains actes des avoués, les inventaires après faillite, etc. Ces actes ne tombent pas sous l'application de l'art. 26, et le législateur a omis de désigner le bureau où ils doivent être enregistrés. Dans la pratique, ils sont enregistrés au bureau dans l'arrondissement duquel le juge, l'avoué ou le syndic exercent leurs fonctions.

116. — Cependant ce n'est pas un usage général, et l'administration admet des exceptions; elle a décidé, en effet, qu'une ordonnance annexée à un acte notarié peut être enregistrée en même temps et au même bureau que l'acte notarié, bien qu'il existe un bureau spécial pour les actes judiciaires. — Sol. 30 nov. 1867 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2824).

117. — L'acte judiciaire enregistré dans un bureau autre que celui qui est légalement désigné pour cette formalité doit-il être considéré comme non enregistré? — Les bureaux où les actes judiciaires peuvent légalement être enregistrés ayant été déterminés d'une manière positive, au moins en ce qui concerne les jugements et les actes du greffe, il nous semble que tout enregistrement donné dans un bureau autre que celui de la résidence légale du greffier, doit être considéré comme nul et inexistant. En conséquence, le receveur du bureau de cette résidence est en droit d'exiger une nouvelle présentation des actes à la formalité, un second versement des droits et même des amendes ou droits en sus si cette seconde formalité est donnée après l'expiration du délai, sauf au greffier à se pourvoir en restitution des droits irrégulièrement perçus dans le premier bureau. — Déc. min. fin., 23 sept. 1841 (Inst. gén., n. 1649). — *Sic*, Naquet, n. 1180.

118. — La question nous paraît douteuse en ce qui concerne les actes dont les greffiers n'ont pas mission d'assurer l'enregistrement. Le bureau où la formalité doit leur être donnée n'étant pas déterminé d'une manière positive par la loi, l'usage général ne peut remplacer un texte précis et entacher d'irrégularité la perception effectuée. Dans ces conditions, les droits perçus n'étant pas restituables, l'administration ne serait pas fondée à exiger une nouvelle présentation de l'acte à la formalité au bureau désigné par elle.

§ 3. *Délais.*

119. — L'art. 20, § 4, L. 22 frim. an VII, relatif aux délais d'enregistrement reproduisait la division établie par l'art. 7 entre les actes judiciaires soumis à l'enregistrement sur les minutes, et ceux qui n'étaient assujettis à la formalité que sur les expéditions; pour les premiers, y compris les actes dont il ne reste pas de minute au greffe ou qui se délivrent en brevet, le délai était de vingt jours. Pour les autres actes et jugements, il n'y avait aucun délai obligatoire, mais les greffiers ne pouvaient en délivrer aucune expédition, même par simple note ou extrait, aux parties ou autres intéressés, sans l'avoir fait enregistrer (art. 41).

120. — Cette division ayant été abolie par la loi du 28 avr. 1816 et l'ord. du 22 mai 1816, tous les actes judiciaires sont actuellement assujettis à l'enregistrement sur la minute et, par conséquent, dans le délai de vingt jours. Le législateur a étendu cette règle à tous les actes judiciaires sans exception, c'est-à-dire aux actes que le greffier est tenu de soumettre à la formalité, comme à ceux dont les parties doivent acquitter les droits. — V. Inst. gén., n. 436-29° et 436-66°-68°. — V. *suprà*, v° *Acte de produit*, n. 36 et 39.

121. — Peu importe également la juridiction; le délai est le même pour les actes judiciaires en matière civile ou en matière commerciale, pour ceux des tribunaux ordinaires et ceux des juridictions spéciales, telles que celle des prud'hommes. — V. *infrà*, v° *Prud'hommes*.

122. — Une loi spéciale a assujetti les actes de prestation de serment devant les tribunaux au même délai de vingt jours (L. 27 vent. an IX, art. 14). — V. *infrà*, v° *Serment*.

123. — Cette même loi fixait également à vingt jours le délai pour l'enregistrement des présentations et des défauts et congés faute de comparoir, conclure et défendre (art. 16). Ces actes ayant été supprimés par le Code de proc. civ., cet article est actuellement sans objet.



124. — Une autre loi, celle du 21 avr. 1818 sur les douanes (art. 65), ayant prescrit l'enregistrement de l'acte de serment des agents des douanes dans les cinq jours, on en avait conclu qu'exceptionnellement le délai pour les actes de serment de ces agents était réduit de vingt à cinq jours (Inst. gén., n. 830); mais il a été reconnu, depuis, que l'enregistrement dont il était question n'était autre qu'un enregistrement au greffe du tribunal, et qu'il n'était rien innové en ce qui concernait le délai fixé pour l'enregistrement des actes judiciaires. Toutes les prestations de serment, y compris celle des agents des douanes, doivent donc être soumises à la formalité dans le délai de vingt jours. — Déc. min. fin., 27 janvier 1827 (Inst. gén., n. 1208). — V. *infrà*, v^is *Douane*, *Serment*.

125. — L'art. 54, C. proc. civ., porte que les conventions des parties, insérées au procès-verbal de conciliation, ont force d'obligations privées; on a inféré de cette disposition que les procès-verbaux qui énoncent de semblables conventions, ne sont assujettis à l'enregistrement que quand on veut en faire usage, comme les actes sous signature privée, mais il a été décidé que le procès-verbal qui renferme ces conventions ne cesse pas d'être par lui-même un acte judiciaire soumis à l'enregistrement sur la minute dans les vingt jours de sa date. — Inst. gén., n. 436-9°; Ed. Clerc, n. 3238.

126. — Décidé également que les déclarations d'inscription de faux sont des déclarations en matière civile faites au greffe, et, comme telles, assujetties à l'enregistrement dans le délai de vingt jours. — V. Inst. gén., n. 436-21°. — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3238. — V. *infrà*, v° *Faux incident civil*.

127. — Il en est de même de la proposition de renvoi à un autre tribunal pour cause de parenté. — Même inst. gén., § 31. — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3238.

128. — ... Et des procès-verbaux dressés par les greffiers lorsqu'ils se chargent des pièces produites pour vérification d'écritures (C. proc. civ., art. 196 et 205). — Ed. Clerc, n. 3238.

129. — ... Ainsi que des procès-verbaux dressés pour constater l'état des minutes et expéditions arguées de faux (C. proc. civ., art. 226). — Inst. gén., n. 436-19° et 22°. — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3238; Garnier, *Rép. gén.*, n. 769 *bis*-2°. — V. *infrà*, v° *Faux incident civil*.

130. — Quant aux actes judiciaires qui ne peuvent être consommés dans une seule séance, il a été décidé que le procès-verbal de chaque séance doit être revêtu de la formalité dans le délai de vingt jours. — Inst. gén., n. 296 et 390-13°.

131. — Cette règle est spécialement applicable aux procès-verbaux d'apposition et de levée de scellés. — Mêmes inst. — V. *infrà*, v° *Scellés*.

132. — Cependant, pour les procès-verbaux d'enquêtes, le délai ne commence à courir que du jour où le procès-verbal a été clos. — Déc. min. fin., 22 juill. 1825 (Inst. gén., n. 1180-7°). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3238; Naquet, n. 1167. — V. *infrà*, v° *Enquête*.

133. — Par une dérogation à la règle générale tracée par l'art. 20, L. 22 frim. an VII, les procès-verbaux d'ordre arrêtés par le juge ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé. L'art. 134, décr. 16 févr. 1807, concernant le tarif des frais et dépens, porte en effet que ces procès-verbaux doivent seulement être présentés à la formalité avant la délivrance des mandements de collocation. Cet article est encore en vigueur. — Décr. 13 juin 1809 (Inst. gén., n. 436-60 . — Déc. min. fin., 16 déc. 1816 et 13 oct. 1818 (J. enreg., n. 6238 ; — 8 déc. 1843 (Inst. gén., n. 1704-8°). — V. *infrà*, v° *Ordre*.

134. — Les inventaires de meubles d'un failli, faits par le syndic et revêtus de la signature du juge de paix sont, comme actes judiciaires, assujettis à l'enregistrement dans les vingt jours de leur date. — Cass., 20 août 1834, Baudran, [S. 34.1.786, P. chr., Inst. gén., n. 1473-2°, J. enreg., n. 11021] — *Sic*, Dict. enreg., v° *Acte judiciaire*, n. 12-4°.

135. — Bien que l'art. 11, L. 24 mai 1834, porte qu'il ne sera perçu qu'un seul droit fixe sur les inventaires dressés après faillite, quel que soit le nombre des vacations, il a été décidé que le procès-verbal de chaque séance serait assujetti à un enregistrement particulier et que le délai de vingt jours courrait de la date de chacune de ces séances. En conséquence, si la durée de l'opération l'exige, l'inventaire est présenté plusieurs fois à la formalité, mais il n'est perçu qu'un seul droit lors de l'enregistrement de la première séance, sauf à rappeler cette perception dans la relation de l'enregistrement des séances suivantes. — Sol. 22 janv. 1836 (Inst. gén., n. 1528-7°).

136. — La même règle est applicable aux procès-verbaux d'apposition et de levée de scellés en matière de faillite. — Même Sol. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

137. — Les sentences arbitrales sont considérées comme des actes sous signature privée et non comme des actes judiciaires; par conséquent, elles ne sont pas assujetties à l'enregistrement dans un délai déterminé. — Cass., 3 août 1813, Daron, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4622, Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 55] — *Contrà*, Trib. Rodez, 16 déc. 1850, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2239-2°]

138. — Mais comme l'art. 1020 prescrit d'opérer dans les trois jours le dépôt de ces sentences au greffe du tribunal, et que les greffiers ne peuvent dresser acte d'un dépôt sans que l'acte déposé n'ait été préalablement enregistré, en fait le délai serait réduit à trois jours; pour remédier à cet inconvénient, il a été décidé que les greffiers seraient autorisés à recevoir en dépôt les sentences arbitrales non enregistrées, sauf à verser au receveur, dans les vingt jours de la date du dépôt, les droits dûs sur cet acte et sur la sentence, ou à lui remettre pour les deux un extrait, conformément à l'art. 37, L. 22 frim. an VII. — Déc. min. fin. et just., 18 oct. 1808 et 23 mai 1809 (Inst. gén., n. 436-77°). — Circ. min. just., 28 oct. 1808 (Mêmes inst. gén.; J. enreg., n. 3136). — V. encore Trib. Seine, 12 juin 1844, [J. enreg., n. 13533-5°] — Mais ces décisions ne nous paraissent pas conformes aux prescriptions de la loi fiscale. — V. du reste *infrà*, v^is *Acte passé en conséquence*, *Arbitrage*.

§ 4. *Paiement des droits.*

139. — Aux termes de l'art. 29, L. 22 brum. an VII, les droits n'étaient acquittés par les greffiers que pour les actes et jugements qui devaient être enregistrés sur les minutes, aux termes de l'art. 7, pour ceux qui étaient passés et reçus au greffe, et pour les extraits, copies et expéditions qu'ils délivraient des jugements qui n'étaient pas soumis à l'enregistrement sur les minutes.

140. — Depuis la loi du 28 avr. 1816, art. 38, cette distinction n'existe plus et les greffiers sont tenus d'acquitter les droits des actes judiciaires et des jugements, sauf le cas prévu par le § 3, art. 29 et par l'art. 37, L. 22 frim. an VII. — V. *infrà*, n. 142 et s.

141. — Le § 3, art. 29 dispose, par une mesure exceptionnelle, que les droits seront acquittés par les parties pour les ordonnances sur requête ou mémoires et les certificats qui leur sont immédiatement délivrés par les juges, ainsi que pour les actes et décisions des arbitres, si ceux-ci ne les ont pas fait enregistrer. — V. *infrà*, v^is *Arbitrage*, *Certificat*, *Ordonnance du juge*.

142. — Quant à l'art. 37, il porte que les greffiers ne sont pas tenus de soumettre à la formalité, ni d'acquitter les droits des jugements rendus à l'audience, lorsque les parties n'ont pas consigné entre leurs mains, dans le délai prescrit pour l'enregistrement, le montant des droits fixés par la loi. Dans ce cas, le recouvrement en est poursuivi contre les parties par le receveur. Les greffiers sont seulement tenus de remettre aux receveurs de l'enregistrement, dans la décade qui suit l'expiration du délai, des extraits par eux certifiés des jugements dont les droits ne leur ont pas été remis par les parties.

143. — Il a été jugé que les greffiers de justice de paix étaient, comme ceux de première instance, affranchis de payer les droits dûs sur les jugements et les actes auxquels l'art. 37 est applicable, lorsque l'avance ne leur en avait pas été faite par les parties. — Cass., 12 therm. an IX, Portevin, [Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 63]

144. — L'art. 37 est évidemment applicable aux greffiers de toutes les juridictions et aux fonctionnaires remplissant les fonctions de greffier.

145. — La faculté donnée aux greffiers de délivrer des extraits ne peut être exercée par eux lorsqu'il s'agit d'actes judiciaires autres que les jugements. Il n'existe que deux exceptions à cette règle et encore l'une d'elles est-elle contestée. La première exception résulterait de l'art. 14, L. 27 vent. an IX, qui dispose que les peines et obligations portées aux art. 35 et 37, L. 22 frim. an VII, sont applicables aux actes de prestation de serment. L'art. 37 ne renfermant qu'une mesure exceptionnelle, le légis-



lateur n'en eût pas fait mention s'il n'avait voulu en étendre le bénéfice aux actes de prestation de serment. — Naquet, n. 1207 et 1216. — *Contrà*, Trib. Bordeaux, 2 mai 1842, Lemonon, [J. enreg., n. 13000] — Garnier, *Rép. gén.*, n. 774-3°; Ed. Clerc, n. 3274. — V. *infrà*, v° *Serment*.

146. — La seconde exception a été stipulée d'une manière formelle dans l'ordonnance du 22 mai 1816, art. 2, qui porte qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police lorsqu'il y a une partie civile en cause, le greffier peut exiger d'avance la consignation, entre ses mains, des droits exigibles sur les actes et les jugements. A défaut de cette consignation et de l'accomplissement de la formalité dans le délai prescrit, le recouvrement du droit ordinaire et du droit en sus est poursuivi contre la partie civile, par le receveur de l'enregistrement, sur l'extrait du jugement délivré par le greffier, dans les conditions prescrites par l'art. 37, L. 22 frim. an VII. — Naquet, n. 1234; Ed. Clerc, n. 3270; Inst. gén., n. 726. — V. *infrà*, v[is] *Action civile*, *Instruction criminelle*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*.

147. — Remarquons qu'il ne s'agit que des instances dans lesquelles il y a eu constitution de partie civile; tous les autres actes et jugements en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, faits et rendus à la requête du ministère public, doivent être présentés à l'enregistrement dans le délai de vingt jours, sous les peines portées par l'art. 35, L. 22 frim. an VII; peu importe que la formalité soit donnée gratis ou en débet. — Sol. 24 sept. 1818 (Trouillet, v° *Greffier*, n. 21).

148. — Ainsi, un greffier n'est pas admissible à remettre au receveur l'extrait d'un jugement qui doit être enregistré en débet. — Déc. min. fin., 24 nov. 1831 (J. enreg., n. 10215). — *Sic*, Trouillet, *ibid.*, n. 22.

149. — L'art. 37 n'est pas applicable aux procès-verbaux des bureaux de paix portant conciliation ou non conciliation, puisque ce sont des actes judiciaires en matière civile et qu'ils ne peuvent être considérés comme des jugements rendus à l'audience. — Sol. 23 mars 1831 (J. enreg., n. 9968). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 324. — *Contrà*, Trib. Schelestadt, 12 juill. 1849, Drouau, [J. enreg., n. 14795]

150. — Il en est de même des interrogatoires sur faits et articles. — Sol. 13 août 1828 (J. enreg., n. 9113); — 8 août 1829 (Ed. Clerc, n. 3274).

151. — Il a même été décidé que les greffiers étaient tenus d'acquitter les droits de tous les actes judiciaires qu'ils écrivent sous la dictée du juge, et qu'en présence des termes formels de l'art. 29, L. 22 frim. an VII, ils ne peuvent se soustraire à cette obligation sous prétexte qu'ils ne sont pas libres de refuser leur ministère aux parties qui ne consentiraient pas à consigner les droits lors de la rédaction de ces actes. — Même solution.

152. — Cette solution nous paraît tout à fait conforme au texte précis de l'art. 29, mais son application rigoureuse présente de graves difficultés. Les parties peuvent faire insérer dans les procès-verbaux de conciliation et surtout dans les interrogatoires sur faits et articles des déclarations de mutation à titre onéreux ou de don manuel, qui donnent lieu à la perception de droits considérables. Le greffier, qui n'a pu refuser son ministère à la rédaction de ces actes, écrits sous la dictée du juge, et qui n'a aucune action assez rapide pour obtenir la consignation du montant de ces droits avant l'expiration du délai de vingt jours, sera-t-il donc tenu d'en faire l'avance, ou bien encourra-t-il personnellement l'amende du droit en sus pour n'avoir pas présenté ces actes à la formalité dans le délai fixé?

153. — L'administration n'a pas cru devoir appliquer l'art. 29 dans toute sa rigueur et, lorsqu'une enquête, un interrogatoire sur faits et articles, un procès-verbal d'apposition ou de levée de scellés renferment des déclarations donnant lieu à la perception de droits proportionnels, elle en a toujours poursuivi le recouvrement directement contre les parties : c'est ainsi qu'elle a réclamé directement aux parties les droits dûs à raison d'une mutation secrète d'immeubles révélée dans une enquête. — Trib. Seine, 19 juin 1844, Corentin, [J. enreg., n. 13539]

154. — Elle a agi de même pour les droits devenus exigibles par suite de reconnaissances de dons manuels, faites dans des procès-verbaux d'apposition de scellés, des interrogatoires sur faits et articles et des enquêtes. — Cass., 30 août 1869, Durel, [S. 70.1.35, P. 70.55, D. 70.1.36, Inst. gén., n. 2394-5°, J. enreg., n. 18858, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3018]; — 7 janv. 1873, Nicolle, [S. 73.1.138, P. 73.295, D. 73.1.36, Inst. gén., n. 2468-1°, J. enreg., n. 19207, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3664] — Trib. Cholet, 15 juill. 1863, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2167] — Trib. Saint-Girons, 29 déc. 1864, [*Ibid.*] — Trib. Seine, 29 déc. 1866, [J. enreg., n. 18368, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2488] — Trib. Montdidier, 3 mai 1867, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2829] — Trib. Bordeaux, 29 juin 1870, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3408] — Trib. Epinal, 8 août 1871, [*Ibid.*] — Trib. Grasse, 14 juill. 1873, Doudou, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3689] — Trib. Mortagne, 7 juill. 1876, Mauté, [J. enreg., n. 20216, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4486]

155. — Mais, dans une espèce où la reconnaissance de don manuel avait été faite et insérée dans un procès-verbal de conciliation, le droit proportionnel a été perçu lors de l'enregistrement du procès-verbal. — Trib. Brives, 19 janv. 1872, du Cluzeau, [J. enreg., n. 19206-2°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3428] — *Contrà*, J. enreg., n. 14717-2°.

156. — Ce mode de perception nous paraît absolument régulier, et malgré toutes les difficultés qui peuvent en résulter dans la pratique, nous pensons qu'il est seul conforme aux dispositions de l'art. 29, L. 22 frim. an VII. L'administration serait donc en droit d'exiger le versement par le greffier, avant l'enregistrement, de tous les droits fixes et proportionnels auxquels donnent naissance les actes judiciaires en matière civile, parmi lesquels se trouvent les procès-verbaux de conciliation, d'apposition, de levée de scellés, les interrogatoires, enquêtes, etc.; et, en cas de non présentation de ces actes, dans le délai, à la formalité, elle pourrait suivre, toujours contre le greffier, le recouvrement des droits simples, fixes et proportionnels et en sus, dûs en conformité de l'art. 35, L. 22 frim. an VII. Dans tous les cas, l'art. 37 n'est jamais applicable à ces actes. — V. du reste, pour le commentaire complet de l'art. 37, *infrà*, v° *Jugement*.

157. — En cas d'insolvabilité d'un greffier, les parties ne peuvent qu'être *invitées* à payer les droits, sauf le cas où il serait prouvé qu'elles ne les ont pas consignés entre les mains du greffier, et cette preuve incombe à l'administration. — Déc. min. fin. (Circul. régie, 19 mars 1808).

158. — En cas de décès d'un greffier, l'administration a décidé que, s'il existait des actes et jugements non soumis à la formalité dans le délai, sans que les amendes encourues aient fait l'objet d'une condamnation judiciaire, il y avait lieu : 1° de réclamer aux parties les droits simples seulement, attendu qu'il y a contre elles, pour ces droits, un recours assuré que, dans l'occurrence, on peut et doit exercer; 2° de réclamer aux héritiers du greffier les amendes de timbre (art. 76, L. 28 avr. 1816). Quant aux amendes et droits en sus d'enregistrement, comme le greffier est décédé sans avoir été condamné à raison des contraventions par lui commises, ses héritiers n'en sont pas tenus. — Déc. min. fin., 13 févr. 1822 (J. enreg., n. 7429). — V. Trouillet, v° *Greffier*, n. 36.

159. — L'administration est d'ailleurs en droit de prélever, par privilège, sur le cautionnement d'un greffier, les droits des actes qu'il était tenu de soumettre à la formalité. — Cass., 18 janv. 1854, Lescure, [S. 54.1.366, P. Bull. enreg., n. 117, D. 54.1.112, Inst. gén., n. 2010-2°, J. enreg., n. 15819] — V. encore Cass., 25 juill. 1827, Schmith et Pourée, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1229-8°, Teste-Lebeau, v° *Privilège*, n. 6] — V. *infrà*, v° *Greffe*.

160. — Il n'est pas douteux que les greffiers soient tenus d'acquitter les droits de tous les actes judiciaires émanant du juge (sauf les exceptions précitées) et de tous les actes passés et reçus au greffe; mais on ne pouvait leur imposer la même obligation en ce qui concerne les actes judiciaires qui émanent d'officiers ministériels et qui, par conséquent, ne parviennent même pas à leur connaissance.

161. — Il a été jugé, en conséquence, que le syndic d'une faillite, qui procède, conformément à l'art. 486, C. comm., à l'inventaire des meubles du failli, est tenu, par cela seul, à remplir les formalités dont cet inventaire doit être accompagné et à acquitter, sauf le recours contre la faillite, les droits d'enregistrement auxquels il donne ouverture. — Cass., 20 août 1834, Baudron, [S. 34.1.786, P. chr.]

162. — Il y a évidemment lieu d'appliquer la même solution aux actes judiciaires émanant des avoués, tels que les affiches et placards, les cahiers des charges, les certificats, etc... Mais, en ce qui concerne les actes de produit, dans les ordres et contributions, la question est plus douteuse; cet acte étant remis au juge et, par conséquent, au greffe le jour même de sa date, le greffier serait à même de le soumettre à la formalité en temps



utile. — V. du reste, sur le dernier point, v° *suprà*, *Acte de production*.

163. — Lorsque le greffier ou l'officier ministériel qui a présenté un acte judiciaire à la formalité, a acquitté les droits réclamés par le receveur, il est admis qu'il a rempli toutes les obligations qui lui sont imposées par l'art. 29, L. 22 frim. an VII, et que les suppléments de droits ultérieurement reconnus exigibles doivent être recouvrés directement contre les parties. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 793.

164. — Ainsi, lorsqu'une déclaration de command, faite au greffe, a été enregistrée moyennant le droit fixe, l'administration ne peut plus recouvrer que contre les parties le droit de vente ultérieurement reconnu exigible. — J. enreg., n. 14297-1°. — V. *infrà*, v*is* *Adjudication*, *Command*.

165. — C'est également au créancier qui a poursuivi l'ordre qu'incombe la responsabilité, en vertu des art. 28 et 31, L. 22 frim. an VII, des suppléments de droits reconnus exigibles après l'enregistrement du procès-verbal d'ordre et de collocation. — Trib. Condom, 3 août 1850, [J. enreg., n. 15069-9°] — V. *infrà*, v° *Ordre*.

166. — Pour les actes qui sont enregistrés en débet, le recouvrement des droits est poursuivi contre les parties condamnées en même temps et de la même manière que les frais de justice. — Ord. 22 mai 1816, art. 4 (Inst. gén., n. 726). — V. *infrà*, v*is* *Frais et dépens* (*mat. crim.*), *Instruction criminelle*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*.

167. — Quant aux actes dont les droits doivent être acquittés directement par les parties, tels que les ordonnances, certificats, sentences arbitrales, V. en ce qui concerne le paiement des droits, *infrà*, v*is* *Arbitrage*, *Certificat*, *Ordonnance du juge* et principalement v° *Jugement*. — V. encore, pour tout ce qui concerne la solidarité entre les parties, relativement aux droits de timbre et d'enregistrement des actes judiciaires et des jugements, *infrà*, v° *Jugement*.

168. — Nous nous contenterons de rappeler que le principe général posé en l'art. 31, L. 22. frim. an VII, qui met à la charge des parties auxquelles profitent les actes n'emportant ni obligation, ni libération, ni translation de propriété, le paiement des droits auxquels donne lieu leur enregistrement, s'applique aussi bien aux jugements, arrêts ou autres actes judiciaires, qu'aux actes civils. — Trib. Rennes, 31 août 1852, P. Dufou et La Tullaye, [P. Bull. d'enreg., art. 117]

§ 5. *Contraventions et pénalités.*

169. — Les greffiers qui négligent de soumettre à l'enregistrement, dans le délai fixé, les actes qu'ils sont tenus de présenter à cette formalité, doivent payer personnellement, à titre d'amende et pour chaque contravention, une somme égale au montant du droit. — Ils acquittent en même temps le droit, sauf recours, pour ce droit seulement, contre la partie (L. 22 frim. an VII, art. 35).

170. — Nous avons dit, *suprà*, n. 142, 146, qu'en vertu de l'art. 37, les greffiers peuvent se dispenser de présenter à la formalité les jugements rendus à l'audience, les actes et jugements en matière criminelle, correctionnelle et de police lorsqu'il y a une partie civile en cause, et les actes de prestation de serment pour lesquels les parties ne leur ont pas consigné les droits exigibles dans le délai prescrit pour l'enregistrement; mais ils doivent fournir au receveur de l'enregistrement, dans la décade qui suit l'expiration du délai, des extraits par eux certifiés, des actes et jugements dont les droits ne leur ont pas été remis par les parties; cette obligation leur est imposée à peine d'une amende de dix francs pour chaque décade de retard, et pour chaque acte et jugement, et d'être en outre personnellement contraints au paiement des doubles droits (art. 37).

171. — L'amende progressive a été réduite à une seule amende de 10 fr., quel que soit le retard (L. 16 juin 1824, art. 10).

172. — Il résulte de la combinaison des art. 35 et 37, que lorsque les parties ont consigné les droits en temps utile, l'art. 37 n'est pas applicable et la peine pour défaut d'enregistrement est d'un droit en sus à la charge personnelle du greffier, conformément à l'art. 35, L. 22 frim. an VII. Les parties ne peuvent encourir aucune pénalité et elles ne sont tenues de rembourser au greffier que le droit simple. — Déc. min. fin., 22 juill. 1837 (Inst. gén., n. 1562-12°; J. enreg., n. 11834). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3270 et s.

173. — Mais, si les droits n'ont pas été consignés en temps utile entre les mains du greffier, deux cas peuvent se produire : 1° lorsque le greffier a fourni l'extrait spécifié par l'art. 37, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai, il est déchargé de toute responsabilité, et le droit simple ainsi que le droit en sus ne peut être recouvré que contre les parties.

174. — 2° Si le greffier n'a pas remis l'extrait au receveur en temps utile, il encourt personnellement une amende fixe de 10 fr.; il peut, en outre, être personnellement contraint au paiement des doubles droits; mais ces doubles droits sont, en définitive, supportés par les parties, et le greffier n'est tenu qu'à en faire l'avance. En résumé, lorsque les parties ont consigné les droits dans le délai, le droit en sus est à la charge du greffier, et lorsque la consignation n'a pas eu lieu, le droit en sus est toujours supporté par les parties. — Cass., 11 sept. 1809, Micard-Perrin, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3627, Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 59] — Déc. min. fin., 22 juill. 1837, précité. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 384 et s., et *infrà*, v*is* *Jugement*, *Serment*.

175. — La remise de l'extrait au receveur ne peut être remplacée par la présentation, à ce préposé, du répertoire, des feuilles d'audience ou de tout autre document ayant pour effet de lui faire connaître les actes non présentés à la formalité faute de consignation des droits. Il a été jugé, en effet, que la présentation du répertoire au visa du receveur n'équivaut pas à la remise des extraits, et que le greffier est passible d'une amende pour chaque jugement non enregistré, dont il n'a pas remis l'extrait en temps utile au receveur. — Cass., 22 juill. 1807, Vernet, [S. et P. chr., Teste-Lebeau, v° *Répertoire*, n. 2]

176. — Comment doit se calculer le droit en sus? Le Conseil d'Etat a reconnu que, lorsqu'un jugement par lequel il est prononcé des condamnations sur des conventions verbales est présenté à la formalité après le délai fixé par l'art. 20, L. 22 frim. an VII, il y a lieu de percevoir le double droit sur le montant de la condamnation prononcée, et seulement le droit simple sur la convention qui fait la matière de la demande, à moins que cette convention n'ait pour objet une transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeubles, susceptible par elle-même de la peine du double droit; auquel cas seulement le double droit est aussi perçu sur la convention. — Avis Cons. d'Et., 8 juill. et 5 août 1809 (Inst. gén., n. 452). — V. *infrà*, v° *Jugement*.

177. — Cette décision doit s'appliquer à tous les actes judiciaires et le droit en sus payé, à titre d'amende, par le greffier, ne doit jamais être autre qu'une somme égale aux droits fixes ou proportionnels afférents à l'acte judiciaire même. On ne doit pas faire entrer, par conséquent, dans le calcul du droit en sus, les droits particuliers qui sont exigibles sur des dispositions indépendantes. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 770-1°.

178. — Il a été jugé, conformément du reste aux conclusions de l'administration, qu'à défaut d'enregistrement d'un interrogatoire dans le délai de vingt jours, le droit en sus est encouru; mais que ce droit ne se compose que d'une somme égale au droit fixe et qu'il ne doit pas comprendre une autre somme égale à un droit de don manuel, reconnu exigible par suite des déclarations contenues dans l'interrogatoire. — Trib. Chollet, 15 juill. 1863, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2167]

179. — Si l'acte judiciaire doit être enregistré gratis, il n'existe aucune sanction du défaut d'accomplissement de cette formalité; l'acte étant exempté de tout droit et la pénalité consistant dans le paiement d'une somme égale au montant d'un droit qui n'existe pas, il en résulte que le droit à payer est évidemment nul. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 771-5°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 17. — V. aussi J. enreg., n. 4778 et 14648-2°.

180. — Il a même été décidé qu'un procès-verbal de vérification ou d'affirmation de créances, en matière de faillite, présenté une première fois à la formalité, a dû supporter sur la première séance le seul droit fixe auquel il était assujetti. Il en résulte que si le procès-verbal d'une séance, autre que la première, est présenté à l'enregistrement après le délai de vingt jours, aucune somme ne doit être perçue, ni pour droit simple ni pour droit en sus, car, dans ce cas, l'amende de retard étant égale au droit simple se trouve réduite à néant. — Sol. 19 mars 1868 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2645; J. enreg., n. 18523-2°). — V. *suprà*, n. 135 et 136 et *infrà*, v° *Faillite*.

181. — Mais il n'en est pas de même des actes judiciaires

enregistrés en débet; le droit simple existe, sa perception n'est que suspendue, et le droit en sus consiste dans une somme égale à ce droit en suspens. Bien plus, comme les motifs qui ont fait suspendre la perception du droit simple n'existent pas à l'égard du droit en sus, le greffier est tenu, en présentant à la formalité l'acte en contravention, de verser immédiatement le montant de ce droit en sus. — Sol. 4 avr. 1868 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2800; J. enreg., n. 18538-5°).

182. — Dans tous les cas, les *droits de greffe* auxquels peut donner lieu l'acte judiciaire présenté tardivement à la formalité, ne peuvent jamais être compris dans le calcul du droit en sus, qui consiste en une somme égale au montant du *droit simple d'enregistrement*.

183. — L'art. 35 n'a prononcé de pénalité que contre les greffiers et seulement pour les actes qu'ils sont tenus de présenter à la formalité; or, les ordonnances sur requêtes ou mémoires, les certificats immédiatement délivrés aux parties par les juges, les actes et décisions des arbitres ne sont point au nombre des actes dont le greffier est responsable, puisque c'est aux parties à les faire enregistrer (art. 29, § 3, L. 22 frim. an VII, et *suprà*, n. 160 et s.); d'un autre côté, aucune disposition ne soumet les parties à une peine pour défaut d'enregistrement des actes judiciaires dans le délai; on en a conclu que les actes judiciaires dont l'enregistrement est à la charge des parties, ne sont point sujets au double droit, lorsqu'ils sont présentés à la formalité après l'expiration du délai de vingt jours. — Sol. 12 sept. 1828 (J. enreg., n. 9167). — *Sic*, J. enreg., n. 1819; Garnier, *Rép. gén.*, n. 771-2° et 3°.

184. — Nous pensons que l'on ne pourrait pas non plus exiger de droit en sus à raison de l'enregistrement tardif des actes judiciaires émanant des avoués, puisque les greffiers sont restés étrangers à leur rédaction et que la loi ne prononce, en matière d'acte judiciaire, aucune peine contre les officiers ministériels ou de justice.

185. — La Cour de cassation s'est, du reste, prononcée dans ce sens à propos d'actes judiciaires rédigés par les syndics des faillites. Nous avons dit *suprà*, n. 135, 161, que le syndic d'une faillite qui procède à l'inventaire des meubles du failli, est tenu de faire enregistrer cet inventaire dans les vingt jours et d'en acquitter les droits; mais la Cour a reconnu que le syndic n'était pas tenu personnellement, comme le serait un officier public, du paiement d'une amende ou d'un double droit, faute d'avoir présenté l'acte à la formalité dans le délai prescrit; les pénalités édictées par l'art. 35, L. 22 frim. an VII, ne sont prononcées que contre les greffiers auxquels les syndics ne peuvent être assimilés. — Cass., 20 août 1834, Baudron, [S. 34.1.786, P. chr.]

186. — Pour que la formalité puisse être donnée à un acte, il faut, non seulement déposer l'acte au bureau de l'enregistrement, mais encore verser en même temps les droits exigés par le receveur.

187. — Les droits des actes sont payés avant l'enregistrement. Nul ne peut en atténuer ni en différer le paiement sous le prétexte de contestation sur la quotité, ni pour quelqu'autre motif que ce soit, sauf à se pourvoir en restitution s'il y a lieu (L. 22 frim. an VII, art. 28).

188. — C'est également, d'après l'administration, un principe fondamental que le paiement de l'impôt est indivisible et que le receveur ne peut pas scinder la recette des droits, recevoir un tiers et ajourner pour les deux tiers. — Cass., 23 févr. 1836, Salomon, [S. 36.1.225, P. chr.]

189. — A défaut du paiement effectif des droits liquidés par le receveur, l'acte ne peut être enregistré et le double droit devient exigible, encore bien que la remise de l'acte ait été faite au receveur dans le délai légal. — Cass., 21 flor. an VIII, Séguy, [S. et P. chr., J. enreg., n. 639]

190. — Jugé, en conséquence, que la partie qui présente un acte à la formalité ne peut, au moyen d'offres qui ne correspondent pas à la liquidation du receveur, se soustraire à l'obligation qui lui est imposée par la loi, d'acquitter la totalité des droits réclamés pour l'enregistrement de l'acte. — Cass., 25 mars 1872, Cie immobilière, [S. 72.1.193, P. 72.436, D. 72.1.314, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3424]

191. — Il y a lieu cependant d'établir une distinction entre les actes présentés simplement à la formalité et ceux dont les droits ont donné lieu à des actes de poursuites. L'art. 28, L. 22 frim. an VII, ne reçoit son application que dans le cas où la contestation n'est pas encore portée en justice sur une opposition il veut seulement que, jusque-là, la liquidation faite par la régie soit exécutée provisoirement; dans le cas contraire, c'est-à-dire celui où il y a contestation, la matière est régie par les art. 64 et 65 de la même loi, qui règlent la marche à suivre et dont l'un dispose formellement que l'exécution de la contrainte se trouve interrompue. — Cass., 15 prair. an XIII, Vandenbrouck, [S. et P. chr., J. enreg., n. 2059] — V. Teste-Lebeau, v° *Perception*, n. 11.

192. — Il a encore été jugé qu'un acte judiciaire présenté à la formalité après l'expiration du délai légal, est assujetti au double droit et que la partie ne pourrait se soustraire à cette pénalité sous prétexte qu'elle a été induite en erreur sur la date exacte de l'acte, par son avoué. — Cass., 23 mars 1808, Fabre, [J. enreg., n. 3104]

193. — Les parties ne peuvent, du reste, invoquer ni l'erreur, ni leur bonne foi, pour se soustraire au paiement de l'amende du droit en sus. — Cass., 11 févr. 1807, Sue, [S. chr., J. enreg., n. 2810, Teste-Lebeau, v° *Succession* (déclaration de), n. 26]; — 26 oct. 1814, Verneau; — 14 mars 1837, Ducros.

194. — Si un acte en contravention a été enregistré, par erreur, moyennant le paiement d'un droit simple, la partie débitrice du double droit ne peut exciper de l'erreur du receveur pour se refuser au paiement du droit en sus qui était dû et acquis avant toute perception. — Cass., 11 sept. 1809, Micard-Perrin, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3627, Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 59]

195. — Le droit simple et le droit en sus seraient encore dûs, lors même que l'acte judiciaire présenté tardivement à la formalité serait susceptible d'être annulé pour vice radical, tel que l'incompétence du juge. — Cass., 30 nov. 1807, Caladon, [S. et P. chr., J. enreg., n. 2954, Teste-Lebeau, v° *Jugement*, n. 62]

196. — Nous examinerons, *infrà*, v^is *Adjudication*, *Jugement*, *Vente*, quelle est l'influence de l'appel, des surenchères et folles-enchères sur l'exigibilité des droits auxquels donnent lieu les jugements et les adjudications judiciaires.

Section III.

Prescription.

197. — La prescription des droits et amendes auxquels donnent lieu les jugements et les actes judiciaires, est réglée par les art. 60 et s., L. 22 frim. an VII. Ces règles étant les mêmes pour tous les droits et amendes en matière d'enregistrement, quelle que soit la forme des actes, nous en renvoyons l'examen à l'étude spéciale que nous ferons de la matière. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

198. — Nous rappellerons seulement que, pour les actes judiciaires antérieurs à la loi du 28 avr. 1816 qui devaient être enregistrés sur les expéditions, le délai, pour la prescription, ne pouvait courir que du jour où l'expédition avait été délivrée.

Section IV.

Répertoire et autres obligations des greffiers, juges, arbitres, etc.

199. — Les greffiers sont obligés de tenir un répertoire sur lequel ils inscrivent tous les actes et jugements qui doivent être enregistrés sur les minutes (L. 22 frim. an VII, art. 49). — Il est évident qu'ils ne sont pas tenus d'y inscrire les actes judiciaires émanant des avoués ou des syndics de faillites, ni les ordonnances sur requêtes ou mémoires, les certificats délivrés immédiatement par les juges aux parties, les actes et sentences des arbitres, puisqu'ils n'ont pas légalement connaissance de ces actes. — Délib. 9 août 1817. — Sol. 3 juin 1831 (D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 5291). — V. du reste, *infrà*, v^is *Arbitrage*, *Avoué*, *Faillite*, *Greffe*, *Répertoire*.

200. — Outre les actes et jugements, les greffiers sont encore tenus d'inscrire à leur date, sur leur répertoire, les récépissés délivrés sur papier non timbré, par les receveurs de l'enregistrement, des extraits d'actes ou de jugements fournis par les greffiers en exécution de l'art. 37, L. 22 frim. an VII (L. 28 avr. 1816, art. 38, § 2).

201. — Cette prescription est souvent méconnue; car l'omission de l'inscription de l'extrait ne constitue pas une contraven-



tion, ce n'est qu'une simple mesure d'ordre, et la loi n'a prononcé aucune amende pour en assurer l'exécution. D'un autre côté, elle ne dispense pas les greffiers de porter sur leur répertoire les actes dont ils délivrent des extraits. — Déc. min. fin., 29 mars 1819 (J. enreg., n. 6439). — *Sic*, Trouillet, vº *Répertoire*, § 4, n. 14.

202. — Cette mention est cependant utile; en ce qui concerne l'administration, elle assure la remise des extraits, dans le délai, puisqu'elle empêche d'antidater non seulement l'extrait, mais même le récépissé qui est délivré par le receveur. A l'égard des greffiers, l'inscription des récépissés au répertoire, en cas de perte de ces documents, constitue un commencement de preuve de la remise des extraits au receveur; et même, après le visa du répertoire, elle pourrait être invoquée par eux comme une preuve suffisante de cette remise pour les décharger de toutes amendes et responsabilité, dans le cas où le receveur soutiendrait qu'ils n'ont pas délivré les extraits prescrits par l'article 37, L. 22 frim. an VII.

203. — Enfin, pour toutes les obligations qui incombent aux greffiers et aux juges en vertu des art. 41 et s., L. 22 frim. an VII, V. *infrà*, vis *Acte passé en conséquence d'un autre acte*, *Greffe*, *Jugement*. — V. encore, vis *Arbitrage*, *Avoué*, *Faillite*.

Section V.

Quotité des droits.

§ 1. *Tarif*.

204. — Nous n'entrerons pas dans le détail des droits applicables à chaque acte judiciaire, ces indications étant données pour chacun de ces actes au mot sous lequel il est traité; nous nous bornerons à énumérer sommairement les actes les plus fréquents, en réunissant ceux qui sont assujettis aux mêmes droits. Nous ferons observer que nous indiquons les droits d'enregistrement et de greffe en principal seulement; il y a donc lieu d'ajouter : aux droits d'enregistrement, deux décimes et demi par franc (L. 6 prair. an VII, art. 1; L. 23 août 1871, art. 1; L. 30 déc. 1873, art. 2); aux droits de greffe, deux décimes par franc (L. 6 prair. an VII, art. 1; L. 23 août 1871, art. 1). Il est perçu directement par le greffier, et à son profit, en déduction du droit principal, un décime par franc sur tous les droits de greffe (L. 21 vent. an VII, art. 19 et 21; L. 22 prair. an VII, art. 3; L. 23 juill. 1820, art. 2).

205. — Les droits fixes d'enregistrement ont été augmentés à plusieurs reprises, notamment par la loi du 18 mai 1850, art. 8, qui porte que le moindre droit fixe d'enregistrement, pour les actes civils et administratifs, est porté à 2 fr. Il a été reconnu que les actes judiciaires n'étant pas compris dans cette énumération, continueraient à être soumis aux tarifs de la loi du 22 frim. an VII, modifiés par les lois du 28 avr. 1816 et 19 juill. 1845. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 36; Lansel, vº *Acte judiciaire*, n. 16 et s.

206. — Depuis cette loi, tous les droits des actes judiciaires ont été augmentés de moitié par l'art. 4, L. 28 févr. 1872, qui, cette fois, les a compris nominativement parmi ceux auxquels s'applique l'aggravation d'impôt.

207. — Enfin, nous rappellerons que, dans les actes judiciaires comme dans les actes civils ou extrajudiciaires, s'il existe plusieurs dispositions indépendantes et ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier (L. 22 frim. an VII, art. 11).

208. — Nous verrons *infrà*, n. 212, 241, 242, 258, 264, 283, que le législateur a édicté cette pluralité d'une manière formelle pour certains actes judiciaires. Il n'en faudrait pas conclure que ces prescriptions constituent des exceptions; elles sont, au contraire, une simple application de l'art. 11, L. 22 frim. an VII et la pluralité des droits est applicable à tous les actes judiciaires, même en l'absence d'un texte formel. — Ed. Clerc, t. 1, n. 112 et s.

1º *Actes dispensés du droit d'enregistrement, mais assujettis au droit de greffe de 1 fr. 25 cent.*

209. — Ce sont : les actes de dépôts de signatures et paraphes des officiers publics, de registres et de répertoires (Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, vis *Cote et paraphe*, *Greffe*.

2º *Actes assujettis au droit d'enregistrement de 1 fr. 50 cent. sans droit de greffe.*

210. — Ce sont : les actes judiciaires innommés (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-51; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *suprà*, vº *Acte*, n. 139, 172 et s.

211. — ... Les certificats d'individualité délivrés par les juges de paix (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-46; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vº *Certificat*.

212. — ... Les collations d'actes et pièces ou des extraits d'iceux, par quelque officier public qu'elles soient faites; il est dû un droit pour chaque acte, pièce ou extrait (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-18; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vº *Copie de titres*.

213. — ... Les procès-verbaux des bureaux de paix, desquels il ne résulte aucune disposition donnant lieu au droit proportionnel ou dont le droit proportionnel ne s'élève pas à un franc cinquante centimes (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-47; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vº *Juge de paix*.

214. — ... Les dépôts et décharges aux greffes des tribunaux de paix (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-48; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vis *Greffe*, *Juge de paix*.

215. — ... Les oppositions à scellés, par comparution personnelle dans le procès-verbal (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-46; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vº *Scellés*.

216. — ... Les ordonnances et mandements d'assigner les opposants à scellés (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-46; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vº *Scellés*.

217. — ... Les actes et jugements préparatoires, interlocutoires ou d'instruction des juges de paix (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-46; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, *Juge de paix*.

218. — ... Les jugements définitifs des juges de paix portant condamnation de sommes, dont le droit proportionnel ne s'élève pas à 1 fr. 50 cent. (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-46; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vº *Juge de paix*.

219. — ... Les actes et jugements de la police ordinaire et des tribunaux de police correctionnelle et criminels, soit entre parties, soit sur la poursuite du ministère public, avec partie civile, lorsqu'il n'y a pas condamnation de sommes et valeurs ou dont le droit proportionnel ne s'élève pas à 1 fr. 50 cent. (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-48; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vis *Cour d'assises*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*.

220. — ... Les dépôts et décharges, aux greffes des tribunaux de police ordinaire, de police correctionnelle et criminels (Mêmes lois). — V. *infrà*, vº *Greffe*.

221. — ... Les actes judiciaires ayant pour objet exclusif la construction, l'entretien et la réparation des chemins vicinaux (L. 21 mai 1836, art. 20; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vº *Chemin vicinal*.

3º *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 1 fr. 50 cent. et à un droit de greffe de 1 fr. 25 cent.*

222. — ... Ce sont : les certificats purs et simples de toute nature, délivrés par les greffiers (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-17; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, vº *Certificat*.

223. — ... Les déclarations d'adjudicataires, faites par les avoués (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-51; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808-1º). — V. cependant, en ce qui concerne le droit d'enregistrement, *infrà*, vis *Command* (déclaration de), *Saisie immobilière*.

4º *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 3 fr., sans droit de greffe.*

224. — Ce sont : les actes refaits pour cause de nullité ou autre motif, sans changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-7; L. 28 avr. 1816, art. 43-3º; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vº *Nullité*.

225. — ... Les autorisations pures et simples (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-12; L. 28 avr. 1816, art. 43-5º; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, vº *Autorisation*.

226. — ... Les nominations d'experts (L. 22 frim. an VII,

art. 68, § 1-32 ; L. 28 avr. 1816, art. 43-15°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Expertise*.

227. — ... Les jugements des juges de paix portant renvoi ou décharge de demande, débouté d'opposition, validité de congé, expulsion, condamnation à réparation d'injures personnelles, et généralement tous ceux qui, contenant des dispositions définitives, ne donnent pas ouverture au droit proportionnel (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-5°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Juge de paix*.

5° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 3 fr. et à un droit de greffe de 1 fr. 25 cent.*

228. — Ce sont : les déclarations de tiers-saisis en matière civile (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-23; L. 28 avr. 1816, art. 43-9° ; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1).— V. *infrà*, v° *Saisie*.

229. — ... Les déclarations d'accord des parties pour la nomination d'experts (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-23; L. 28 avr. 1816, art. 43-9°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Expertise*.

230. — ... Les déclarations pures et simples en matière civile, faites aux greffes des tribunaux de première instance (Mêmes lois). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

6° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 4 fr. 50 cent., sans droit de greffe.*

231. — On doit ranger dans cette catégorie : les adjudications à la folle enchère, lorsque le prix n'est pas supérieur à celui de la précédente adjudication, si elle a été enregistrée (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-8°; L. 28 avr. 1816, art. 44-1°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Folle enchère*.

232. — ... Les affirmations et vérifications de créances en matière de faillite; il est dû un seul droit qui est perçu sur la première vacation; si l'affirmation et la vérification se trouvent dans le même procès-verbal, il est dû deux droits de 4 fr. 50 cent. (L. 24 mai 1834, art. 13; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Faillite*.

233. — ... Les nominations d'arbitres (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-32; L. 28 avr. 1816, art. 44-2°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Arbitrage*.

234. — ... Les actes de prestation de serment des gardes des particuliers et des agents salariés par l'Etat, les départements ou les communes, dont le traitement, avec les accessoires, n'excède pas 1,500 fr. (L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Serment*.

235. — ... Les jugements définitifs des juges de paix, rendus en dernier ressort, d'après la volonté expresse des parties, au delà de la limite de la compétence ordinaire, lorsqu'ils ne contiennent pas de dispositions donnant ouverture à un droit proportionnel supérieur (L. 28 avr. 1816, art. 44-9°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v^is *Juge de paix*, *Prorogation de juridiction*.

236. — ... Les ordonnances des juges des tribunaux civils, rendues sur requêtes ou mémoires, celles de référé, de compulsoire et d'injonction, celles portant permission de saisir-gager, revendiquer ou vendre (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Ordonnance du juge*.

237. — ... Les actes et jugements préparatoires ou d'instruction des tribunaux de première instance et des arbitres (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 fév. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Jugement*.

238. — ... Les ordonnances sur requêtes ou mémoires, celles permettant de réassigner rendues par les juges de commerce (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-7; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Ordonnance du juge*.

239. — ... Les actes et jugements préparatoires ou d'instruction des tribunaux de commerce (Mêmes lois). — V. *infrà*, v^is *Jugement*, *Tribunal de commerce*.

7° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 4 fr 50 cent. et à un droit de greffe de 1 fr. 25 cent.*

240. — Ce sont : les acceptations de cautions (L. 22 frim. an VII, art. 68-2°-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10° ; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Cautionnement*.

241. — ... Les acceptations de communauté, legs et successions; il est dû un droit par chaque acceptant, et par chaque succession ou legs L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10° ; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 912 et s. et *infrà*, v° *Communauté conjugale*.

242. — ... Les acquiescements aux greffes des tribunaux civils et de commerce; il est dû un droit pour chaque acquiesçant (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 806 et 807.

243. — ... Les actes conservatoires ou de formalité aux greffes des tribunaux de commerce (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-7°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Greffe*, *Tribunal de commerce*.

244. — ... Les affirmations de voyage aux greffes des tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *suprà*, v° *Acte de voyage*.

245. — ... Les communications de pièces sans déplacement, aux greffes des tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

246. — ... Les décharges aux greffes des tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

247. — ... Les déclarations de cessation de paiements, de naufrages, etc., aux greffes des tribunaux de commerce (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-7°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Faillite*, *Naufrage*, *Tribunal de commerce*.

248. — ... Les dépôts aux greffes des tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Dépôt*, *Greffe*.

249. — ... Les dépôts de sommes et pièces aux greffes des tribunaux de commerce (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-7°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

250. — ... Les dépôts de bilan et registres aux greffes des tribunaux de commerce (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-7° ; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4 ; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Faillite* et *Greffe*.

251. — ... Les désaveux aux greffes des tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Désaveu*.

252. — ... Les enchères aux greffes des tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Enchère*, *Saisie immobilière*.

253. — ... Les exclusions de tribunaux, aux greffes des tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Greffe*, *Récusation de juge*.

254. — ... Les interrogatoires sur faits et articles, ordonnés par les tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*.

255. — ... Les oppositions à délivrance de jugement et, en général, toutes les oppositions aux greffes des tribunaux de première instance et de commerce (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Greffe*, *Opposition*.

256. — ... Les oppositions à publication de jugement de séparation; aux greffes des tribunaux de commerce (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-7°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Séparation de biens*.

257. — ... Les oppositions à remise de pièces aux greffes des tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Greffe*, *Opposition*.

258. — ... Les renonciations à communauté, succession ou

legs; il est dû un droit par chaque renonçant et par chaque succession ou legs (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Communauté conjugale*, *Legs*, *Renonciation à succession*.

259. — ... Les reprises d'instance devant les tribunaux de première instance (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Reprise d'instance*.

260. — ... Les retraits de pièces déposées aux greffes des tribunaux de première instance et de commerce (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6° et 7°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

8° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 4 fr. 50 cent. et à un droit de greffe de 1 fr. 50 cent.*

261. — Ce sont les surenchères faites aux greffes (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v^is *Saisie immobilière*, *Surenchère*.

9° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 4 fr. 50 cent., à un droit de greffe de 1 fr. 25 et à un autre droit de greffe de 50 cent. par chaque déposition.*

262. — Cette catégorie comprend les enquêtes et contre-enquêtes ordonnées par les tribunaux de première instance et de commerce (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6° et 7°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Enquête*.

10° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 6 fr., sans droit de greffe.*

263. — Ce sont : les avis de parents (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1-11°; L. 19 juill. 1845, art. 5; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Conseil de famille*.

264. — ... Les procès-verbaux d'apposition, de reconnaissance et de levée de scellés; il est dû un droit pour chaque vacation (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-3°; L. 19 juill. 1845, art. 5; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Scellés*.

265. — ... Les procès-verbaux de nomination de tuteurs et de curateurs (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-4°; L. 19 juill. 1845, art. 5; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v^is *Conseil de famille*, *Tutelle*.

11° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 7 fr. 50 cent., sans droit de greffe.*

266. — On range dans cette catégorie : les déclarations d'appel des jugements des juges de paix aux tribunaux civils (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 4-3°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — Il est dû un droit par chaque appelant. — V. *infrà*, v° *Appel*.

267. — ... Les jugements portant résolution de contrats de vente pour défaut de paiement quelconque sur le prix d'acquisition, lorsque l'acquéreur n'est point entré en jouissance (L. 27 vent. an IX, art. 12; L. 22 frim. an VII, art. 68, § 3-7°; L. 28 avr. 1816, art. 45-5°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Jugement*.

268. — ... Les jugements des tribunaux civils prononçant sur l'appel des juges de paix, ceux desdits tribunaux et des tribunaux de commerce ou d'arbitres rendus en premier ressort, contenant des dispositions définitives, qui ne donnent pas lieu à un droit plus élevé (L. 28 avr. 1816, art. 45-5°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Jugement*.

269. — ... Les arrêts interlocutoires ou préparatoires rendus par les cours d'appel lorsqu'ils ne sont pas susceptibles d'un droit plus élevé (L. 28 avr. 1816, art. 45-6°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Jugement*.

270. — ... Les ordonnances sur requêtes et mémoires, des cours d'appel (Mêmes lois). — V. *infrà*, v° *Ordonnance du juge*.

271. — ... Les actes et jugements interlocutoires ou préparatoires de divorce (L. 28 avr. 1816, art. 45-8°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Divorce*.

12° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 7 fr. 50 cent. et à un droit de greffe de 1 fr. 25 cent.*

272. — Ce sont : les acquiescements aux greffes des cours d'appel (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 45-6°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1).

273. — ... Les affirmations de voyage aux greffes des cours d'appel (Mêmes lois. — V. *suprà*, v° *Acte de voyage*.

274. — ... Les communications de pièces sans déplacement, aux greffes des cours d'appel (Mêmes lois). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

275. — ... Les décharges aux greffes des cours d'appel (Mêmes lois). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

276. — ... Les dépôts aux greffes des cours d'appel (Mêmes lois). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

277. — ... Les désaveux aux greffes des cours d'appel (Mêmes lois). — V. *infrà*, v° *Désaveu*.

278. — ... Les exclusions de tribunaux, aux greffes des cours d'appel (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 45-6°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Récusation de juge*.

279. — ... Les oppositions à remise de pièces, aux greffes des cours d'appel (Mêmes lois). — V. *infrà*, v^is *Greffe*, *Opposition*.

280. — ... Les oppositions à délivrance d'arrêt et, en général, toutes les oppositions aux greffes des cours d'appel (Mêmes lois). — V. *infrà*, v^is *Greffe*, *Opposition*.

281. — ... Les reprises d'instance devant les cours d'appel (Mêmes lois). — V. *infrà*, v° *Reprise d'instance*.

282. — ... Les retraits de pièces déposées aux greffes des cours d'appel (Mêmes lois). — V. *infrà*, v° *Greffe*.

283. — ... Les déclarations d'appel des jugements des tribunaux civils, de commerce et d'arbitrage; il est dû un droit par chaque appelant (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 5; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Appel*.

13° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 15 fr., sans droit de greffe.*

284. — Il faut ranger dans cette catégorie : les actes d'émancipation; le droit est dû pour chaque émancipé (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 4-2°; L. 19 juill. 1845, art. 5; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Emancipation*.

285. — ... Les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance ou les arbitres, d'après le consentement des parties, lorsque la matière ne comporte pas le dernier ressort, sauf la perception du droit proportionnel, s'il s'élève au delà de 15 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 46-1°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v^is *Jugement*, *Prorogation de juridiction*.

286. — ... Les arrêts définitifs des cours d'appel dont le droit proportionnel ne s'élève pas à 15 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 46-2°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Jugement ou Arrêt*.

287. — ... Les arrêts interlocutoires ou préparatoires de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 7; L. 28 avr. 1816, art. 46-3°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v^is *Cassation*, *Conseil d'État*.

14° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 22 fr. 50 cent., sans droit de greffe.*

288. — Ce sont : les actes de prestation de serment des agents salariés par l'Etat, les départements ou les communes, dont le traitement, avec les accessoires, s'élève au moins à 1,500 fr. (L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Serment*.

289. — ... Les jugements des tribunaux civils portant interdiction, et ceux de séparation de biens entre mari et femme, lorsqu'ils ne portent point condamnation de sommes ou valeurs ou lorsque le droit proportionnel ne s'élève pas à 22 fr. 50 cent. (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 6-2°; L. 28 févr. 1872, art. 4). V. *infrà*, v^is *Interdiction*, *Séparation de biens*.

15° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 37 fr. 50 cent., sans droit de greffe.*

290. — Cette catégorie comprend : le premier acte de recours en cassation, soit par requête, mémoire ou déclaration, en matière civile, de simple police ou de police correctionnelle (L. 22



frim. an VII, art. 68, § 6-3°; Arrêté 21 pluv. an XI, art. 1; L. 28 avr. 1816, art. 47-1°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Cassation*.

291. — ... Les arrêts de cours d'appel portant interdiction ou prononçant séparation de corps entre mari et femme (L. 28 avr. 1816, art. 47-2°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v^is *Interdiction, Séparation de biens, Séparation de corps*.

292. — ... Les arrêts définitifs de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 7; L. 28 avr. 1816, art. 47-3°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v^is *Cassation, Jugement*.

16° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 75 fr., sans droit de greffe.*

293. — Ce sont : les actes de tutelle officieuse (L. 28 avr. 1816, art. 48-1°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Adoption*.

294. — ... Les jugements de première instance admettant une adoption ou prononçant un divorce (L. 28 avr. 1816, art. 48-2°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v^is *Adoption, Divorce*.

17° *Actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 150 fr., sans droit de greffe.*

295. — Ce sont : les arrêts de cour d'appel confirmant une adoption (L. 28 avr. 1816, art. 49-1°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Adoption*.

296. — ... Les arrêts de cour d'appel prononçant définitivement sur une demande en divorce (L. 28 avr. 1816, art. 42-2°; L. 28 févr. 1872, art. 4). — V. *infrà*, v° *Divorce*.

18° *Actes assujettis au droit fixe gradué.*

297. — Il faut ranger dans cette catégorie les actes judiciaires portant délivrance de legs (L. 28 févr. 1872, art. 1 et 2). — V. Cass., 24 févr. 1875, Becuwe, [S. 75.1.181, P. 75.414, D. 75.1.213, J. enreg., n. 19708] — V. *infrà*, v° *Legs*.

19° *Actes sujets à des droits proportionnels d'enregistrement et de greffe.*

298. — I. *Actes sujets à un droit proportionnel d'enregistrement de 50 cent. p. 0/0.* — Ce sont les jugements, contradictoires ou par défaut, des juges de paix, des tribunaux civils, de commerce et d'arbitrage, des cours d'appel, de la police ordinaire, de la police correctionnelle et des tribunaux criminels portant condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs mobilières, intérêts et dépens entre particuliers (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2-9°). — V. *infrà*, v° *Jugement*.

299. — II. *Actes sujets au droit proportionnel d'enregistrement de 50 cent. p. 0/0 et à des droits de greffe.* — C'est le procès-verbal d'ordre. Il est perçu un droit de 50 cent. p. 0/0 sur le montant des collocations, un droit de greffe de 3 fr. pour dépôt de l'état des inscriptions existantes, et un autre droit de greffe de 1 fr. 50 cent. pour chaque production de titres des créanciers. En outre, les bordereaux de collocation sont assujettis, à un droit d'expédition et à un droit de greffe de rédaction à raison de 25 cent. p. 0/0 de la créance colloquée (L. 22 frim. an VII, art. 69-2°-9°; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *infrà*, v° *Ordre*.

300. — III. *Actes sujets au droit proportionnel d'enregistrement de 2 fr. p. 0/0.* — Ce sont les jugements des tribunaux criminels, correctionnels et de simple police prononçant des dommages-intérêts (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n. 8). — V. *infrà*, v^is *Dommages-intérêts, Jugement*.

301. — ... Les jugements et arrêts, quelle que soit la juridiction dont ils émanent, prononçant des dommages-intérêts en matière civile (L. 27 vent. an IX, art. 11). — V. *infrà*, v^is *Dommages-intérêts, Jugement*.

302. — IV. *Adjudications judiciaires.* — Les adjudications judiciaires de rentes sur l'Etat ne sont assujetties qu'au droit de greffe de rédaction, à raison de 50 cent. p. 0/0 sur les cinq premiers mille francs et de 25 cent. p. 0/0 sur ce qui excède 5,000 fr. (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3-3°; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — Les adjudications judiciaires de créances sont tarifées à 1 fr. p. 0/0, outre le droit de greffe (même loi, art. 69, § 3, n. 3); celles de meubles à 2 fr. p. 0/0, outre le droit de greffe (art. 69, § 5-1°); celles d'immeubles par licitation à 4 fr. p. 0/0 et le droit de greffe (art. 69, § 7-1°); enfin, les adjudications judiciaires d'immeubles non indivis à 5 fr. 50 cent. p. 0/0, outre le droit de greffe (L. 28 avr. 1816, art. 52). — V. *infrà*, v^is *Rente, Saisie immobilière*.

§ 2. *Droits de greffe.*

303. — Nous avons indiqué, dans le tarif, les actes passés ou reçus dans les greffes et qui sont assujettis, non seulement aux droits de timbre et d'enregistrement, mais encore à des droits de greffe. Les règles de la perception de ces droits seront exposées *infrà*, v° *Greffe*.

SECTION VI.

Timbre.

304. — Les actes judiciaires sont assujettis au timbre en vertu de la loi du 13 brum. an VII, qui procède d'abord par voie de disposition générale : « La contribution du timbre, porte l'art. 1er, est établie sur tous les papiers destinés aux actes civils et judiciaires. »

305. — Puis, dans l'art. 12, elle énumère les actes qui doivent être écrits sur du papier timbré de dimension; ce sont les actes et jugements de la justice de paix, des bureaux de paix et de conciliation, de la police ordinaire, des tribunaux et des arbitres et les extraits, copies et expéditions qui en sont délivrés. Ce sont encore les actes particuliers des juges de paix et de leurs greffiers, ceux des autres juges et des procureurs près les cours et tribunaux, et ceux reçus aux greffes ou par les greffiers, ainsi que les extraits, copies et expéditions qui s'en délivrent (art. 12-1°, §§ 4 et 5).

306. — Cette énumération n'est pas limitative, mais, le fût-elle, que les actes judiciaires non dénommés dans ces deux paragraphes de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, seraient encore assujettis au timbre par le dernier paragraphe du même article, qui soumet à l'impôt : « Généralement tous actes et écritures, extraits, copies et expéditions, soit publics, soit privés, devant ou pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense. »

307. — La formalité du timbre, pas plus que celle de l'enregistrement, n'est nécessaire aux actes judiciaires pour assurer leur authenticité ou leur validité. Elle n'a même pas pour but, comme l'enregistrement, d'en assurer l'existence; c'est une simple mesure fiscale et les contraventions en cette matière, toujours réparables du reste, se résolvent simplement en des amendes pécuniaires. — V. *suprà*, v° *Acte*, n. 182.

308. — En principe, tous les actes judiciaires doivent donc être écrits sur papier timbré, mais il existe d'assez nombreuses exceptions à cette règle générale. La loi du 13 brum. an VII excepte elle-même de la formalité et du droit de timbre les actes de la police générale et de la vindicte publique et ceux des procureurs près les cours et tribunaux, non soumis à la formalité de l'enregistrement, ainsi que les copies des pièces de procédure criminelle qui doivent être délivrées sans frais (art. 16-1°).

309. — ... Les registres des tribunaux, des accusateurs publics et des procureurs près les cours et les tribunaux, où il ne se transcrit aucune minute d'actes soumis à la formalité de l'enregistrement (art. 16-2°).

310. — Quant aux autres exemptions du droit ou de la formalité du timbre, elles s'appliquent généralement aux actes déjà dispensés du droit ou de la formalité de l'enregistrement dont nous avons donné une énumération rapide dans les §§ 2, 3 et 4 de la sect. 1, *suprà*. Les renvois indiqués dans ces paragraphes s'appliqueront, en conséquence, au timbre et à l'enregistrement.

311. — La faculté de faire timbrer à l'extraordinaire du papier timbré autre que celui de la régie est interdite aux notaires, huissiers, greffiers, arbitres, avoués ou défenseurs officieux et à tous autres officiers ou fonctionnaires publics; ils sont tenus, sous peine d'une amende de 100 fr. (réduite à 20 fr., L. 16 juin 1824, art. 10), de se servir du papier timbré débité par la régie (L. 13 brum. an VII, art. 18 et 26).

312. — Ainsi, un greffier est passible d'amende pour avoir rédigé un acte de tutelle sur du papier timbré à l'extraordinaire. — Cass., 15 mess. an XI, Sarrazin, [S. et P. chr.]

313. — Lorsque les actes émanent du juge et sont délivrés



directement par lui aux parties, ou bien encore si le greffier ne les a pas signés, c'est au juge qu'incombe l'obligation de se conformer aux lois sur le timbre et, en cas de contravention, c'est à lui que les amendes doivent être réclamées.

314. — Il a été jugé, en effet, que des actes de la justice de paix rédigés par le juge sur papier non timbré donnent lieu à l'amende, quoique non signés par le greffier. — Cass., 7 mars 1808, Brewer, [J. enreg., n. 9982, Teste-Lebeau, v° *Timbre*, n. 34]

315. — Mais c'est aux greffiers qu'incombe l'obligation de rédiger sur papier timbré les actes judiciaires qui sont rédigés avec leur concours ou qui sont signés par eux, et *à fortiori* ceux qui émanent d'eux. La loi du 13 brum. an VII, art. 18 et s., a du reste assujetti ces officiers publics à certaines prescriptions communes aux jugements et aux actes judiciaires et dont nous exposerons les règles *infrà*, v° *Greffe*.

316. — Les actes judiciaires qui n'émanent ni du juge ni du greffier ne sont soumis à aucune réglementation particulière; l'impôt du timbre leur est applicable dans les mêmes conditions qu'à tous les actes en général. — V. en conséquence *infrà*, v^is *Avoué, Faillite, Timbre*.

CHAPITRE III.

Droit international privé.

Section I.

Rédaction des actes judiciaires. — Effets. — Transmission.

317. — Les actes judiciaires sont régis par la loi du tribunal saisi du litige (*lex fori*), aussi bien pour la forme extrinsèque que pour les conditions de fond. — Massé, *Droit com.*, t. 2, n. 712; Fœlix et Demangeat, *Droit int.*, t. 1, n. 125; Weiss, *Traité de droit int.*, p. 944; Despagnet, *Droit int.*, n. 210; Asser et Rivier, *Eléments de dr. int.*, n. 73, p. 161; Esperson, *J. du dr. int. privé*, année 1883, p. 266.

318. — Les actes par lesquels on appelle un individu à comparaître devant une juridiction, l'assignation, l'appel, etc., font partie de la procédure, et sont soumis, comme tous autres actes judiciaires, à la loi du pays où l'action doit être portée. Ainsi, pour appeler devant un tribunal français une personne habitant en pays étranger, il faut observer les prescriptions de la loi française; on ne pourrait assigner en délivrant l'exploit dans les formes de la loi étrangère. — Toulouse, 29 janv. 1872, Denton et Hall, [S. 73.2.18, P. 73.193, D. 72.2.236] — *Sic*, Asser et Rivier, n. 73.

319. — Réciproquement, une personne habitant en France est valablement assignée devant un tribunal étranger (tribunal anglais) lorsque l'assignation est délivrée conformément à la loi étrangère. — Toulouse, 29 janv. 1872, précité.

320. — Cependant M. Weiss (*op. cit.*, p. 946), considérant qu'au moment où l'assignation est lancée, il n'y a pas encore d'instance liée, propose d'appliquer la règle *locus regit actum* à l'acte d'assignation. L'Institut de droit international, dans sa session de 1877, a voté une résolution demandant qu'il soit stipulé dans les traités que « les assignations et autres exploits seront signifiés aux personnes établies à l'étranger, dans les formes prescrites par les lois du lieu de destination de l'exploit. »

321. — Les effets des actes judiciaires sont également déterminés par la *lex fori*.

322. — Il en est ainsi notamment pour les effets de l'appel. — Cass., 4 juin 1872, Fitz-Gérald, [S. 72.1.160, P. 72.381] — Trib. Boulogne, 10 févr. 1881, Davis, [Clunet, 82.81]

323. — C'est la loi du tribunal ayant rendu la décision attaquée qui détermine si l'appel est suspensif; et lorsqu'une personne est poursuivie en France en vertu d'un jugement étranger rendu d'ailleurs exécutoire, elle ne peut arrêter la poursuite, sous prétexte d'appel interjeté contre cette décision à l'étranger, qu'en justifiant de la régularité et des effets suspensifs de cet appel, conformément à la loi étrangère. — Cass., 4 juin 1872, précité. — Trib. Boulogne, 10 févr. 1881, précité.

324. — La transmission de tous actes destinés à l'étranger (actes judiciaires ou extrajudiciaires) est nécessairement soumise à la loi du pays d'où l'acte provient et où il doit le plus souvent produire effet, c'est-à-dire encore, pour les actes judiciaires, à la *lex fori*.

325. — Aussi la loi française ne s'est-elle occupée que de la procédure de transmission des actes signifiés aux parquets en France, à destination de l'étranger.

326. — L'art. 69, § 9, C. proc. civ., complété par plusieurs circulaires ministérielles (9 janv. 1826; — 6 déc. 1850; — 8 mai 1863; — 28 févr. 1876, Bull. min. just. 1876, p. 43) règle l'envoi, par les parquets, au ministre des affaires étrangères; d'autre part, l'ordonnance du 25 oct. 1833 prescrit aux consuls français de faire parvenir aux parties intéressées les actes qui leur sont adressés et de faire cette remise soit directement, soit, à moins d'ordre contraire, par l'intervention officieuse des autorités locales, sans frais ni formalités de justice, et à titre de simple renseignement.

327. — La loi ne fixe aucun délai pour effectuer la remise de l'acte; elle s'en rapporte à la diligence des parquets et des agents diplomatiques. Il a été jugé qu'en cas de retard ou d'omission, le destinataire de l'acte ne peut se plaindre de ce qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'exercer ses droits dans les délais impartis. Ainsi, pour échapper à la nullité d'un appel fait plus de deux mois après la signification du jugement au parquet, l'appelant ne peut exciper de ce que la copie du jugement signifié ne lui aurait pas été remise en temps utile à l'étranger. — Paris, 21 févr. 1885, Helstein, [Clunet, 85.670]

328. — Les gouvernements ne se servent pas toujours de leurs agents à l'étranger pour la transmission des actes; ils les communiquent aussi directement par l'intermédiaire des ministres des affaires étrangères. Des actes parviennent encore au ministère par la voie des consuls et des agents diplomatiques étrangers; il est, en effet, interdit aux parquets, à moins de conventions internationales, de communiquer directement avec eux. — V. *infrà*, n. 334.

329. — Ce sont des circulaires ministérielles qui, en France, règlent la remise aux destinataires des actes qui parviennent de l'étranger au ministère des affaires étrangères.

330. — Les actes sont transmis au ministre de la justice qui les expédie aux parquets; chaque acte transmis est accompagné d'un récépissé que doit signer le destinataire et d'un bordereau que le procureur de la République retourne avec ses observations sur les incidents de la transmission. — Circ. min. just., 15 févr. 1877.

Section II.

Conventions internationales.

331. — La France s'est entendue avec plusieurs pays pour assurer la transmission des actes et l'effectuer le plus rapidement possible.

332. — L'art. 20 du traité franco-suisse, du 15 juin 1869, permet aux agents diplomatiques, lorsqu'ils reçoivent de leur gouvernement des actes destinés à des personnes domiciliées sur le territoire où ils exercent leurs fonctions, de les transmettre directement, sans passer par le ministère des affaires étrangères, au procureur général. Celui-ci fait délivrer l'acte contre récépissé.

333. — Ce texte emploie, en parlant des destinataires, les expressions « personnes domiciliées; » aussi a-t-il été jugé qu'il s'applique à la transmission des actes venant de France ou de Suisse, quelle que soit la nationalité des destinataires et des requérants. — Trib. fédéral Suisse, 17 déc. 1881, Piquerez, [Clunet, 83.526]

334. — Le traité franco-suisse ne permet pas aux parquets des deux pays de communiquer entre eux; cette communication ne pouvait même pas, en 1869, être stipulée sans violer les dispositions de l'art. 69, C. proc. civ., § 9, qui, à cette époque (V. *infrà*, n. 336), prescrivait à peine de nullité, au procureur de la République, l'envoi au ministre des copies d'actes signifiés (V Protocole annexé au traité du 15 juin 1869). — Les magistrats des deux pays ne peuvent communiquer directement qu'en matière d'instruction criminelle, dans les cas urgents, comme lorsqu'il s'agit d'avoir un extrait d'un jugement pénal ou d'un casier judiciaire. — Circ. minist. 22 janv. 1885, *Rev. gén. d'admin.*, année 1885, t. 3, p. 378. — A vrai dire, cette communication ne concerne plus la transmission des actes. — V. *infrà*, n. 341 et s.

335. — Dans les rapports entre l'Italie et la France, un ac-

cord constaté par des notes échangées en juin 1866, est intervenu pour permettre aux parquets de recevoir directement des consuls étrangers, les actes venant de l'étranger. Cette convention supprime la transmission au ministre simplement pour la réception de l'acte, mais elle ne pouvait la modifier pour l'envoi. — Circ. min., 19 juin 1866 (Rec. off., t. 3, p. 93). — Esperson, *J. dr. intern. priv.*, année 1884, p. 611.

336. — Une loi du 8 mars 1882 a modifié l'art. 69, § 9, C. proc. civ., qui prescrit maintenant aux parquets d'envoyer les copies directement au ministre compétent ou à *toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques*.

337. — Ces dispositions nouvelles ont trouvé leur application dans la déclaration du 14 mars 1884, échangée entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg.

338. — En vertu de cette déclaration, les actes rédigés et signifiés en France sont adressés par les procureurs de la République au procureur général près la cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg.

339. — Les actes rédigés dans le Grand-Duché de Luxembourg sont adressés directement par les officiers ministériels du Grand-Duché, et sous pli chargé, aux destinataires, conformément à un arrêté du gouverneur général en vigueur dans le Grand-Duché.

340. — Dans les deux cas, les frais de poste sont avancés par la partie qui a requis la signification ou par l'officier ministériel qui la représente.

341. — Certains traités d'extradition s'occupent également de la transmission des actes de procédure en matière pénale — V. les conventions Franco-Belge (15 août 1874); — Franco-Espagnole (14 déc. 1877); — Franco-Italienne (12 mai 1870); — Franco-Suisse (9 juill. 1869), etc.

342. — Ces conventions ne visent que le cas où un acte dressé dans un des Etats contractants est destiné à un *national* inculpé d'un crime ou d'un délit et réfugié dans l'autre pays. Le gouvernement, lorsqu'il juge nécessaire de notifier l'acte de procédure, jugement, etc..., transmet la pièce diplomatiquement ou directement au ministère public, et ce magistrat fait faire la signification à sa requête.

343. — Les effets de la signification ainsi faite sont les mêmes que si elle avait eu lieu dans le pays d'où émane l'acte ou le jugement.

ACTE NOTARIÉ. — V. Acte authentique. — Notaire.

Législation.

C. civ., art. 828 et s., 931 et s., 971 et s., 1007 et s., 1035 et s., 1076, 1250, 1394 et s., 2127 et s., 2158 et s., 2199; — C. proc. civ., art. 839 et s.; 941 et s., 977; — C. comm., art. 67 et 68.

Décl. du roi du 29 sept. 1722 (*concernant le contrôle des actes des notaires*); — Décr. 29 sept.-6 oct. 1791 (*sur la nouvelle organisation du notariat*), art. 16; — L. 2 therm. an II (*portant qu'aucun acte public ne peut être écrit qu'en langue française*); — L. 16 flor. an IV (*qui détermine le lieu où doit être déposé, chaque année, le double du répertoire des actes reçus par les notaires publics*), art. 1 et 2; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, 16, 18 et s.; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 7, 20, 26, 28, 29, 31, 33, 41, 43, 46, 49 et s., 56, 57, 60, 61, 71, 73; — L. 22 pluv. an VII (*qui prescrit des formalités pour les ventes d'objets mobiliers*), art. 1 et s.; — L. 25 vent. an XI (*sur l'organisation du notariat*); — Décr. 12 août 1807 (*concernant les baux à ferme des hospices et des établissements d'instruction publique*), art. 1 et s.; — Avis Cons. d'Et., 20 juin 1810 (*sur la question de savoir si la peine de nullité prononcée par les art. 14 et 68, L. 25 vent. an XI, doit être appliquée au défaut de mention de la signature des notaires à la fin des actes reçus par eux*); — Décr. 15 juin 1812 (*portant que les révocations de procurations et de testaments pourront être faites et expédiées sur la même feuille que ces actes*), art. 1; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 56; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 10 et 13; — L. 21 juin 1843 (*sur la forme des actes notariés*), art. 1 et s.; — L. 5 juin 1850 (*relative au timbre des effets de commerce, des bordereaux de commerce, des actions dans les sociétés, des obligations négociables des départements, communes, établissements publics et compagnies, et des polices d'assurances*), art. 47; — L. 10 juill. 1850 (*relative à la publicité des contrats de mariage*), art. 1; — L. 23 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 12 et 13; — L. 5 août 1881 (*relative à la fixation de la prescription pour la taxe des actes notariés*); — Décr. 26 oct. 1886 (*fixant les formalités exigées pour la réception des actes notariés en Algérie*).

Bibliographie.

Droit civil. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 1, p. 31 et s., 160; t. 8, p. 201 à 209. — Bonnier, *Traité de la preuve*, t. 2, p. 11 et s. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil, commercial et de procédure civile et criminelle*, v° *Acte notarié*. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 29, n. 233 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Acte notarié*. — Larombière, *Traité des obligations*, t. 5, sur l'art. 1317, p. 476 et s. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 13, n. 332; t. 18, n. 141, 347; t. 19, n. 102 et s., 108, 109, 111, 118, 123 et s.; t. 30, n. 508. — Merlin, *Répertoire*, v° *Acte notarié*. — Poujol, *Traité des obligations*, t. 3, p. 44 et s. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Acte notarié*.

Allard, *De la forme des actes au point de vue de l'intérêt des tiers ou de la société*. — Amiaud, *Le tarif général et raisonné des notaires; — Etudes sur le notariat français; — Recherches bibliographiques sur le notariat français; — Explication de la loi du 5 août 1881 sur la taxe et la prescription des actes notariés*. — André, *Formulaire pour contrats de mariage; — Formulaire pour inventaires; — Formulaire pour testaments notariés, olographes et mystiques; — Nouveau formulaire général alphabétique du notariat*. — Arnault, *Lectures sur le notariat français*. — Augan, *Cours de notariat*. — Bastiné, *Cours de notariat*. — Bavoux, *Manuel du notariat ou Recueil de formules*. — Bolline, *Le notariat philosophique et pratique au XIXe siècle et Formulaire général*. — Bonnet, *De la responsabilité notariale en matière de prêt hypothécaire*. — Bruno, *Législation et jurisprudence du notariat, résumées en tablettes synoptiques*. — Cellier, *Formules d'actes et Cours de rédaction notariale; — Réforme notariale et vénalité des offices; — La philosophie du notariat; — Considérations sur le notariat et la législation*. — Champetier de Ribes, *Des actes notariés*. — Chotteau, *Recueil de jurisprudence notariale*. — Clément (H.), *Aide-mémoire pour la taxe des actes notariés et commentaire de la loi du 5 août 1881 sur la prescription des actions en taxe*. — Clerc, *Théorie du notariat, pour servir aux examens de capacité, contenant, par demandes et par réponses, les matières sur lesquelles les candidats doivent être interrogés : 1° lois organiques du notariat; 2° droit civil; 3° enregistrement, timbre et hypothèque; — Traité général du notariat et de l'enregistrement*. — Combes, *Nouveau manuel des aspirants aux fonctions de notaire*. — Comité des notaires des départements, *Circulaires et mémoires* (Paris, 1869-1886). — Dalloz et Vergé, *Formulaire général et complet du notariat ou Manuel théorique et pratique*, suivi du *Code des notaires expliqué* et d'un *Traité de la responsabilité des notaires*. — Defrénois, *Traité de la responsabilité des notaires; — Traité et formulaire des scellés et de l'inventaire; — Traité et formulaire des contrats de mariage; — Traité et formulaire des testaments*. — Defrénois et Vavasseur, *Traité pratique et formulaire général du notariat*. — Delmas de Terregaye, *Précis alphabétique de la science notariale*. — Dictionnaire du notariat, v¹ˢ *Acte imparfait*, § 4; *Acte notarié; Communication*, n. 51 et s. — Drion, *Du notaire en second*. — Drouart, *De la responsabilité des notaires*. — Eloy, *De la responsabilité des notaires et de la discipline notariale*. — Favier-Coulomb, *Législation du notariat*. — Feuilleret, *Etude théorique et pratique du notariat*. — Fleurot, *L'assurance sur la vie et le notariat en France*. — Formulaire annoté de tous les actes des notaires. — Fournier, *Eléments de comptabilité et de la tenue des études de notaires*. — Gagneraux, *Commentaire de la loi du 25 vent. an XI* (16 mars 1803) *sur le notariat*. — Gaillard, *Manuel alphabétique des aspirants au notariat*. — Gand, *Traité de la législation nouvelle du notariat*. — Garnier (L.), *Tenue des livres, à l'usage des notaires*. — Garnier-Deschênes, *Traité du notariat*. — Gauthier, *Le guide du clerc de notaire*. — Gazette du notariat, passim. — Genebrier, *Répertoire encyclopédique et raisonné de la pratique notariale*. — Guide de la comptabilité commerciale, *Chambre des notaires de Paris*. — Harel-Delanoé, *Cours élémentaire de nota-*

riat. — Hosten et Gaulier, *Mémoire au Sénat sur la réforme notariale.* — Jourdan, *Tableau raisonné des formalités à remplir apres la confection des actes notariés et sous seing privé, avec tarif des droits d'enregistrement pour chaque acte; — Tableau raisonné des formes ou formalités de la confection des actes notariés et sous seing privé.* — Journal des notaires et des avocats, passim. — Journal du notariat, passim. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte notarié.* — Ledru, *Clef du notariat, ou Exposition méthodique des connaissances nécessaires à un notaire.* — Lefebvre (G.), *Manuel et formulaire du notaire, de l'aspirant au notariat et des chambres de discipline.* — Lefebvre (A.), *Traité de la discipline notariale devant les tribunaux et les chambres de notaire.* — Lefebvre-Bisson et Dorville, *Manuel du clerc de notaire.* — Lejeay, *La comptabilité du notariat en partie double.* — Libens, *Code des lois notariales.* — Loret, *Eléments de la science notariale.* — Madre (de), *Formulaire pour inventaire; — Formulaire pour contrats de mariage.* — Mailland, *Le notariat simplifié ou le* Vade mecum *des notaires*, v° *Acte notarié.* — Le mandataire du notariat, passim. — Massart, *Commentaire général de la loi organique du notariat.* — Massé, *Le parfait notaire ou la science du notariat.* — Massé et Lherbette, *Jurisprudence et style du notaire.* — Meténier, *Guide pratique du clerc de notaire.* — Michaux (A.), *Formulaire portatif du notariat, contenant toutes les formules usitées, classées dans l'ordre alphabétique des matières, mises en corrélation avec les ouvrages de M. Ed. Clerc, et suivies d'une indication succincte des droits d'enregistrement, suivi de formules de déclarations de successions; — Le Code-formulaire portatif du notariat ou texte complet du Code Napoléon annoté (article par article) de toutes les formules des actes notariés résultant de son application, suivi d'un appendice contenant les formules tirées des articles des Codes de procédure, de commerce, d'instruction criminelle, des lois, décrets et ordonnances, donnant lieu à des actes notariés, avec une table alphabétique des matières; — Formulaire portatif et pratique de l'inventaire; — Guide pratique pour la rédaction des actes des notaires; — Tableau indiquant les formalités à remplir pour faire et exécuter les actes notariés.* — Michaux, Rousset et Garnier, *Memento du notaire.* — Michot, *Histoire de la forme des conventions et actes privés, depuis les temps les plus reculés, ou origines du notariat.* — Molineau, *Des contraventions notariales; — Répertoire de la revue du notariat.* — Mourlon et Jeannest-Saint-Hilaire, *Formulaire général à l'usage des notaires.* — Noël, *Nouvelle comptabilité à l'usage spécial des notaires.* — Normand, *Nouvelle méthode de comptabilité notariale.* — Le nouveau parfait notaire, *ou manuel théorique et pratique des notaires.* — Le notariat (recueil périodique), passim. — *Orthographe des actes notariés.* — Oudin, *Comptabilité des notaires.* — Pagès, *De la responsabilité des notaires.* — Rainguet, *Le notariat considéré dans ses rapports avec la morale.* — Le répertoire du notariat pratique. — Revue du notariat et de l'enregistrement, passim. — Rolland de Villargues, *Code du notariat; — Répertoire du notariat*, v° *Acte notarié; — Jurisprudence du notariat*, passim. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire de la loi du 25 vent. an XI, locis infrà citatis.* — Savy, *Précis sur la garantie en matière de vente et de transport, appliquée au notariat.* — Sellier, *Manuel des notaires.* — Sérieys, *Nouveau répertoire de jurisprudence et de la science du notariat.* — Sosthène-Berthellot, *Esprit, législation et jurisprudence du notariat.* — Velain, *Cours élémentaire du notariat français.*

Des copies non signées, Ballot : Rev. prat., t. 2, p. 131. — *Des conditions nécessaires à la validité des renvois et apostilles dans les actes notariés*, Bona Christave : Rev. prat., année 1880, t. 48, p. 70. — *Si les barres destinées à remplir les blancs doivent être l'objet d'une approbation spéciale :* Rev. crit., t. 3, p. 14. — *Des attributions et de la responsabilité du notaire en second*, Lespinasse : Rev. crit., t. 14, p. 421 et s. — *Si la mention de la lecture de l'acte par le notaire est exigée à peine de nullité dans les actes régis par l'art. 2, L. 21 juin 1843, et spécialement dans les actes de donation*, Demoly : Rev. crit., t. 14, p. 434, 446. — *Jurisprudence des cours et tribunaux sur les actes des notaires*, Lherbette : Thémis, t. 1, p. 130. — *Quels sont les avantages des formes habituelles au protocole? Quels en sont les inconvénients?* Thémis, t. 1, p. 137. — *La forme des actes notariés est-elle constante ou varie-t-elle arbitrairement?* Thémis, t. 1, p. 133. — *De la loi sur la forme des actes notariés :* Rev. Wolowski, t. 17, p. 372, 786.

On peut, dans un contrat notarié, énoncer qu'un acte sera passé le même jour devant un collègue, sans que cette énonciation au futur puisse donner lieu à amende; par exemple, il est permis, dans un contrat de mariage, de formuler ainsi l'apport de la future épouse : « La future épouse apporte en mariage et se constitue personnellement en dot ses droits mobiliers dans la succession de sa mère, s'élevant à la somme de..... tels qu'ils vont être établis dans un acte de liquidation qui sera reçu aujourd'hui par Me ....., notaire, à..... : Rev. du notar., année 1861, t. 1, n. 29. — *Il est prudent de faire parapher le* recto *des feuillets du papier timbré sur lequel sont dressés les actes notariés :* Rev. du notar., année 1861, t. 1, n. 100. — *Conseils donnés aux clercs de notaire sur l'application à apporter et sur le style à employer dans la rédaction de leurs actes, lorsqu'il s'agit de reproduire fidèlement l'intention et les conventions des parties : méthode à suivre; les clauses de style sont souvent les plus essentielles :* Rev. du notar., année 1863, t. 4, n. 510. — *Des conditions d'application de l'art. 1318, C. civ., et notamment de la nécessité de la présence du notaire à la réception de l'acte :* Rev. du notar., année 1868, t. 9, n. 2075. — *Acte notarié reçu par un clerc en l'absence du notaire; signature ultérieure du notaire*, Jozon : Rev. du notar., année 1869, t. 10, n. 2346. — *Dissertations de M. Vaugeois sur les questions suivantes : 1° Un acte rédigé en l'étude d'un notaire, et par le clerc de celui-ci, acte revêtu de la signature de toutes les parties, mais à la réception, c'est-à-dire à la lecture et à la signature duquel le notaire n'a pas assisté, vaut-il comme acte authentique? 2° Un pareil acte relatant des conventions pour lesquelles, d'ailleurs, l'authenticité n'est pas exigée, vaut-il au moins comme acte sous seing privé, soit en vertu de raisons étrangères à l'art. 1318, C. civ., soit, tout au moins, d'après les art. 1325 et 1326? 3° S'agissant d'une transaction, l'acte fait dans les conditions ci-dessus, à supposer qu'il n'ait de valeur ni comme acte authentique, ni comme acte sous seing privé, pourrait-il servir de commencement de preuve par écrit, pour faire admettre la preuve testimoniale? 4° Enfin, et tout au moins, en de telles circonstances, la preuve par aveu ou par serment, des conventions intervenues, ne doit-elle pas être reçue? Solution négative pour toutes ces questions :* Rev. du notar., année 1868, t. 9, n. 2073, 2182 et année 1870, t. 11, n. 2854. — *Des clauses de style qui figuraient dans les anciens contrats, et de celles qui sont encore actuellement en usage; des clauses préventives, c'est-à-dire de celles que les notaires introduisent dans leurs actes pour se préserver de la responsabilité dont les tribunaux les chargent en certains cas :* Rev. du notar., année 1870, t. 11, n. 2683; année 1873, t. 14, n. 4369 à 4387. — *Division et multiplication des actes notariés :* Rev. du notar., année 1872, t. 13, n. 4116. — *De la communication des actes notariés*, Lansel : Rev. du notar., année 1874, t. 15, n. 4545; année 1876, t. 17, n. 5148. — *De la date des actes notariés; de leur perfection; des actes imparfaits et spécialement des actes à plusieurs dates :* Rev. du notar., année 1877, t. 18, n. 5368. — *Acte notarié; communication visuelle; lecture :* Rev. du notar., année 1877, t. 18, n. 5382. — *Projets d'actes rédigés et remis au notaire par les parties :* Rev. du notar., année 1878, t. 19, n. 5639. — *Des conditions nécessaires à la validité des renvois et apostilles dans les actes notariés :* Rev. du notar., année 1881, t. 22, n. 6143. — *Des actes notariés en matière de banque*, Ramus : Rev. du notar., année 1885, n. 7189. — *Les actes notariés doivent, à peine de nullité, énoncer le lieu où ils ont été passés, mais suffit-il d'indiquer la commune ou un hameau de son territoire? Doit-on désigner la maison où l'acte a été reçu?* J. du notar., 6 sept. 1841. — *Circulaire de la chambre des notaires de Paris sur les formules à suivre pour les actes spécifiés au § 1, art. 2, L. 21 juin 1843 :* J. du notar., 6 oct. 1843. — *De l'énonciation des titres nobiliaires dans les actes notariés; Un notaire commet-il une contravention en énonçant dans un acte qu'il reçoit les titres de noblesse des parties?* J. du notar., 15 déc. 1849. — *Acte notarié; absence du notaire; signature des parties; actes sous seing privé*, Lefebvre : J. du notar., 11 et 15 avr. 1868, 13 févr. 1869. — *Acte notarié; nullité; signature des parties; omission de l'une d'elles*, Lefebvre : *ibid.*, 14 oct. 1868. — *De la signature des témoins instrumentaires dans un acte notarié non solennel*, Albert Fournel : J. le Notar., année 1881, 27 oct., p. 2. — *Un acte notarié peut-il être fait à plusieurs dates :* J. le Notar., année 1881, 18 nov., p. 1. — *La foi due aux actes notariés est-elle indivisible :* J. le Notar., année 1881, 1er déc., p. 1. — *Le défaut de mention de la signature du notaire entraîne-t-il la nullité*

de l'acte : J. le Notar., année 1881, 13 déc., p. 2. — *Quand un notaire nie qu'un acte ait été reçu par lui, ou ait été déposé dans son étude, comment les parties qui réclament peuvent-elles en prouver la passation ou le dépôt?* J. le Notar., année 1881, 17 déc., p. 1. — *Des formules d'actes notariés* : J. le Notariat, année 1882, 4 janv., p. 3. — *Un notaire ne peut donner une troisième date à un acte, qu'il soit notarié ou non* : J. le Notar., année 1882, 13 janv., p. 2. — *Erreur commise dans un acte notarié; rectification* : J. le Notar., année 1882, 4 févr., p. 2. — *Des grosses et de l'exécution parée des actes notariés* : J. le Notar., année 1882, 8 févr., p. 2. — *Conséquences des interlignes, additions, renvois et ratures dans les actes notariés* : J. le Notar., année 1882, 9, 10 et 11 avr., p. 1. — *Des actes imparfaits* : J. le Notar., année 1882, 9 mai, p. 1. — *Dans un acte reçu en double minute par deux notaires, le concours des témoins instrumentaires est-il nécessaire, ou bien le seul fait de la présence des deux notaires suffit-il pour que cet acte soit régulier?* Léon Bertrand : Gazette des clercs de notaires, année 1870-71, n. 328, p. 190. — *De la langue dans la rédaction des actes notariés*, Luce Panier : Gazette des clercs de not., année 1870-71, n. 376, p. 224. — *De la réception des actes notariés par les clercs; nullité* : Gazette des clercs de not., année 1872, n. 7, p. 13. — *Effets généraux des actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1873, n. 206, p. 229. — *De l'acte notarié signé en l'absence du notaire; nullité* : Gazette des clercs de not., année 1875, n. 246, p. 297. — *De la signature des témoins dans les actes notariés; Renvoi non paraphé; nullité* : Gazette des clercs de not., année 1875, n. 175, p. 213. — *De l'absence du notaire dans les actes notariés; nullité* : Gazette des clercs de not., année 1876, n. 308, p. 495. — *De l'inutilité des témoins instrumentaires ou du notaire en second dans les actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1876, n. 368, p. 599. — *Du notaire en second dans les actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1876, n. 228, p. 336. — *De l'énonciation des prénoms du notaire dans les actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1877, n. 251, p. 378. — *Généralité sur la formule des actes notariés*, Servarin : Gazette des clercs de not., année 1877, n. 21, p. 25; n. 27, p. 37; n. 31, p. 49; n. 38, p. 61. — *Des mots rayés dans les actes notariés; mention finale; approbation spéciale* : Gazette des clercs de not., année 1877, n. 160, p. 276. — *De l'acte notarié signé en blanc; conventions non reproduites; clause omise* : Gazette des clercs de not., année 1878, n. 66, p. 81. — *De l'énonciation des valeurs étrangères dans les actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1878, n. 396, p. 431. — *De la demeure des parties dans les actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1878, n. 438, p. 455. — *Des parties ou témoins ne parlant pas la langue française; interprète; colonies* : Gazette des clercs de not., année 1878, n. 594, p. 594. — *De la demeure des témoins instrumentaires dans les actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1878, n. 598, p. 596. — *Acte notarié; parent du notaire; conseil des parties* : Gazette des clercs de not., année 1879, n. 134, p. 108. — *Présence réelle du notaire en second ou des témoins instrumentaires dans un contrat de mariage contenant reconnaissance d'enfant naturel* : Gazette des clercs de not., année 1879, n. 149, p. 132. — *Acte notarié; communication visuelle aux parties avant la signature* : Gazette des clercs de not., année 1879, n. 152, p. 133. — *Un notaire peut-il se refuser de recevoir un acte conformément à un projet qu'on lui impose* : Gazette des clercs de not., année 1878, n. 165, p. 145. — *Paraphe des bas de pages dans les actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1879, n. 169, p. 157. — *De la rédaction des actes notariés; mots* : ab intestat : Gazette des clercs de not., année 1879, n. 207, p. 228. — *Des certificats de propriété; notaire en second ou témoin* : Gazette des clercs de not., année 1879, n. 218, p. 235. — *Abréviations permises et défendues dans les actes; expéditions* : Gazette des clercs de not., année 1879, n. 325, p. 329. — *Un notaire peut-il instrumenter pour les frères du premier mari de sa femme* : Gazette des clercs de not., année 1880, n. 239, p. 318. — *Un notaire peut-il recevoir les actes de la commune dont son beau-père est adjoint, quand celui-ci comparaît en cette qualité* : *Id.*, n. 380, p. 579. — *Même question pour une société dont le beau-père du notaire est administrateur* : *Id.*, n. 382, p. 585. — *De l'écriture dans les actes notariés; formule imprimée ou lithographiée* : Gazette des clercs de not., année 1880, n. 379, p. 578. — *Des actes notariés et répertoires blancs; absence de contravention* : Gazette des clercs de not., année 1881, n. 269, p. 538. — *Des énonciations en chiffres dans les actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1881, n. 342, p. 598. — *Du défaut de signature du second notaire dans les actes notariés relativement à l'enregistrement* ; Gazette des clercs de not., année 1881, n. 328, p. 588. — *Des renvois et apostilles; des renvois mis en marge de l'acte et de la signature dans les actes notariés* : Gazette des clercs de not., année 1881, n. 31, p. 61 et n. 72, p. 151. — *De la capacité des témoins instrumentaires et certificateurs*, Boister : Gazette des clercs de not., année 1882, n. 595, p. 532. — *Du faux incident civil contre un acte notarié* : Gazette des clercs de not., année 1885, n. 175, p. 228.

Enregistrement. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 153 et s., 3796 et s., 3894 et s. — Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, t. 1, n. 573 à 582; t. 2, n. 3547 et s. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 48. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, v[is] *Acte imparfait, Acte de notaire, Instance*, n. 122 à 432. — Fessard et Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Notaire*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 729 à 739, 911 à 1024. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, n. 482, 485, 588, 784, 879 à 887, 1096, 1146, 1158. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, t. 3, 2e part., chap. 1. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, v° *Acte notarié*; v° *Communication*, § 2; v° *Acte imparfait*, § 4. — Teste-Lebeau, *Dictionnaire analytique des arrêts de la Cour de cassation*, v[is] *Acte imparfait, Acte notarié, Notaire, Perception*.

A. Blanche, *De la criminalité et de la répression de certaines fraudes en matière d'enregistrement* : Garnier, *Rép. pér.*, n. 2267. — Ch. Hertz, *Du droit de communication appartenant à l'administration de l'enregistrement sur les papiers d'un notaire décédé ou absent; ses principes, son étendue et son exercice; étude sur le droit de rétention des actes en matière d'enregistrement* : Garnier, *Rép. pér.*, n. 5821. — *Droits exigibles sur les actes nuls; résolution volontaire; droit fixe ou proportionnel* : Rev. du notar., t. 2, année 1879, n. 5818, 5839. — *Des moyens d'éviter, par certaines conventions, des droits d'enregistrement plus élevés que ceux qui peuvent être légalement exigibles* : Rev. du notar., année 1874, n. 4546, 4619. — *De l'enregistrement des actes notariés; consignation des droits du notaire* : Gaz. des clercs de not., année 1879, n. 504, p. 539. — *L'enregistrement est-il une formalité substantielle nécessaire pour assurer la validité et la date de l'acte notarié* : J. le Notar., année 1881, 31 déc., p. 1. — *Délais pour l'enregistrement des actes notariés* : J. le Notar., année 1882, 4 juin, p. 1. — *Du timbre des actes notariés* : J. le Notar., année 1882, 22 avr., p. 1.

Droit comparé et international. — Calvo, *Manuel de droit international*. — Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils*. — Fiore et Pradier-Fodéré, *Droit international privé*, n. 318. — Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, t. 2, n. 471 et s. — Laurent, *Droit civil international*, t. 8, n. 26 et s.

Force exécutoire des actes notariés passés à l'étranger, Binet : Rev. crit., année 75, p. 289. — *De l'insinuation des actes notariés dans les Etats du roi de Sardaigne* : Rev. Fœlix, t. 10, p. 465, 837. — *Sur la forme des actes dans le droit international privé* : Rev. gén. du droit, de la lég. et de la jur., t. 8, p. 393. — *Sur la valeur et les effets des actes passés en pays étranger* : J. du dr. intern. privé, année 1881, p. 461. — *De la force exécutoire des actes notariés en Hongrie : exécution sur des biens situés en France* : Gaz. des clercs de not., année 1879, n. 12, p. 21 et n. 320, p. 323.

Allemagne. Alsace-Lorraine : *Le notariat en Alsace-Lorraine*, par Franz.

Bade : *Das notariat in Grossherzogthum Baden.*

Bavière : *Das Bayerische notariat*, von Stahl.

Hanovre : *Die notariats-ordnung für das Königreich Hannoves*, vom 18 sept. 1853, von Ebhardt.

Prusse : *Handbuch das notariats in Preussen*, von Euler.

Saxe, *Notariats ordnung für das Königreich Sachsen*, vom 3 juni 1859, mit der Novelle, vom 9 avr. 1872.



Allemagne. Wurtemberg : *Notariats ordnung, für das Königreich Wurtemberg.*
Autriche. *Die notariats ordnung*, vom 25 juli 1871 (manz'echs Gisetzer Aufgak); *Ordinamento notarile Austriaco*, di Pappafava.
Belgique. *Code des lois notariales*, par Libens.
Le Code civil annoté, sur la loi du 25 vent. an XI, p. 1317, Beltjens.
Dictionnaire de la pratique notariale belge, Maton.
Espagne. *Lez y reglamento del notariado*, Madrid; *Tradado general de notariado*, por Jasé Gonzalo de las Casas.
Grde-Bretagne. *Le notariat étranger : Angleterre,* par H. Becker; *Treatise of the office and practice of a Notary of England,* by R. Brooke.
Italie. *Il notariato secundo la nuova legge Italiana*, del Cino Michelozzi.
Luxembourg (Grand-Duché) : *Rapport, lois et règlements sur l'organisation politique, judiciaire et administrative du grand-duché de Luxembourg.*
Monaco. Ordonnance sur le notariat, du 4 mars 1886.
Pays-Bas. *De wet op het notarisambt,* deor J. Franse.
Russie. *De l'institution du notariat dans l'empire Russe*, par Ernest Lehr; — *Etude sur le notariat en Russie* (Bulletin de la Société de législ. comp., année 1873), par A. Amiaud; — *Die gerichtsordnungen*, vom 20 nov. 1864.
Suède. Règlement de 1885.
Suisse. *Recht-Kalender der Schweizerischez Eidegenossemchaft*, par Schlatter.

Index alphabétique.

DIVISION.



TITRE I.

PRINCIPES DU DROIT GÉNÉRAL.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — ORIGINE ET UTILITÉ DES ACTES NOTARIÉS. — ESPÈCES DIVERSES D'ACTES NOTARIÉS.

1. — On désigne sous le nom d'*acte notarié* l'acte qui est reçu par des officiers publics connus sous le nom de *notaires*, dans les formes et avec les solennités prescrites par la loi (art. 1317, C. civ.; L. 25 vent. an XI, art. 9 et s.; L. 21 juin 1843, art. 1 et 2).

2. — Il y avait, chez les Romains, une sorte d'écriture spéciale qu'on a souvent comparée aux actes notariés : c'étaient les actes reçus par les *tabellions*, dans lesquels on a cru voir les ancêtres de nos notaires (Toullier, t. 8, n. 54, à la note). Justinien appelle les actes des tabellions actes *forenses*, actes faits publiquement, *instrumenta vel documenta publice confecta, publice celebrata* (Nov. 44, *præf.;* Nov. 73, cap. 5 et 7; Nov. 49, cap. 2, etc.), parce qu'ils étaient faits publiquement par les tabellions établis autour du *Forum*.

3. — Ces actes, qui jouissaient d'une grande considération, ne faisaient cependant point foi par eux-mêmes, *testimonium publicum non habebant;* la signature du tabellion ne leur conférait pas l'authenticité. Si l'écriture, si les signatures n'étaient pas reconnues, on appelait le tabellion en témoignage; il comparaissait en personne et, après avoir prêté serment, il reconnaissait son écriture et attestait la vérité des faits. S'il était mort, il fallait appeler les autres témoins (Nov. 73, cap. 8, §§ 1 et 2). Si tous étaient décédés, on pouvait recourir à la vérification par comparaison d'écritures.

4. — Pour échapper à cette vérification, il arrivait souvent qu'on faisait *insinuer* les actes du tabellion, c'est-à-dire qu'on les déposait, après en avoir affirmé la sincérité, dans des archives publiques destinées à conserver les actes que les parties y allaient déposer directement, après les avoir rédigés ou fait

rédiger sous seing privé (L. 19, § 6, ff., *De pœnis;* Nov. 15, cap. 5, et Nov. 73, cap. 7, § 3). Les actes ainsi déposés ou insinués s'appelaient *scripturæ publicæ*. En conséquence, ils étaient authentiques et faisaient foi en justice (L. 10, ff., *De probat.*, et L. 31, C., *De donat.;* Nov. 49, ch. 2, etc.). C'était même la seule manière de rendre authentiques les actes des particuliers. — Danty, sur Boiceau, *Addit. à la préface*, n. 13; Toullier, t. 8, n. 203 et 204; Savigny, *Histoire du droit romain au moyen-âge*, § 29; Champetier de Ribes, p. 78 à 98.

5. — Les notaires ne furent longtemps, en France, que les scribes des tribunaux ou des seigneurs, et cette réunion des fonctions de greffiers et de celles de notaires dura aussi longtemps que furent confondues la juridiction contentieuse et la juridiction volontaire, c'est-à-dire jusqu'au milieu du xvie siècle. A cette époque, un édit de 1554, renouvelant des règlements antérieurs mal exécutés, défendit aux juges, lieutenants et greffiers, de recevoir à l'avenir aucun contrat volontaire. Et cette confusion des deux juridictions explique comment, presque dès l'origine, les actes notariés n'eurent pas seulement la force probante, mais encore jouirent de l'exécution parée, comme la sentence des juges, lorsque la clause exécutoire y avait été insérée et que le sceau du tribunal y avait été apposé. — V. Rebuffe, *De litt. oblig.*, n. 13, 18, p. 39, 40, et *Practic. Instrum.*, n. 20; Loyseau, *Off.*, tit. 2, chap. 5, n. 48, 49; Giraud, *De nexi*, p. 155-166; Bonnier, t. 2, p. 14 à 16.

6. — Depuis la loi de 1791, qui vint rompre les derniers liens qui rattachaient la juridiction volontaire à la juridiction contentieuse, et surtout depuis la loi du 25 vent. an XI qui organisa définitivement le notariat, la réception d'un acte par un notaire, dans les formes prescrites par la loi, suffit pour donner à cet acte le caractère de l'authenticité, c'est-à-dire pour lui attribuer, entre les parties, la force et l'autorité de la loi même.

7. — « Le notaire, dit Meyer, a le droit d'imprimer à ses actes, entre les parties qui consentent, la même autorité que les juges entre les parties qui plaident; la grosse exécutoire est intitulée comme le jugement; elle produit les mêmes effets; elle est suivie du même mandement, et tout officier ministériel est tenu de l'exécuter de la même manière. » — Meyer, *Institutions judiciaires*, t. 4, p. 493 et s.

8. — De ce privilège découlent les conséquences suivantes : 1° l'acte notarié *fait foi* par lui même en justice et l'inscription de faux est le seul moyen d'en suspendre les effets (art. 1319, C. civ.; L. 25 vent., art. 19). — V. *infrà*, n. 769 et s.

9. — 2° L'acte notarié est susceptible de conférer hypothèque. Telle était même, autrefois, la puissance qui s'attachait à cette espèce d'acte, qu'il entraînait de droit constitution d'hypothèque sur tous les biens présents et à venir de celui qui contractait un engagement quelconque. Mais aujourd'hui, l'acte notarié ne donne hypothèque qu'autant qu'il contient une convention expresse à ce sujet, avec désignation des biens affectés. — V. *infrà*, v° *Hypothèque conventionnelle.*

10. — 3° Enfin, l'acte notarié emporte *exécution parée*, c'est-à-dire qu'on peut le mettre à exécution sur toute l'étendue du territoire, sans ordonnance du juge; il est exécutoire par lui-même, comme les jugements.

11. — Toute espèce de conventions ou d'engagements peut être revêtue de la forme notariée, pourvu qu'on n'y puisse rien trouver de contraire aux lois, à l'ordre public, ou aux bonnes mœurs. Mais les contrats ne sont pas les seuls actes que les notaires soient appelés à recevoir. L'intérêt des citoyens exige, parfois, que certains faits soient aussi légalement constatés; c'est pour cela que la loi a permis à ces officiers publics de recevoir, sans distinction, *tous les actes volontaires*.

12. — Ces actes divers prennent le nom de *contrats*, lorsqu'ils contiennent des obligations réciproques, tels que les ventes, les échanges, les prêts, etc..., de *procès-verbaux*, lorsqu'ils ont pour but de constater des inventaires, des comparutions par suite de sommations, des comptes, etc..., ou simplement d'*actes*, s'ils ne contiennent que des obligations unilatérales, des consentements, procurations, quittances, etc.

13. — Un grand nombre d'actes peuvent être, au gré des parties, passés devant notaire ou rédigés sous signatures privées; pour ces actes, la forme authentique est simplement facultative. Mais il en est d'autres qui doivent nécessairement être reçus par un notaire, à peine de nullité.

14. — Ces derniers, qu'on appelle actes *solennels*, sont : les actes respectueux (C. civ., art. 154); les consentements à mariage; le consentement à donner à l'ordination d'un prêtre ou à l'entrée au noviciat d'une fille mineure (Décr. 28 févr. 1860, art. 4; C. proc. civ., art. 73); les reconnaissances d'enfant naturel (art. 334); les procurations pour désaveu (art. 353); l'acte de consentement donné à l'adoption par les père et mère de l'adopté (art. 346); les donations entre-vifs et les acceptations par acte séparé (art. 931 à 933, C. civ.); les partages d'ascendants par acte entre-vifs; les associations faites sans fraude entre le *de cujus* et l'un de ses héritiers, à peine contre celui-ci d'être tenu de rapporter les avantages qu'il en a retirés (art. 854); les testaments autres que les testaments olographes et les révocations de testaments, lorsqu'elles ne sont pas faites dans la forme testamentaire (art. 971, 976, 1035); les contrats de mariage (art. 1394 et 1396); les actes de rétablissement de communauté après séparation de biens (art. 1444); le paiement des droits et reprises de la femme après séparation de biens (art. 1444); les actes d'emprunt et de quittance pour opérer une subrogation (art. 1250); l'acceptation du transport d'une créance par le débiteur cédé (art. 1690); les actes constitutifs d'hypothèque et les main-levées (art. 2127-2158); les procurations pour consentir ces divers actes; les déclarations de command, lorsque la faculté d'élire un command a été réservée dans l'acte d'adjudication (L. 28 avr. 1816, art. 44-3°); les actes constatant les souscriptions et versements d'actions dans les sociétés en commandite par actions ou anonymes (L. 24 juill. 1867, art. 1 et 24); les décharges à donner au mont-de-piété (Décr. 8 therm. an XIII, art. 69); les cessions de brevet d'invention (L. 25 mai 1791, art. 15; L. 5 juill. 1844, art. 20); les ventes aux enchères publiques.

15. — Il faut ajouter à cette nomenclature les baux des biens des fabriques et hospices; les déclarations à faire par les titulaires de cautionnement en faveur de leurs prêteurs de fonds, en vue de leur faire acquérir le privilège de second ordre (Décr. 22 déc. 1812, art. 1); les actes de notoriété. — V. *infrà*, v° *Acte de notoriété*.

16. — On entend par *actes simples*, ceux que les notaires sont autorisés à délivrer en *brevet*, par opposition à ceux, beaucoup plus nombreux, qu'ils doivent conserver en *minute*. — V. *infrà*, v° *Brevet* (actes en).

17. — Les actes notariés se divisent encore en *originaux* et *copies*. Les originaux comprennent les *minutes* et *brevets* et les copies prennent, suivant leur nature, les dénominations d'*expéditions, grosses, extraits, ampliations*. — V. *infrà*, v^{is} *Expédition, Grosse*.

18. — Les actes auxquels manque la signature du notaire ou de l'une des parties sont nommés *actes imparfaits*. — V. *infrà*, n. 788 et s.

19. — Chacun de ces actes est soumis à des règles qui lui sont propres, mais, par cela seul qu'ils sont passés devant notaire, ils doivent être assujettis à des formes communes à tous, formes à l'exposition et à l'examen desquelles cet article est consacré.

CHAPITRE II.

PERSONNES QUI CONCOURENT A LA RÉCEPTION DES ACTES.

Section I.

Notaire.

20. — Chargé d'attester authentiquement la sincérité des conventions passées devant lui, le notaire doit présider lui-même à la réception des actes qu'il revêt de sa signature (L. 25 vent. an XI, art. 1 et 9).

21. — C'est pour cette raison que, par délibération du 24 déc. 1730, les notaires de Paris convinrent unanimement et se promirent, sur leur parole d'honneur, de ne souffrir « directement ni indirectement qu'il fût fait des actes dépendant de leurs fonctions, que les signatures en fussent reçues et que les expéditions, copies ou extraits en fussent faits, que sous leurs vues, par leur su et sous leurs ordres, par leurs clercs travaillant actuellement dans leurs études et résidant chez eux... »

22. — Le notaire qui signerait en cette qualité un acte rédigé hors de son étude, par un autre que lui-même, et sans que les parties eussent comparu devant lui, commettrait un faux véritable et s'exposerait à des poursuites judiciaires, ou tout au moins à des peines disciplinaires.

23. — Le faux matériel n'en existerait pas moins, si c'était



un clerc qui recevait un acte, au lieu et place de son patron, puisque le notaire certifie par sa signature que les parties ont comparu devant lui, ce qui n'aurait pas eu lieu dans l'espèce. — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº *Acte notarié*, n. 90 et s.

24. — Jugé, en conséquence, que si, en raison de l'absence de l'intention de nuire, il n'y a pas faux criminel de la part d'un notaire qui a envoyé son clerc dans une commune, pour y procéder à une vente publique, et qui a ensuite revêtu de sa signature cet acte comme ayant été passé par lui, il y a cependant là un faux matériel qui, bien qu'exempt de criminalité, suffit pour faire condamner le notaire à une peine disciplinaire, par exemple à la censure. — Nancy, 26 juin 1826, G..., [S. et P. chr.] — Metz, 9 oct. 1844, [J. notar., art. 11925]; — 24 août 1847, [J. notar., art. 12156]; — Paris, 14 déc. 1844, [J. notar., art. 12207]; — 29 juin 1852, L..., [D. 54.2.114]

25. — En vain, pour soutenir le contraire, dirait-on que la loi du 25 vent. an XI a été modifiée par l'usage en ce qui touche la nécessité de la présence du notaire; en effet, cette loi ne peut être considérée comme tombée en désuétude, dans quelques-unes de ses dispositions, par un usage contraire ou par suite d'abus. — Mêmes arrêts. — V. *infrà*, n. 40.

26. — De plus, le notaire qui n'aurait pas été réellement présent à la réception d'actes reçus sous son nom et qu'il aurait mis au rang de ses minutes, serait responsable, envers les parties, de la nullité et du préjudice dont ce défaut de présence serait, par suite, devenu l'occasion. — Cass., 1er juin 1840, Cantel, [S. 40.1.495, P. 40.2.132] — Car il est constant, en principe, que la responsabilité des notaires est engagée toutes les fois qu'ils négligent de se conformer aux obligations qui leur sont imposées par les diverses dispositions de la loi. — Même arrêt. — V. *infrà*, vº *Notaire*.

27. — Ainsi, on a pu décider que l'acte notarié portant constitution d'hypothèque est nul, comme dépourvu d'authenticité, si la signature de la partie qui confère l'hypothèque a été reçue par un clerc, en l'absence du notaire; que, par suite, l'inscription prise en vertu d'un tel acte est sans valeur. — Caen, 9 janv. 1877, [J. notar., art. 21890]

28. — De même, on peut s'inscrire en faux contre un acte notarié pour prouver qu'il a été reçu par un clerc hors de la présence du notaire et que celui-ci ne l'a signé qu'après coup; cette preuve faite, l'acte doit être annulé comme dépourvu d'authenticité. — Cass., 18 janv. 1845, [J. notar., art. 12617] — Caen, 26 mai 1847, Guillandre, [S. 48.2.336, P. 47.2.422] — V. aussi J. du notar., 24 et 25 juin 1863.

29. — Il n'est pas douteux, en effet, que l'acte reçu par un clerc de notaire, en l'absence de son patron, ne peut valoir comme acte authentique, alors même qu'il aurait été signé du notaire après coup et mis au rang de ses minutes. — Cass., 16 avr. 1845, Desrivières, [S. 45.1.654, P. 45.2.280, D. 45.1.293] — Caen, 26 mai 1847, précité.

29 *bis*. — La nullité ne serait pas même couverte par ce fait que le notaire se serait ensuite transporté auprès des parties contractantes et leur aurait donné une nouvelle lecture de l'acte, s'il ne les avait pas fait signer de nouveau devant lui. — Cass., 27 janv. 1869, Parisot, [S. 70.1.169, P. 70. 393, D. 69.1.152] — Caen, 26 mai 1847, précité; — 23 juill. 1861, Prempain, [S. 62.2. 59, P. 62.391] — Nancy, 5 déc. 1867, Mellez, [S. 68.2.3, P. 68. 81, D. 68.2.45] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 755, p. 375; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, vis *Acte notarié*, n. 441, et *Notaire*, n. 346; Dict. du notar., vº *Acte notar.*, n. 91; Rutgeerts et Amiaud, t. 3, n. 1310.

30. — Il convient, toutefois, d'apporter à ces solutions un certain correctif. Pour remplir le vœu de la loi, il n'est pas nécessaire, en effet, que le notaire soit présent à la rédaction de l'acte; il suffit qu'il assiste à la lecture qui en est faite aux parties et à l'apposition des signatures.

31. — Ajoutons que si l'acte qui a été passé hors la présence du notaire instrumentaire est nul comme acte authentique, il est permis de se demander s'il ne vaut pas au moins comme acte sous seing privé, aux termes de l'art. 1318, C. civ., c'est-à-dire indépendamment de toutes les formalités de droit commun exigées pour la validité de ces sortes d'actes. C'est là une question que nous avons examinée, *suprà*, vº *Acte authentique*, n. 153 et s., et sur laquelle nous n'avons pas à revenir. — V. également Cass., 10 déc. 1884, Cabrié, [S. 85.1.166, P. 85.1.389, D. 85.1. 66] — Toulouse, 23 févr. 1883, [Rev. notar., n. 6729] — V. aussi Vaugeois, *Revue du notar.*, année 1868, p. 481; Jozon, *Revue du notar.*, année 1869, p. 243.

Section II.

Concours d'un notaire en second ou assistance de témoins instrumentaires.

32. — Les actes notariés, dit l'art. 9, L. 25 vent. an XI, doivent être reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins.

33. — On appelle *notaire instrumentaire* ou *notaire en premier* celui qui *dresse* l'acte, qui en conserve la minute, et *notaire en second*, celui qui l'assiste. — Le notaire instrumentaire est choisi par les parties ou désigné par le tribunal. — Lorsque deux parties ont appelé chacune son notaire, des règles particulières déterminent celui des deux auquel doit rester la minute. — V. *infrà*, vº *Notaire*.

34. — Les témoins appelés au lieu et place d'un second notaire prennent également le nom de *témoins instrumentaires*. — Sur les qualités requises des témoins instrumentaires, V. *infrà*, n. 143 et s.

35. — Antérieurement à la loi du 21 juin 1843, une vive et importante controverse s'était élevée sur le point de savoir si un acte authentique pouvait être annulé pour défaut de présence, à la réception de l'acte, du notaire en second ou des témoins instrumentaires.

36. — Un parti important dans la doctrine tenait pour la négative. — Rolland de Villargues, *Jurisp. de not.*, vº *Acte notarié*, n. 53 et *Rép. du notariat*, vº *Acte notarié*, n. 153; Duranton, t. 13, n. 30; Favard de Langlade, § 2, n. 2; Loret, *Eléments de la science notar.*, t. 1, p. 213. — Mais les auteurs qui embrassaient cette opinion n'étaient pas tous d'accord sur l'étendue qu'il convenait de reconnaître à ce principe. Les uns, Rolland de Villargues notamment, soutenaient qu'il était tombé en désuétude aussi bien à l'égard du notaire en second, qu'à l'égard des témoins qui le remplacent; d'autres, le plus grand nombre, s'appuyant sur ce que l'art. 9 dit seulement que l'acte sera *reçu par deux notaires*, tandis qu'à l'égard des témoins il exige qu'il soit reçu par un notaire *assisté* de deux témoins, soutenaient que si la présence réelle du notaire en second n'était pas indispensable, il en était autrement de celle des *témoins*. — Duranton, t. 13, n. 29; Garnier-Duchêne, *Tr. élément. du notar.*, n. 76 et 77; Massé, *Parfait notaire*, liv. 1, ch. 21; Loret, t. 1, p. 215; Augan, *Cours de not.*, p. 46; Laënnec, *Dissertation sur la question*.

37. — Enfin, Toullier (t. 8, n. 78), maintenait avec vigueur la nécessité de la présence du notaire en second ou des témoins instrumentaires. — Discours à la Ch. des pairs, séance du 7 juin 1843 (V. *Moniteur* du 8). — V. au surplus, Cass., 16 nov. 1841, Bobée, [S. 42.1.128, P. 43.2.573]

38. — C'est en ce sens que l'art. 9 de la loi de ventôse a continué d'être interprété en Belgique. Tous les auteurs, comme la jurisprudence, ont unanimement décidé que les deux notaires, comme les témoins, doivent toujours être réellement présents à la réception des actes. — Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 331; Maton, *Dict. prat. not.*, vº *Témoins*, n. 6; Pandectes belges, vº *Acte notarié*, n. 32, 173 et s.

39. — La jurisprudence de son côté n'était pas moins partagée que la doctrine — V., dans le sens de la première opinion, Cass., 6 août 1833, Moustardier, [S. 33.1.625, P. chr.] — Bordeaux, 17 juin 1827, Laurens, [S. et P. chr.] — Agen, 17 févr. 1830, Lafiteau, [S. 32.2.109, P. chr.] — Nîmes, 15 juin 1830, Moustardier, [S. et P. chr.] — Amiens, 16 juin 1837, Duminy, [S. 37.2.463, P. 37.2.618] — Bourges, 23 mai 1840, de Culon, [S. 41.2.97, P. 40.2.551] — Bordeaux, 26 juill. 1842, Laplanche, [S. 42.2.470, P. 43.2.573] — V., en sens contraire, Cass., 7 mai 1839, Bonnaud, [S. 39.1.353, P. 39.1.503] — Toulouse, 28 nov. 1825, Martin, [S. et P. chr.] — Orléans, 29 mars 1838, Leblanc, [S. 40.2.33, P. 39.1.652] — 13 juin 1838, Bobée, [S. 40.2.34, P. 39.1.652] — Nîmes, 12 janv. 1841, Chopart, [S. 41.2.184, P. 41. 1.236]

40. — Ces dernières décisions étaient fondées sur ce qu'aucun usage n'avait aboli ni pu abolir les dispositions de l'art. 9, L. 25 vent. an XI. — Cass., 24 avr. 1828, Augé, [S. et P. chr.] — Nîmes, 12 janv. 1841, précité. — V. *suprà*, n. 25.

41. — A l'égard de la présence des témoins instrumentaires, la jurisprudence, toutefois, était moins divisée; il avait été jugé, il est vrai, par la cour de Bruxelles, le 8 mai 1824, Detierre, [S. et P. ch.] que, dans les actes ordinaires des notaires, il n'était

pas nécessaire que les témoins fussent présents à la *passation* de l'acte, et qu'il suffisait qu'il en fût donné lecture en leur présence avant la signature; mais il avait, au contraire, été décidé par la presque unanimité des cours, que la présence effective des témoins instrumentaires au moment de la *réception* et de la signature des actes notariés constituait une formalité substantielle, et était exigée à peine de nullité. — Cass., 16 nov. 1841, précité. — Paris, 15 déc. 1838, Paillard, [S. 39.2.95, P. 39.1.129] — Orléans, 29 mars 1838, précité; — 13 juin 1838, précité. — Paris, 3 déc. 1839, Cornu, [S. 40.2.36, P. 39.2.656]

42. — ... Et que les dispositions impératives de la loi du 25 vent. an XI devaient être scrupuleusement observées, surtout quand il s'agissait de la réception des actes de libéralité. — Paris, 3 déc. 1839, précité.

43. — ... Sans qu'il fût possible, d'ailleurs, d'aller jusque déclarer qu'un acte notarié, et spécialement un contrat de mariage, devait être tenu pour nul par ce seul motif que la mention de la présence des témoins instrumentaires était placée au commencement de l'acte au lieu de l'être à la fin; ce n'était pas là une formalité substantielle inhérente à l'acte, mais une formalité simplement réglementaire. — Cass., 18 juin 1844, de Richemont, [S. 44.1.489, P. 44.2.291]

44. — La Cour de cassation avait même décidé qu'un acte de donation entre-vifs, énonçant qu'il avait été reçu par un notaire et deux témoins, était nul s'il était constant, en fait, que les témoins n'avaient pas été présents à la confection de l'acte, et qu'ils avaient apposé leur signature après coup. — Cass., 25 janv. 1841, Papin, [S. 41.1.105, P. 41.1.154] — Riom, 28 mai 1824, Gronet, [S. et P. chr.]

45. — C'est dans cet état qu'est intervenue la loi du 21 juin 1843, qui dispose en ces termes : « Art. 1. Les actes notariés passés depuis la promulgation de la loi du 25 vent. an XI ne peuvent être annulés par le motif que le notaire en second ou les deux témoins instrumentaires n'auraient pas été présents à la réception desdits actes. — Art. 2. A l'avenir, les actes notariés contenant donation entre-vifs, donation entre époux pendant le mariage, révocation de donation ou de testament, reconnaissance d'enfants naturels, et les procurations pour consentir ces divers actes, seront, à peine de nullité, reçus *conjointement* par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins. — La présence du notaire en second ou des deux témoins n'est requise qu'au moment de la lecture des actes par le notaire et de la signature par les parties. Elle sera mentionnée à peine de nullité. — Art. 3. Les autres actes continueront d'être régis par l'art. 9, L. 25 vent. an XI, tel qu'il est expliqué par l'art. 1er de la présente loi. — Art. 4. Il n'est rien innové aux dispositions du Code civil sur la forme des testaments. »

46. — Comme on le voit, cette loi a eu pour but : 1° d'interpréter l'art. 9, L. 25 vent. an XI, et de mettre fin à une polémique qui laissait incertains, quant à leur validité, un grand nombre d'actes passés sous l'empire d'un usage dont la force obligatoire n'était pas universellement reconnue. — Toulouse, 28 févr. 1844, Auriol, [S. 44.2.412, P. 44.2.207]

46 *bis*. — 2° ... De déterminer les actes à l'égard desquels la présence réelle du notaire en second et des témoins instrumentaires est nécessaire, et en quoi consiste cette présence réelle.

47. — De ce que l'art. 1er est interprétatif de la loi du 25 vent. an XI, il résulte qu'il a nécessairement validé tous les actes notariés faits jusqu'à sa promulgation, sauf toutefois ceux à l'égard desquels était exigée la présence réelle du notaire en second ou des témoins instrumentaires par des dispositions spéciales, sans que cette loi eût en rien modifié ces dispositions.

48. — Aussi, la jurisprudence a-t-elle décidé avec raison que les donations faites jusqu'à la promulgation de cette loi, sans l'assistance réelle du notaire en second ou des témoins à la réception de l'acte, ne pouvaient être annulées pour ce fait. — Cass., 20 déc. 1843, Boudon de St-Amans, [S. 44.1.13, P. 44.1.166]; — 19 févr. 1844, Huet, [P. 44.1.607] — Paris, 2 mars 1844, Bailleau, [P. 44.1.548] — Toulouse, 28 févr. 1844, précité.

49. — ... Et comme l'effet d'une loi interprétative est de saisir même les questions déjà pendantes devant les tribunaux, pour en soumettre la solution à l'interprétation donnée par elle, c'est également avec raison qu'il a été décidé que la loi du 21 juin 1843, art. 1er, devait s'appliquer aux procès qui se trouvaient engagés à l'époque de sa promulgation sans qu'on pût écarter cette application par le principe de la non-rétroactivité des lois. — Cass., 20 déc. 1843, précité; — 19 févr. 1844, précité; — 23 déc. 1845, Poinsignon, [S. 46.1.456, D. 48.5.302] — Paris, 2 mars 1844, précité. — Toulouse, 28 févr. 1844, précité. — *Sic*, Coisnon et Rigault, *Archives du notariat*, n. 35.

50. — Cependant, il ne serait plus permis de revenir sur des décisions devenues irrévocables avant la promulgation de ladite loi et qui auraient annulé des actes pour contravention à l'art. 9, L. 25 vent. an XI. — V. *infrà*, v° *Loi*.

51. — Suivant l'art. 3, les actes non compris dans l'art. 2 doivent rester régis par la loi du 25 vent. an XI (art. 9), d'où il résulte que, bien qu'à raison de l'interprétation donnée à cette dernière loi, la présence réelle des témoins ou du notaire en second ne soit plus nécessaire, il n'en faut pas moins que ces actes soient revêtus de la signature de ces témoins ou du notaire en second. L'utilité de cette seconde signature, à l'égard des actes pour lesquels la présence réelle n'est pas exigée, avait néanmoins été contestée, surtout en présence de cette considération, que la loi ne fixe aucun délai pour l'intervention du second notaire ou des témoins : on concluait même de cette dernière circonstance qu'il pourrait s'élever de graves questions sur l'authenticité des actes non revêtus de toutes les signatures requises. — Toutefois, la difficulté paraît moins grave si on réfléchit que la loi a prescrit aux notaires un délai rigoureux pour l'enregistrement de leurs actes, ce qui les oblige conséquemment à les régulariser dans ce délai. — V. *infrà*, n. 1055 et s.

52. — Dans l'esprit de la loi de 1843, la signature du second notaire ou des témoins instrumentaires, n'est donc plus (sauf les cas prévus par l'art. 2) qu'une sorte de *visa*, ayant seulement pour effet de constater la régularité apparente de l'acte, puisque, comme l'a du reste fort explicitement déclaré M. Sauzet, en résumant la discussion de la loi, la présence du notaire en second et des témoins instrumentaires n'est exigée, pour ces actes, à aucune des phases de la réception, c'est-à-dire ni à la discussion des conventions, ni à la rédaction, ni même à la lecture et à la signature par les parties.

53. — Il a été jugé, en conséquence, qu'un notaire n'est passible d'aucune peine disciplinaire pour n'avoir pas appelé les témoins instrumentaires au moment de la réception de l'acte, tout en faisant mention de leur présence, s'il ne s'agit d'un des actes pour lesquels l'assistance réelle des témoins est prescrite par la loi. — Cass., 31 mai 1865, L..., [S. 65.1.301, P. 65.743] — Amiens, 10 juill. 1862, X..., [S. 62.2.517, P. 63.80]

54. — ... Ou même si les témoins n'ont été appelés et n'ont signé qu'après la réception de l'acte et en dehors des parties. — Pau, 23 déc. 1872, [Rev. notar., n. 4724; J. notar., art. 20578] — Chambéry, 28 nov. 1877, B..., [S. 78.2.69, P. 78.333]

55. — Nous devons signaler, toutefois, un arrêt par lequel il a été décidé que si la présence des témoins instrumentaires à la réception des actes simples n'est pas exigée à peine de nullité, il faut au moins qu'ils se trouvent dans la commune au moment où le contrat est passé. — Amiens, 16 avr. 1845, [J. notar., art. 12360] — Mais cette décision paraît difficile à concilier avec le texte de la loi de 1843.

56. — Il importe peu, du reste, que les parties sachent ou ne sachent pas signer. En aucun cas, pour les actes dont nous parlons, la présence réelle des assesseurs n'est requise. — Dict. du notar., v° *Acte notarié*, n. 102.

57. — La nullité de l'acte ne résulterait pas même de ce fait que les parties ayant stipulé que le notaire en second assisterait personnellement à sa passation, celui-ci se serait abstenu d'y figurer. Mais dans cette hypothèse, il pourrait encourir une certaine responsabilité. — Dict. du notar., v° *Acte notarié*, n. 106.

58. — Bien que la loi du 21 juin 1843 ne s'explique pas sur ce point, il n'est pas douteux, en effet, que les parties puissent toujours exiger l'appel soit d'un second notaire, soit de témoins instrumentaires. Ce droit leur a même été formellement reconnu dans la discussion de la loi.

59. — Nous avons reproduit la disposition de l'art. 1er de la loi de 1843, qui énumère les divers actes à l'égard desquels la présence réelle du notaire en second ou des témoins instrumentaires est exigée, et doit être mentionnée à peine de nullité. — Cette disposition est évidemment limitative.

60. — Ainsi, de ce que la loi ne parle que des donations entre-vifs, il faut conclure que, si l'acceptation d'une pareille donation avait lieu par acte séparé, il ne serait pas nécessaire qu'elle fût reçue dans la forme exigée par l'art. 2. D'une part,



en effet, l'acte par lequel le donataire accepte ne contient pas évidemment la donation. — D'un autre côté, les précautions extraordinaires dont on a cru devoir entourer la donation, sont destinées à protéger le donateur et non le donataire qui n'a rien à craindre; il n'y a aucune raison pour donner à celui-ci des garanties dont il n'a pas besoin, pour environner de formalités toutes spéciales un acte d'acceptation duquel il ne peut résulter aucun abus. — Bordeaux, 14 nov. 1866, [J. des not., art. 19145] — *Sic*, Duvergier, *Coll. des lois*, année 1843, p. 264; Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 112; Encyclop. du notar., v° *Acte notarié*, n. 95.

61. — Toutefois, l'opinion contraire est généralement suivie dans la pratique et elle est également soutenue par des jurisconsultes autorisés qui enseignent que l'acceptation étant le complément essentiel de la donation et ne formant avec elle qu'un tout indivisible, doit être soumise aux mêmes formes. — Demolombe, t. 20, n. 126; Aubry et Rau, t. 5, § 524, p. 475; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 1, p. 559; Demante, t. 4, n. 71 *bis*-V. — V. Saintespès-Lescot, *Donat. et testaments*, t. 3, n. 617. — Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la cour de Rennes du 16 janv. 1874, [J. des not., art. 20929, Rev. notar., n. 4573]

62. — Mais l'art. 2 n'a eu ni pour but ni pour résultat de porter atteinte au principe, admis par la jurisprudence, que les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux sont valables alors même qu'elles sont consenties sous signatures privées (V. *infrà*, v° *Donation entre-vifs*). « Dès lors, dit M. Duvergier, malgré le surcroît de précautions introduit dans la loi de 1843, il faut décider qu'une donation, qui serait nulle si elle était faite par acte reçu par un seul notaire, est valable si les parties ont, dans un acte sous-seing privé, simulé une vente de la chose donnée, » ou si la convention a été constatée dans un contrat à titre onéreux sans la formalité de la présence réelle. — Cass., 6 févr. 1849, Ruben de Couder, [S. 49.1.250, P. 49.1.327, D. 49.1.170] — *Contrà*, Demolombe, t. 20, n. 99.

63. — Devrait-on comprendre parmi les actes soumis à la présence réelle, l'acte par lequel le donateur déclarerait, avant toute acceptation de la part du donataire, son changement de volonté? — Non, répond M. Duvergier, car il ne peut y avoir de révocation de donation qu'autant qu'il y a réellement eu donation; or, sans l'acceptation, pas de donation complète.

64. — Le même auteur (*loc. cit.*) pense qu'en soumettant à l'art. 3 l'acte portant révocation de donation entre époux, la loi de 1843 a tranché la question de savoir si la révocation de pareilles donations peut émaner d'actes sous signatures privées (V. en ce sens, Delvincourt, t. 2, notes, p. 448), et qu'elle l'a résolue par la négative. — C'est ce qui paraît résulter de la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés. — V. *infrà*, v° *Donation entre époux*.

65. — Le projet de loi et celui de la commission contenait, dans l'énumération faite par l'art. 2, les contrats de mariage; mais ils en ont été éliminés depuis et il est permis de conclure de ce qui a été dit, à cette occasion, et notamment du rapport de M. Frank-Carré devant la Chambre des pairs, que les contrats de mariage, même contenant donation, ne sont pas soumis aux formalités de l'art. 2. Toutefois on peut regretter que la loi ne s'en soit pas expliquée nettement; car, étudié dans son texte, l'art. 2 semble embrasser évidemment et sans distinction aucune tous les actes contenant donation, ce qui comprend même les contrats de mariage ou autres. — Duvergier, *loc. cit.*

66. — Cela est d'autant plus regrettable que cette opinion avait été, avant la loi de 1843, admise par la jurisprudence qui décidait que l'art. 1394, C. civ., portant que les conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage *par acte devant notaire*, ne doit pas être entendu en ce sens qu'il suffise, pour la validité du contrat de mariage et des donations qu'il contient, qu'il ait été reçu par un notaire, sans la présence des témoins instrumentaires. — Riom, 12 févr. 1818, Chabrier, [S. et P. chr.] — Depuis la loi de 1843, et par les motifs que nous venons d'indiquer, la jurisprudence et la doctrine se sont prononcées en sens contraire. — Bordeaux, 27 mai 1853, Descaq, [S. 53.2.587, P. 55.1.41] — Grenoble, 6 août 1861. — Lyon, 1er juin 1883, Nurol, [S. 84.2.153, P. 84.1.864, D. 84.2.110] — Trib. Montbrison, 14 févr. 1882, [*Ibid.*] — *Sic*, Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 118 et s.; Larombière, sur l'art. 1317, n. 39; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 142; Marcadé, sur l'art. 1394, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, p. 248, § 503, texte et note 7, et t. 8, p. 202, § 755, note 17; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 184; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 45, § 636, note 2; Colmet de Santerre, *Cours de C. civ.*, t. 6, art. 1395, n. 11 *bis*-3°.

67. — L'art. 2 étant limitatif, exclut les actes d'hypothèque conventionnelle, bien que l'art. 2127 exige que ces actes soient consentis par actes passés en forme authentique, devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins. En effet, l'art. 2127 s'en réfère à l'art. 9, L. 25 vent. an XI, et dès lors, l'interprétation donnée à ce dernier article s'applique aux actes portant constitution d'hypothèque, comme à tous autres actes non exceptés par l'art. 2. — Rapport de la commiss. de la Ch. des pairs, séance du 31 mai 1843 (*Monit.*, 7 juin).

68. — Mais on considère comme implicitement compris dans l'énumération donnée par l'art. 2, non seulement les procurations données pour consentir les actes indiqués par le texte, mais aussi : — 1° les substitutions dans l'effet de ces procurations; — 2° les autorisations données par un mari à sa femme pour consentir une donation; — 3° les partages anticipés, faits conformément aux art. 1075 et s., C. civ., par ce motif que les partages sont soumis aux formalités, conditions et règles des donations entre-vifs; — 4° les notifications d'actes respectueux (art. 154, C. civ.). — Rennes, 1er juin 1859, B... de la S..., [S. 59.2.481, P. 59.461] — Paris, 11 oct. 1871, G..., [S. 71.2.132, P. 71.490, D. 71.5.10] — Trib. Seine, 6 juill. 1878; — 27 sept. 1878, Monrival, [S. 78.2.325, P.78.1279, D. 79.2.132] — Trib. Bourges, 4 mars 1886, [*Rép. notar.*, n. 3098] — *Sic*, Dict. notar., v° *Actes respectueux*, n. 74; Aubry et Rau, t. 5, § 463, note 21; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 1, p. 559. — V. *infrà*, n. 84 et 85.

69. — En ce qui concerne les reconnaissances d'enfant naturel, on s'est demandé si elles sont soumises à la formalité de la présence réelle non-seulement lorsqu'elles sont reçues par acte authentique, mais encore lorsqu'ayant été reçues par acte sous seing privé, elles sont l'objet d'un dépôt dans l'étude d'un notaire; l'affirmative est généralement soutenue. — Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 115.

70. — On ne restreint pas, d'ailleurs, l'empire de la loi de 1843, aux seuls actes qui contiennent reconnaissance expresse, mais on y soumet également ceux dans lesquelles cette mention n'est l'objet que d'une énonciation accessoire. — Dict. notar., n. 116.

71. — L'art. 2, L. 21 juin 1843, explique que la présence réelle n'est nécessaire qu'au moment de la lecture des actes par le notaire, *et de la signature par les parties*. — Mais il a été bien entendu que, si les parties ne savaient pas signer, la déclaration d'impossibilité de signer équivaudrait à la signature. « Cette déclaration, ajoutait le président de la Chambre des députés, est la signature même, dans le sens de la loi, lorsqu'elle est pleinement justifiée. » — Duvergier, *loc. cit.*

72. — Quant à la mention de la présence réelle du second notaire ou des témoins (mention exigée à peine de nullité), il résulte de la discussion de la loi que l'intention du législateur n'a pas été de prescrire des termes sacramentels : « C'est du fait de la mention, et non de la formule qu'il s'agit, disait le président de la Chambre des députés en résumant la discussion. »

73. — Il a été jugé, en conséquence, que, quelle que soit la formule employée, il suffit que la mention de la présence du second notaire ou des témoins ne prête à aucune équivoque; cette mention sera donc légalement constatée, alors même qu'elle serait placée en tête de l'acte, et, dans ce cas, il ne sera point nécessaire de la renouveler en clôture. — Cass., 14 janv. 1844; — 8 nov. 1848, Lécuyer, [S. 48.1.683, P. 48.2.584, D. 48.1.231]; — 28 nov. 1849, Savary, [S. 50.1.134, D. 50.1.46] — *Sic*, Demoly, *Revue crit. de législ.*, t. 14, p. 434; Amiaud, sur Rurgeerts, t. 1, p. 560, note 1.

74. — Il a été jugé aussi, que la constatation de la présence des témoins à la lecture par le notaire, et à la signature par les parties, résulte suffisamment, par exemple, de l'énonciation suivante faite dans la partie finale de l'acte : *Lu aux comparants, en présence de N... et N... témoins, qui ont signé avec... et nous, notaires...* — Toulouse, 25 juill. 1863, Ginesty, [S. 64.2.137, P. 64.763, D. 63.2.139] — Montpellier, 5 déc. 1867, [J. des not., art. 19413]; — 12 mars 1868, [*Ibid.*]

75. — Car il suffit que l'exécution des prescriptions de la loi résulte clairement de l'acte et de l'ensemble de sa rédaction. — Toulouse, 25 juill. 1863, précité.

76. — Mais il a été décidé en sens contraire, que la formule suivante : *Et ont, les témoins, signé avec nous, X...* (la partie) *ayant déclaré ne le pouvoir, à raison de son grand âge, de ce re-*

quis, après lecture faite..., n'est pas suffisante, en ce qu'elle ne mentionne pas la présence réelle des témoins au moment de la déclaration de la partie. — Dijon, 12 août 1847, Desvilles, [S. 48.2.289, P. 48.2.25, D. 48.2.105]

77. — Il a été décidé également qu'il y a lieu d'annuler, comme ne contenant pas une preuve suffisante de la présence des parties et des témoins aux deux dates données à l'acte, la donation entre-vifs se terminant par la formule : *Fait et passé l'an mil huit cent, le... à l'égard du donateur, et, à l'égard du donataire, le..., en présence de MM....., témoins*, etc.

78. — Dans une autre espèce, où le notaire s'était borné à dire, au préambule de l'acte, « *Par devant Me X... et son collègue, notaires à...., furent présents*, etc..., il a été jugé que ces mots ne certifiaient que le concours juridique et non point la présence effective du notaire en second, qui n'y était même pas nommé; alors que, dans la partie finale, l'acte portait seulement : *fait et lu aux parties comparantes, soussignées avec les notaires.* Rien ne permettait, en effet, de conclure que le notaire en second fût réellement présent lorsque cet acte avait été lu aux parties et signé par elles. — Toulouse, 1er avr. 1868, Garros, [S. 68. 2.205, P. 68.822]

79. — En présence de cette jurisprudence et en raison de la gravité des conséquences qui pouvaient résulter d'une simple irrégularité de formule, les notaires se sont demandés si le protocole jusqu'alors en usage : « *fait et passé en présence des sieurs tel et tel, témoins instrumentaires,* » remplissait bien le vœu de l'art. 2? — Un député, lors de la discussion de la loi de 1843, avait soutenu qu'il était suffisant; toutefois, et dans le doute, la chambre des notaires de Paris a jugé à propos de changer la formule et de l'approprier à chacun des actes notariés, suivant qu'il s'agit d'actes rentrant dans la catégorie de l'art. 2 ou de l'art. 3.

80. — Voici les termes de ces formules pour les actes spécifiés au § 2 de l'art. 2 de la loi nouvelle; après ces mots : « *et ont les parties signé avec les notaires, après lecture faite,* » on ajoutera : « *la lecture du présent acte par Me....., notaire en premier, et la signature par les parties ont eu lieu en présence de Me....., notaire en second.* » — Si une ou plusieurs des parties ne savent ou ne peuvent signer, la formule sera ainsi rédigée : « *La lecture du présent acte par Me....., notaire en premier, la signature par celles des parties qui l'ont signé, et la déclaration de ne le savoir ou de ne le pouvoir par les autres parties, ont eu lieu en présence de Me....., notaire en second.* » — Si l'acte est fait en présence de témoins, la formule sera ainsi rédigée : « *La lecture du présent acte par Me....., notaire et la signature par les parties ont eu lieu en présence de deux témoins instrumentaires.* » — Et si une ou plusieurs personnes ne savent ou ne peuvent signer, on dira : « *La lecture du présent acte par Me..., la signature par les parties qui l'ont signé, et la déclaration de ne le savoir (ou de ne le pouvoir), par les autres parties, ont eu lieu en présence des deux témoins instrumentaires.*

81. — Quant à la formule des actes autres que ceux spécifiés au § 1er de l'art. 2, la chambre des notaires a été d'avis qu'il n'y avait lieu d'y introduire aucun changement.

82. — L'art. 4 déclare ne rien innover aux dispositions du Code civil sur la forme des testaments. « En effet, porte l'exposé des motifs, à la Chambre des députés (séance du 4 févr. 1843, *Monit.* du 6), tout est réglé, en cette matière, par le Code civil aux dispositions duquel il ne peut être question de toucher. »

83. — ... Et il a été reconnu, d'une manière plus générale dans la discussion, qu'il s'agissait d'une loi *toute spéciale*, laquelle ne touchait en rien aux dispositions du Code civil ou du Code de procédure.

84. — Ainsi, bien que l'art. 2 ne mentionne pas expressément les actes respectueux, il ne semble pas douteux que l'art. 154, C. civ., qui exige que de pareils actes soient notifiés par *deux notaires*, ou par un notaire et deux témoins, ne doive continuer à recevoir son exécution dans ce qu'il a de rigoureux et d'impératif.

85. — Il ne s'agit pas là, dit M. Duvergier (*loc. cit.*), de la réception d'un acte, c'est une action qu'il faut accomplir; or, la loi veut que les notaires et les témoins sortent de leur cabinet pour se transporter chez les ascendants. La fiction d'une signature après coup ne saurait équivaloir à la démarche qui est commandée. — D'ailleurs, dans l'usage, les deux notaires se transportent toujours chez les parents à qui la notification doit être faite. — V. au surplus, *infrà*, vo *Acte respectueux*, n. 68.

86. — De même, il a été entendu que l'art. 977, C. proc. civ., qui permet au notaire, en cas de partage et de licitation, de procéder seul, sans l'assistance d'un autre notaire ou de témoins, continuerait à recevoir son exécution. — Duvergier, *ibid.*, notes sur l'art. 3.

87. — Avant même la loi du 21 juin 1843, il y avait des actes que les notaires pouvaient faire sans le concours réel ou fictif d'un second notaire ou de témoins. — La loi nouvelle n'a en rien innové à cet état de choses.

88. — Tels sont : 1o les certificats de vie pour le paiement des pensions et rentes viagères sur l'Etat (Décr. 21 août 1806 et Ord. 30 juin 1814).

89. — Mais cette exception n'est point applicable aux certificats de vie pour le paiement de rentes viagères autres que celles dues par l'Etat. — Cass., 19 nov. 1817, Tardif, [P. chr.]

90. — 2o Tels sont encore les certificats de propriété destinés à faire inscrire sur le grand-livre le nom du nouveau propriétaire d'une rente par suite de décès. — Déc. min. fin., 1er août 1821.

91. — 3o ... Les certificats de copies collationnées; les secondes grosses. — Rolland de Villargues, vo *Notaire en second*, n. 144.

92. — 4o ... Les actes de compte, liquidation et partage judiciaires (art. 977, C. proc.).

93. — L'art. 2, Décr. 23 mars 1848, modifiant l'art. 173, C. comm., dispose que « les actes de *protêt* seront désormais dressés sans assistance de témoins; » un notaire peut donc aujourd'hui recevoir un acte de ce genre sans assistance des témoins instrumentaires ni du notaire en second. — Dict. notar., vo *Acte notarié*, n. 142; J. des not., art. 15913; Mailland, vo *Protêt*, p. 213; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 41.

94. — En est-il des ventes judiciaires de biens immeubles renvoyées devant un notaire, comme des partages ordonnés en justice (art. 977)? Certains auteurs l'ont pensé; ils font remarquer que les art. 954 et 970, C. proc. révisé, parlent seulement du renvoi devant *un notaire*, ce qui permettrait d'admettre que le notaire ainsi *commis* a qualité pour procéder seul, sans qu'il soit besoin d'appeler des témoins ou un second notaire. Bien que cet argument ne soit pas péremptoire, il n'est cependant pas sans valeur, quand on considère le peu de garantie réelle qu'offre, dans l'état actuel de la législation, le concours, tel qu'on l'entend, soit du second notaire soit des témoins instrumentaires — Ed. Clerc, *Formul.*, n. 228.

95. — Mais l'opinion la plus généralement adoptée et suivie dans la pratique, est que ces actes sont soumis à la règle générale. — Gagneraux, *Encyclop. du not.*, p. 66, n. 20; Favard de Langlade, *Répert.*, vo *Notaire*, sect. 7, n. 3; Dict. du not., vo *Notaire*, n. 75. — L'usage conforme résulte des formules de dépôt de cahiers des charges et d'adjudications adoptées par la chambre des notaires de Paris et rapportées au J. des notaires, art. 11791.

96. — Sous la coutume du Nivernais, un notaire, commis par justice pour faire un inventaire, pouvait y procéder sans l'assistance d'un second notaire ou de deux témoins. En tous cas, la partie qui avait assisté à l'inventaire était non-recevable à se plaindre de ce défaut de formalité. — Cass., 27 frim. an XII, Durat, [S. et P. chr.] — A défaut d'exception dans la loi, nous ne pensons pas qu'il puisse en être de même aujourd'hui; l'art. 943, C. proc., soumet formellement l'inventaire aux formalités communes à tous les actes notariés. — Dict. notar., vo *Inventaire*, n. 281; Mailland, p. 151; Amiaud, sur Rutgeerts, n. 325, *ad notam*.

97. — La signature du notaire en second et des témoins est indispensable pour l'authenticité de l'acte. Cette formalité est en effet requise à peine de nullité. — Cass., 2 nov. 1807, Passemard, [S. et P. chr.]; — 25 mars 1834, Chaulin, [P. chr.]; — Bourges, 29 mars 1859, Caustier, [S. 60.2.132, P. 60.653] — Agen, 24 juin 1876, [*Rev. notar.*, n. 5273] — Mais jusqu'à quel moment un acte pourrait-il être signé par le notaire en second et les témoins instrumentaires, et dans quelles circonstances la nullité de l'acte resté imparfait pourrait-elle être obtenue? La loi nouvelle ne dit rien à cet égard et, en effet, il s'agit là d'un cas qui se présentera rarement. Mais s'il se présentait, M. Duvergier pense qu'il faudrait décider : 1o que la signature du second notaire et des témoins peut être donnée après coup (s'il s'agit d'un acte non soumis à la présence réelle, bien entendu), et à quelque époque que ce soit, même après l'enregistrement;



2° que la nullité tirée du défaut de signature ne peut être opposée que par les tiers, et non par les parties elles-mêmes, à moins qu'il ne soit constant qu'elles ont laissé faire un acte incomplet et accordé un délai pour le rendre parfait. Dans ce cas, dit M. Duvergier, elles ont le droit d'exiger qu'on mette un terme à leurs incertitudes, et qu'enfin on ajoute à l'acte tout ce qui lui manque pour être complet. Les juges ne pourraient donc se dispenser de prononcer la nullité si le défendeur ne parvenait pas à faire signer l'acte par le notaire en second ou par les témoins. — V. *infrà*, n. 596 et s.

Section III.

Prohibitions. — Parenté entre les notaires, les parties et les témoins. — Clercs. — Serviteurs. — Parties intéressées.

98. — Suivant l'art. 10, L. 25 vent. an XI, deux notaires, parents ou alliés, soit en ligne directe à tous les degrés, soit en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, ne peuvent concourir au même acte, et ce, à peine de nullité (Même loi, art. 68).

99. — L'art. 8 de la même loi porte que les notaires ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, au degré qui vient d'être indiqué, seront parties, ou qui contiendront quelque disposition en leur faveur.

100. — Enfin, de semblables prohibitions de parenté et d'alliance sont établies, sous la même peine, entre les notaires ou les parties contractantes d'une part, et les témoins, de l'autre (art. 10 et 68).

101. — Des prohibitions analogues résultaient, sous l'ancien droit, de différents arrêts de règlements. — Parlem. Paris, 22 mai 1550, 5 avril 1559, 24 nov. 1601; Parlem. Bretagne, 10 juin 1757, 9 août 1766. — *Sic*, Duparc-Poullain, *Principes*, t. 7, p. 183; Gagneraux, *Encycl. du notar.*, p. 71, n. 2 et 3.

102. — Ces dispositions ont une cause unique, qu'il est utile de signaler pour bien établir le principe à appliquer dans les cas douteux : « En édictant ces diverses prohibitions, le législateur a voulu que le fonctionnaire ne fût jamais placé entre son intérêt ou ses affections et son devoir, et qu'il conservât toujours une impartialité complète, à l'abri de tout soupçon. »

103. — Remarquons aussi que ces prescriptions sont générales, qu'elles s'appliquent à tous les actes, même aux testaments, et à tous les notaires, au notaire en premier comme au notaire en second, au notaire substitué aussi bien qu'au notaire substituant, à celui qui agit en vertu d'une commission de justice comme à celui qui instrumente à la demande des parties. — Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 268; Bastiné, n. 91.

104. — La prohibition dérivant de la parenté ou de l'alliance ne s'applique pas seulement au cas où le parent et allié du notaire est partie à l'acte reçu, mais encore au cas où l'acte contient quelque disposition en sa faveur. Les diverses applications de ces principes seront étudiées *infrà*, v° *Notaire*.

105. — Un acte notarié serait également nul comme acte authentique, si le notaire qui le reçoit était partie contractante ou même seulement *intéressée*. Cela résulte de l'esprit évident, bien plus que du texte de l'art. 8, L. 25 vent. an XI, qui ne contient de prohibition expresse qu'à l'égard des actes dans lesquels les parents du notaire, jusqu'à un degré déterminé, seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur; mais la raison d'analogie est frappante; il existe même, pour le cas où il s'agit du notaire personnellement, un *à fortiori* incontestable. — Loret, t. 1, n. 208; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v° *Notaire*, n. 437 et s.; Dict. du not., v° *Notaire*, n. 624; Gagneraux, sur l'art. 8, n. 33; Bastiné, n. 92; Pandectes belges, n. 85; Rutgeerts et Amiaud, n. 295. — Sur la question de savoir si un tel acte, nul comme acte authentique, peut valoir comme acte sous seing privé, V. *suprà*, v° *Acte authentique*, et *infrà*, v° *Notaire*.

106. — ... Et l'incapacité existe non seulement lorsque le notaire, *partie* à l'acte, stipule en sa faveur, mais même lorsqu'il stipule contre lui et accepte, par exemple, une charge qui lui est imposée. La doctrine moderne est, sur ce point, opposée à l'ancienne jurisprudence. — Ed. Clerc, n. 165, et les auteurs précités.

107. — Aucune disposition expresse ne prononce non plus la nullité d'un acte notarié dans lequel un témoin instrumentaire aurait figuré comme partie. — Toutefois, en présence de l'art. 10, qui porte que les témoins ne peuvent être parents ou alliés des parties contractantes, on conclut, en appliquant la même raison d'analogie que pour l'art. 8, que les témoins ne peuvent, *à fortiori*, être eux-mêmes parties contractantes à l'acte. Cela est d'évidence et admis par tous les auteurs; la même personne ne saurait attester comme témoin, ce qu'elle fait comme intéressé : *Nemo idoneus testis in re suâ intelligitur.* — Rutgeerts et Amiaud, n. 355 *bis;* Bastiné, n. 110; Dict. du not., n. 51 et s.

108. — Jugé, en conséquence, qu'un procès-verbal d'adjudication est nul, si l'un des témoins y est intéressé comme enchérisseur. — Trib. Bruxelles, 28 déc. 1850, [Rutgeerts et Amiaud, *loc. cit.*]

109. — Non seulement les témoins ne peuvent pas être parties à l'acte, mais ils ne peuvent même pas avoir un intérêt dans cet acte. La loi, sans doute, est encore muette sur ce point, mais décider le contraire, serait évidemment méconnaître l'esprit de la loi et l'impartialité exigée des témoins. — Rutgeerts, *loc. cit.*

110. — Toutefois, il y aurait lieu, d'après la jurisprudence, d'apporter un certain tempérament à cette règle. Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'un acte de vente n'est pas nul s'il ne renferme qu'une indication de paiement au profit de l'un des témoins. Cette différence entre les témoins et les notaires résulte de la nuance de rédaction de l'art. 8 et de l'art. 10, et elle s'explique, si on réfléchit que les notaires ont, dans la réception des actes, une influence qui n'appartient point aux témoins. Ajoutons que les incapacités sont de droit étroit, et qu'il n'y a point lieu de prononcer une nullité qui n'est pas écrite dans la loi. — Cass., 8 mai 1843, Proust, [S. 43.1.489, P. 43.2.5]

111. — L'habitant d'une commune pour laquelle un acte public est passé, ne peut être considéré comme y ayant intérêt et pourrait, par suite, y figurer comme témoin. — Bordeaux, 18 janv. 1856, [Rutgeerts et Amiaud, n. 355 *bis*, note 2]

112. — Jugé de même que, le bourgmestre (ou maire) d'une commune, qui est de droit membre du conseil de fabrique, peut être témoin dans un acte qui intéresse cette fabrique, si elle est représentée par un autre mandataire, le trésorier, par exemple. — Liège, 5 avr. 1862, [Revue not., B. 64.209]

113. — Un mandataire, figurant à l'acte pour son mandant, n'y pourrait assurément pas être témoin instrumentaire.

114. — Mais on a jugé qu'un acte notarié portant que l'engagement contracté est accepté, pour le créancier absent, par l'un des témoins instrumentaires, ayant charge et pouvoir ainsi qu'il l'a déclaré, ne peut être annulé par suite de cette énonciation (de pur style), lorsque le témoin n'a présenté aucun mandat, et que son acceptation n'a été d'aucune conséquence pour la validité de l'engagement qui avait été accepté à l'avance par le créancier dans un acte précédent. — Cass., 27 août 1833, Garelon, [S. 33.1.673, P. chr.]

115. — Les témoins ne peuvent être parents ou alliés du notaire ou des parties au degré prohibé par l'art. 8, c'est-à-dire en ligne directe à tous les degrés et, en ligne collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement. — V. *infrà*, v^is^ *Alliance, Notaire, Parenté.*

116. — On doit donc, par application de cette règle, réputer nul le contrat de mariage reçu par un seul notaire, si les témoins instrumentaires sont parents des parties au degré prohibé par la loi du 25 vent. an XI. — Riom, 20 nov. 1818, Preschaud, [S. et P. chr.] — Colmar, 16 mars 1813, N., [S. et P. chr.] — Riom, 28 mai 1824, Granet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v^is^ *Contrat de mariage*, n. 64, et *Parenté*, n. 64; Gagneraux, *Encyclop. des lois sur le not. et l'enreg.*, t. 1, p. 72; Dict. du not., n. 56; Rutgeerts et Amiaud, n. 355 *bis*. — *Contrà*, Riom, 12 févr. 1818, Chabrié, [S. et P. chr.]

117. — Un pareil acte ne pourrait même valoir comme acte privé pour constater les apports et les conventions qu'il renferme, lors même qu'il serait signé de toutes les parties. — Colmar, 16 mars 1813, précité. — V. *infrà*, v° *Contrat de mariage*.

118. — ... Et on ne peut, en vue de couvrir cette nullité, être admis à prouver par témoins l'exécution du contrat, de la part de ceux par qui il est attaqué. — Riom, 28 mai 1824, précité.

119. — Lorsqu'il s'agit de recevoir un testament public, les prohibitions de parenté ou d'alliance, relatives aux témoins, sont encore plus étendues (C. civ., art. 975). — V. *infrà*, v° *Testament*.

120. — Le lien de parenté entre les témoins instrumentaires n'est pas une cause de nullité du testament : ainsi deux frères peuvent assister à sa confection. — Bruxelles, 25 mars 1806, Pierret, [S. et P. chr.] — Ce principe est également vrai pour

les actes notariés ordinaires. C'était la règle dans notre ancien droit (Ricard, n. 1356; Poujol, chap. 3, sect. 2, n. 6) et la doctrine moderne est conforme. — Laurent, t. 13, n. 280; Demolombe, t. 21, n. 216; Aubry et Rau, t. 6, p. 363, § 755; Duranton, t. 9, n. 117; Dict. du not., v° *Témoins*, n. 60; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 1, p. 588, *ad notam;* Toullier, t. 5, n. 403; Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 1, § 3, art. 2, n. 11.

121. — A côté des prohibitions résultant de la parenté des parties ou de l'intérêt du notaire, il en existe d'autres, fondées sur l'influence présumée des notaires sur certaines personnes.

122. — Ainsi, les notaires ne peuvent prendre leurs clercs pour témoins des actes qu'ils reçoivent (L. 25 vent., art. 10) à peine de nullité (art. 68). — Toulouse, 23 déc. 1882, [J. des not., art. 22991]

123. — Mais qui doit-on comprendre dans la catégorie des clercs? — « Nous pensons, dit M. Rolland de Villargues (*Rép. du not.*, v° *Clerc*, n. 7), que pour avoir la qualité de clerc, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'individu auquel il s'agit de l'attribuer aspire ou non à devenir notaire. Celui qui travaille habituellement dans une étude, sous la direction d'un officier public, qu'il soit inscrit ou non au tableau des clercs, salarié ou non, a par cela même la qualité de clerc. » Tel est le sens dans lequel s'expriment tous nos auteurs. — Ferrière, *Nouveau Denisart;* Dict. notar., v° *Clerc;* Génébrier, p. 148; Laurent, t. 13, n. 276; Rutgeerts et Amiaud, n. 381 et s.

124. — Dans le silence de la loi sur ce qui peut constituer particulièrement la profession de clerc de notaire, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier les circonstances d'où l'on peut induire cette qualité. — V. Grenier, *Donations*, n. 253 *bis*.

125. — Jugé, en conséquence, qu'il suffit qu'un individu soit occupé et écrive habituellement dans l'étude d'un notaire pour être réputé clerc de celui-ci, et, comme tel, incapable de servir de témoin instrumentaire dans les actes reçus par ce notaire. — Bruxelles, 12 avr. 1810, Berkman, [P. chr.]

126. — ... Alors même que son travail ne serait pas *rétribué*, qu'il ne serait pas continu, que ce clerc ne demeurerait pas chez son patron et ne serait pas inscrit au tableau prescrit par la loi. Jugé spécialement, qu'il y aurait nullité d'une donation, sur le motif que l'un des témoins travaillerait accidentellement et à divers intervalles dans l'étude du notaire instrumentaire, sans avoir précisément le titre de clerc. — Cass., 25 janv. 1858, de Bottemont, [S. 58.1.180, P. 58.652, D. 58.1.63] — Paris, 13 mars 1832, Tillier, [S. 32.2.385, P. chr.] — Rennes, 23 juin 1856, [J. des not., n. 7609]

127. — Aux termes d'un jugement du tribunal de Verviers, doit encore être réputé clerc de notaire celui qui se rend habituellement, à heures et à jours fixes, pour travailler dans une étude, qui tient la plume aux ventes publiques et qui est rétribué par le notaire, alors même qu'il exercerait en même temps d'autres fonctions. — Trib. Verviers, 22 déc. 1852, [Mont. not. B., 53.10]

128. — Mais on ne peut considérer comme clerc de notaire celui qui fréquente habituellement l'étude d'un notaire, s'il ne s'y occupe que d'écritures étrangères au notariat, lors même qu'on lui confierait de temps à autre quelques actes à rédiger. — Bruxelles, 20 mars 1811, Le Bouchel, [S. et P. chr.]

129. — Il en est de même de celui qui fait des écritures dans l'étude d'un notaire s'il occupe en même temps d'autres fonctions, quand même on rapporterait un certificat de stage qui lui aurait été délivré par le notaire. — Agen, 18 mai 1824, Gaveret, [P. chr.]

130. — Jugé encore qu'un individu, dont l'occupation principale est le commerce, mais qui a fait, par intervalle, quelques expéditions chez un notaire, ne peut être considéré comme clerc dans le sens de la loi, et être déclaré, par suite, incapable de figurer, en qualité de témoin, dans les actes reçus par ce notaire. — Grenoble, 7 avr. 1827, sous Cass., 5 févr. 1829, Faure, [S. et P. chr.] — Agen, 31 juill. 1854, Soubis, [S. 54.2.532, P. 57.134]

131. — Au surplus, l'arrêt qui décide, en fait et par l'appréciation des circonstances, qu'un individu qui a été témoin dans un acte notarié, était ou n'était point clerc du notaire qui l'a reçu, ne donne point ouverture à cassation. — Cass., 10 avr. 1855, Joubis, [S. 55.1.512, P. 57.134, D. 55.1.112]; — 25 janv. 1858, précité. — Bruxelles, 7 mai 1819, de L'Escaille, [P. chr.]

132. — Toutefois, comme il n'est pas toujours facile de distinguer le clerc proprement dit de celui qui prête son concours au notaire à tout autre titre, en cas de doute, il est préférable que les notaires s'abstiennent d'employer comme témoins les personnes qui travaillent, même à titre passager, dans leurs études.

133. — Les serviteurs des notaires ne peuvent non plus lui servir de témoins instrumentaires (L. 25 vent. an XI, art. 10). Il en est de même des serviteurs des parties (même art.).

134. — Mais quelles sont les personnes que l'on peut considérer comme atteintes par cette expression : serviteurs? Ce ne sont évidemment pas toutes les personnes qui prêtent leurs services moyennant un gage, comme le laissait à entendre la constitution de 1791 (Liv. 2, chap. 1, sect. 2, art. 1), laquelle n'envisageait la question qu'au point de vue de l'attribution des droits de citoyen actif, mais plutôt celles seulement « qui sont attachées au service de la personne ou du ménage » (Constitution de l'an VIII, art. 5, § 2, et constitution de l'an III, art. 13, § 3).

135. — ... C'est-à-dire toutes celles qui logent dans la maison, y prennent leur nourriture et sont attachées, soit à la personne, soit aux biens, d'une façon continue. — Bruxelles, 20 janv. 1866, [Belg. jud., 67.1014]

136. — Par là même, se trouvent exclus de cette dénomination : 1° les individus attachés à la famille en qualité de bibliothécaires, de précepteurs, de secrétaires et d'intendants qui, s'ils logent avec le maître de la maison, sont nourris avec lui et en reçoivent des gages, sont plutôt des employés que des serviteurs. — Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 30; Coin-Delisle, *Jouiss. des dr. civ.*, p. 10 à 20; Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 1, p. 242.

137. — 2° ... Les employés de l'Etat, pour les actes qui intéressent les personnes sous la subordination de qui ils se trouvent placés. — Bruxelles, 16 févr. 1850 [Belg. jud., 50.942]

138. — 3° ... Les ouvriers ou employés d'une usine ou exploitation industrielle, s'ils ont un ménage et une habitation séparés, car ils ne sont pas, vis-à-vis du patron, dans une dépendance habituelle et nécessaire. — Bruxelles, 29 déc. 1855, [Pasicr., 56.2.21] — Liège, 4 déc. 1856, [Pasicr., 57.2.1119] — Anvers, 30 mars 1867, [Belg. jud., 67.1081]

139. — 4° ... Les domestiques principalement employés aux travaux de la campagne, qui quoiqu'habitant avec le maître, en vue des travaux qui leur sont confiés, sont plutôt des ouvriers à l'année, et coopérant aux travaux du maître. — Toulouse, 9 juin 1843, Prévost, [S. 44.2.164, P. 44.1.530] — V. Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 30; Coin-Delisle, *Jouiss. des dr. civ.*, p. 10, n. 20; Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 1, p. 242.

140. — 5° ... Les ouvriers à la journée qui ne reçoivent ni le logement ni la nourriture. — Bordeaux, 22 févr. 1845, Berthomieux, [P. 45.2.175] — Douai, 10 août 1854, Hennuyer, [S. 54.2.740, P. 55.1.44, D. 56.2.172]

141. — Ce dernier point, toutefois, n'est pas unanimement admis. — *Contrà*, Bruxelles, 20 janv. 1866, précité.

142. — Au surplus, disent les auteurs, en présence du silence de la loi, on comprend qu'une grande latitude d'appréciation soit laissée aux tribunaux; si le devoir du notaire est d'écarter tout témoin dont l'incapacité serait douteuse, la règle, au contraire, pour les juges, est de se prononcer, lorsque l'acte est passé, dans le sens de sa validité. La raison directrice pour tous, c'est que les témoins doivent être dégagés de l'influence des parties et du notaire. — Bastiné, n. 109; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 394. — V. d'ailleurs, sur tous ces points, *infrà*, v° *Témoins instrumentaires*.

Section IV.

Qualités requises des témoins instrumentaires. — Témoins honoraires.

143. — Les témoins qui interviennent dans les actes notariés sont, suivant le rôle qu'ils y jouent, ou *instrumentaires* ou *certificateurs* ou *honoraires*.

144. — Les témoins instrumentaires sont ceux qui assistent le notaire en premier, aux lieu et place du notaire en second.

145. — Les qualités exigées par la loi, des témoins instrumentaires, sont inscrites dans les art. 9 et 10 de la loi de ventôse qui dispose : l'art. 10, « que les parents et alliés, soit du notaire, soit des parties contractantes, au degré prohibé par l'art. 8, leurs clercs et serviteurs ne pourront être témoins ; » et l'art.



9, « que les témoins doivent être citoyens français, sachant signer et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte sera passé. »

146. — Nous avons étudié *suprà*, n. 115 et s., les prohibitions naissant pour les témoins de leur parenté ou alliance soit avec le notaire, soit avec les parties. Nous allons étudier les conditions prescrites par l'art. 9.

147. — Les témoins assurant, par leur signature, la vérité et la foi des actes et partageant, selon l'expression de d'Aguesseau, avec les notaires, la confiance de la loi, il est indispensable que les notaires chargés de les choisir, ne choisissent ou n'acceptent, à ce titre, que des citoyens offrant de sérieuses garanties d'honorabilité et de capacité, et dans lesquels ils puissent trouver, au besoin, un solide témoignage de l'accomplissement de leurs devoirs. Là est le motif de l'art. 9 de la loi. On peut toutefois poser en principe que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. — Toullier, t. 5, n. 590.

148. — Les témoins doivent être *citoyens français*. Il faut interpréter ces mots d'après le sens que leur donnait la loi constitutionnelle qui était alors en vigueur (Const. du 22 frim. an VIII). Or, aux termes des art. 4 et 5 de cette loi, le titre de citoyen appartient à tout Français mâle et majeur, jouissant de ses droits civils et politiques.

149. — Sont, par suite, incapables d'être témoins : — 1° les femmes; — 2° les mineurs; — 3° les condamnés à une peine afflictive et infamante, même après l'expiration de la peine (art. 8, 28 34, 42, C. pén.), ou à des peines correctionnelles avec privation formelle de l'exercice des droits civils (art. 42, C. pén.); — 4° des étrangers alors même qu'ils sont admis en France à jouir des droits civils (art. 13, C. civ.). — Cass., 23 janv. 1811, Vic, [S. et P. chr.] — 5° le failli non réhabilité.

150. — Le contraire avait été jugé, en ce qui concerne cette dernière catégorie de personnes, par le motif que la nomenclature des droits dont le failli peut être privé, se trouve explicitement déterminée dans les lois sur le commerce, et que ces lois ne portent pas l'interdiction pour le failli d'être témoin instrumentaire. — V. Cass., 10 juin 1824, Dodé, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1829, [S. chr.] — Liège, 15 févr. 1827, [S. chr.] — Trib. Amiens, 9 mars 1864, Davion, [J. des not., n. 18021, Rev. notar., n. 827] — *Sic*, Carré, *Tr. de l'organ. judic.*, t. 5, p. 396 et 397; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Tém. instrum.*, n. 16; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1313; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1208; Ed. Clerc, *Tr. gén. du notar.*, t. 2, n. 1570; Mourlon, t. 2, p. 345; Demolombe, t. 21, n. 187; Laurent, t. 13, n. 261; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 102; Saintespès-Lescot, *Donat. et Testam.*, t. 4, n. 1203; J. des not., art. 17543.

151. — Mais l'opinion à laquelle nous nous rallions est généralement enseignée. — L'art. 931, C. civ., portant que tous actes de donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, ce n'est pas dans les lois commerciales qu'il faut rechercher si le failli est habile à être témoin dans un acte de cette nature, mais dans la loi du 25 vent. an XI, sur l'organisation du notariat, et dans la constitution du 22 frim. an VIII. Or, l'art. 9 de la loi de ventôse exige que les témoins produits dans les actes notariés soient *citoyens* français, et l'art. 5 de la constitution de l'an VIII, porte que l'exercice des droits de citoyen est suspendu par l'état de débiteur failli. — V. en ce sens, Rouen, 13 mai 1839, [S. 39.2.346, P. 39.2.38] — Rennes, 28 mars 1863, [Rec. des arrêts de cette cour, 63.236] — Amiens, 8 juill. 1873, Lelong, [S. 73.2.259, P. 73.1081] — Trib. Saint-Brieuc, 9 août 1862, [Rev. notar., n. 827, J. des not., art. 17543] — Trib. Verviers, 17 déc. 1885, [Rev. notar., n. 7289] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Tém. instrum.*, § 6, n. 4; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 247; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faill.*, n. 97; Toullier, t. 8, n. 76; Larombière, *Obligat.*, sur l'art. 1317, n. 18; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 2, n. 478; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 203, note 19; Bédarride, *Tr. des faill.*, t. 3, n. 1309; Renouard, *id.*, t. 2, p. 506; Geoffroy, *Code des faill.*, p. 446; Gadrat, *Tr. des faill.*, p. 531; Esnault, *id.*, t. 1, n. 152; Laroque-Sayssinel, *id.*, t. 2, n. 48; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Dr. commerc.*, t. 2, p. 875; Rutgeerts et Amiaud, n. 348. — V. *infrà*, n. 169.

152. — Mais ne sont pas incapables d'être témoins : 1° les domestiques à gages, car ils jouissent, sous la Constitution actuelle, de leurs droits civils et politiques. C'est l'opinion de presque tous les auteurs. — Encycl. du notar., n. 67; Rolland de Villargues, v° *Tém. instrum.*, n. 22; Bastiné, n. 105; Génébrier, p. 245; Amiaud, sur Rutgeerts, p. 578. — *Contrà*, Rennes, 23 juin 1827, [S. chr.] — Toulouse, 9 juin 1843, Prévost, [S. 44.2.164] — Duranton, t. 1, n. 137; Coin-Delisle, *Jouiss. et priv. des dr. civ.*, p. 10; Augan, t. 1, p. 78 et 83; Larombière, sur l'art. 1317, n. 8; 2° les individus condamnés correctionnellement, même pour vol, si le jugement ne les a pas privés de l'exercice des droits civils. — Douai, 13 août 1884, Lion, [S. 84.2.189, P. 84.1.1010] — Trib. Montreuil-sur-Mer, 26 mars 1884, [*Ibid.*]; — 3° ceux qui exercent une profession religieuse; car, outre que les incapacités sont de droit étroit et ne sauraient être appliquées par analogie, les vœux religieux n'entraînent plus comme conséquence la privation des droits civils; 4° les personnes munies d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité. — Bastiné, n. 111; Pandectes belges, n. 148.

153. — 2° Les témoins doivent *savoir signer;* car ils sont obligés d'apposer leurs signatures sur les actes. D'où il résulte qu'ils doivent aussi *pouvoir signer*. — Fabvier-Coulomb, p. 28, note 15; Bastiné, n. 106; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 353.

154. — 3° Ils doivent être *domiciliés dans l'arrondissement communal ou l'acte est passé;* et cette troisième condition est regardée comme tellement importante, que l'infraction en a fait annuler une donation faite même dans un contrat de mariage. — Grenoble, 21 déc. 1827, Lassarre, [S. et P. chr.]

155. — Par arrondissement communal, il faut entendre non pas le territoire de la commune, mais celui de l'arrondissement judiciaire, qui est, d'ailleurs, le même que celui de l'arrondissement administratif. — Dict. du not., n. 33; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 355.

156. — De même, le domicile doit être entendu dans le sens que lui donne le Code civil aux art. 102 et s.; une simple *résidence* serait insuffisante. — Fabvier-Coulomb, p. 29, note 16; Bastiné, n. 107.

157. — C'est ainsi qu'un militaire ou officier en garnison, quelle qu'ait été la durée de sa résidence, ne peut être considéré comme domicilié dans l'arrondissement communal et ne pourrait, par suite, servir de témoin dans un acte notarié. — Demolombe, t. 1, n. 354; Aubry et Rau, t. 1, p. 577, § 141, note 8; Laurent, t. 2, n. 94.

158. — Mais il ne suffit pas que les témoins jouissent de la capacité civile ou juridique; ils doivent avoir aussi certaines qualités physiques et morales, dont la loi ne parle pas, mais que les principes généraux du droit et la raison exigent impérieusement.

159. — En effet, un témoin doit être capable de rendre témoignage de ce qu'il a vu et entendu; il faut donc : 1° qu'il comprenne ce qui se passe devant lui; 2° qu'il puisse en rendre compte.

160. — Sont, par suite, incapables d'être témoins : — 1° les *idiots*, les *fous*, les *interdits*, et tous ceux qui, sans avoir perdu la raison, ne jouissent pas suffisamment de leurs facultés intellectuelles. — Demolombe, t. 10, n. 195; — 2° ceux qui sont en état d'ivresse. — Demolombe, t. 10, n. 195 *bis;* — 3° les sourds, car ils ne peuvent rendre compte de ce qu'un témoin doit entendre. — Cass. belge, 13 déc. 1867, [Pand. belg., n. 145] — *Sic*, Rutgeerts et Amiaud, n. 350; Demolombe, t. 10, n. 192 et s. — *Contrà*, Dict. du notar., n. 40; — 4° ceux qui ne comprennent pas la langue dans laquelle l'acte est rédigé. Toutefois, des auteurs enseignent que l'ignorance de la langue n'est pas une cause d'incapacité pour les actes *non solennels*, dont la lecture n'est pas exigée par la loi en présence des témoins. — Dict. du notar., n. 40. — Nous ne saurions admettre cette doctrine qui ne tendrait à rien moins qu'à prouver l'inutilité absolue des témoins instrumentaires. — Douai, 1er juill. 1856, [J. des not., art. 15893]

161. — Les aveugles peuvent-ils être témoins instrumentaires dans un acte notarié? Les lois romaines décidaient en termes exprès qu'ils en étaient incapables (L. 21, C., *De testamentis*), et l'ordonnance de 1735 avait reproduit, dans son art. 46, cette disposition prohibitive. La législation nouvelle ne s'est pas expliquée à cet égard d'une manière formelle. Néanmoins, il paraît évident que l'intention du législateur a été de rejeter le témoignage des aveugles, surtout lorsqu'il s'agit d'actes testamentaires. — Encyclop. du dr., v° *Aveugle*, n. 21; Demolombe, t. 21, n. 192; Rutgeerts et Amiaud, n. 350; Génébrier, p. 350. — V. *infrà*, n. 179 et v° *Aveugle*.

162. — On reconnaît généralement aux muets, la faculté d'être témoins instrumentaires : il peuvent, en effet, lire, entendre, comprendre et ensuite signer ou se refuser à le faire,



suivant qu'ils sont, ou non, prêts à attester tel ou tel fait qui s'est passé en leur présence. — Coin-Delisle, n. 22; Demolombe, t. 10, p. 192 et s.; Laurent, t. 13, n. 265 et s.

163. — Si un notaire a appelé, pour servir de témoin instrumentaire dans un acte, une personne qui, d'après l'opinion commune, réunit toutes les conditions de capacité prescrites par la loi, alors qu'en réalité elle en est dépourvue, quel sera l'effet de cette incapacité, au point de vue de la validité de l'acte? La *capacité putative* couvrira-t-elle la nullité résultant de l'incapacité réelle, en vertu de la maxime *Error communis facit jus?* La jurisprudence et les auteurs admettent généralement l'affirmative.

164. — Mais la capacité putative d'un témoin ne s'établit pas par cela seul que l'opinion de la capacité est plus ou moins répandue et que la bonne foi du notaire qui a admis le témoin ne peut être méconnue. Il faut encore que, par suite d'une série de faits ou d'actes plus ou moins multipliés, le témoin soit en possession publique et paisible de l'état que les faits supposent et que cette possession soit tellement certaine qu'il eût été en quelque sorte impossible de se prémunir contre l'erreur qui en est résultée. D'après les termes mêmes d'un avis du Conseil d'Etat du 2 juill. 1807, il faut qu'on n'ait pu ni prévoir ni empêcher l'irrégularité, que l'erreur, en un mot, ait été *invincible*. — Cass., 4 févr. 1850, Mouillon, [S. 50.1.180] — Douai, 26 mars 1873, Anselin, [S. 73.2.259, P. 73.1080] — Trib. Vervins, 17 déc. 1855, [Rev. notar., n. 7289] — *Sic*, Gagneraux, n. 261; Dict. du not., v° *Témoins*, n. 85; Merlin, *Répert.*, v° *Témoins instr.*, § 2, n. 3; Rutgeerts et Amiaud, n. 339; Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 121, note 28; Demolombe, t. 21, n. 220; Laurent, t. 13, n. 284 et s.; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 980, n. 44; Troplong, *id.*, t. 3, n. 1686 et s.; Saintespès-Lescot, *id.*, t. 4, n. 1206; Colmet de Santerre, t. 4, n. 125; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 103, § 439, texte et note 20.

165. — Certains auteurs soutiennent qu'on ne doit admettre la capacité putative que lorsqu'il s'agit d'une incapacité résultant de l'extranéité ou de la privation des droits civils, et qu'elle doit toujours être repoussée lorsqu'il s'agit de l'âge, de la parenté ou de l'alliance d'un témoin, ou de la capacité morale. — Toullier, t. 5, n. 407; Delvincourt, t. 2, p. 528; Vazeille, t. 2, sur l'art. 980, n. 13. — Mais cette distinction nous paraît devoir être rejetée, bien que nous reconnaissions volontiers que la capacité putative, si elle porte sur des qualités physiques et morales ou sur l'âge, le sexe, la parenté du témoin ne doit être admise que si des circonstances *exceptionnelles* ont servi à l'accréditer ou à rendre impossible la connaissance de la vérité. — Cass., 31 juill. 1834, Desangles, [S. 34.1.452, P. chr.] — Aix, 30 juill. 1838, Gueyrard, [S. 39.2.85, P. 39.1.367] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Témoins*, n. 44; Demolombe, *loc. cit.;* Bastiné, n. 112; Amiaud, sur Rutgeerts, p. 571.

166. — La jurisprudence nous paraît fixée en ce sens; c'est ainsi que les tribunaux ont refusé d'annuler des actes où avaient été appelés, comme témoins, des individus réputés citoyens français, mais qui, en réalité, étaient étrangers. — Cass., 28 févr. 1821, Packer, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1824, Battesti, [S. et P. chr.] — Metz, 28 mars 1822, Gadel, [S. et P. chr.] — ... Alors surtout que ces individus, mariés et domiciliés en France, soumis à toutes les charges publiques communales, portés sur les listes électorales, etc., avaient déjà figuré comme témoins dans plusieurs actes notariés. — Cass., 18 janv. 1830, Rueff, [S. et P. chr.]; — 28 juill. 1831, Muller, [S. 32.1.174] — 1er juill. 1874, Douillet, [S. 75.1.254, P. 75.616, D. 75.1.157] — Colmar, 1er juill. 1828, N..., [P. chr.] — Montpellier, 17 avr. 1847, Carbonnel, [S. 47.2.441, P. 47.2.196, D. 47.2.121] — Paris, 16 janv. 1874, Faber, [S. 74.2.137, P. 74.602, D. 75.2.39] — Montpellier, 29 avr. 1873, sous Cass., 6 mai 1874, Fouquet, [S. 74.1.471, P. 74.1208, D. 74.1.412] — Paris, 24 avr. 1882 [Rev. notar., n. 6.509] — Douai, 13 août 1884, Lion, [S. 84.2.189, P. 84.1.1010]

167. — C'est ainsi encore qu'il a été décidé que lorsque, dans la rédaction d'un acte de donation contractuelle, un notaire a été assisté d'un témoin condamné par contumace à une peine afflictive et infamante, un pareil acte n'est point nul, s'il était de notoriété publique que le témoin jouissait de l'exercice des droits civils. — Cass., 4 août 1824, Miegeville, [S. et P. chr.]

168. — ... Que la capacité putative dont jouissait dans la commune un témoin mineur, capacité résultant de ce qu'il avait déjà signé un grand nombre d'actes publics comme témoin, doit faire maintenir l'acte auquel il a concouru en vertu du principe *Error communis facit jus*. — Aix, 30 juill. 1838, précité.

169. — ... Que si le failli non réhabilité est incapable d'être témoin dans un acte notarié, son concours à un tel acte n'est pas néanmoins une cause de nullité, lorsqu'il résulte de faits multiples et de la notoriété publique qu'il a toujours été réputé jouir de la capacité voulue. — Trib. Angers, 11 avr. 1870, [Rev. notar., n. 2856] — V. *suprà*, n. 149 et s.

170. — En tout cas, il est bien certain, comme nous l'avons dit, que la capacité *putative* ne peut suppléer à la capacité réelle qu'autant qu'elle repose sur des faits et actes répétés, sur une possession publique, qui ont créé une erreur invincible et rendu impossible la découverte de la vérité. — Amiens, 8 juill. 1873, Lelong, [S. 73.2.259, P. 73.1081, D. 74.2.91] — V. *suprà*, n. 164.

171. — Aussi, un arrêt a-t-il pu valablement considérer comme insuffisant pour constituer la capacité putative d'un témoin instrumentaire étranger : 1° le paiement de sa part de la contribution personnelle, parce que c'est là une charge qui pèse sur l'étranger résidant en France comme sur le Français; 2° le fait qu'il avait été incorporé dans la garde nationale en 1816, parce que c'était dans une ville (à Bayonne) où les étrangers n'étaient pas exempts de service; 3° le fait qu'il avait assisté comme témoin à quelques actes, parce qu'on ne pouvait induire de là qu'il eût une possession publique de la qualité de Français. — Cass., 24 juill. 1839, Molinié, [S. 39.1.653, P. 39.2.289]

172. — Jugé de même, que la capacité putative ne peut suppléer la capacité réelle, lorsque l'erreur commune n'est pas motivée sur des faits et des actes extérieurs propres à l'accréditer et à la rendre excusable. — Toulouse, 10 mai 1826, sous Cass., 13 avr. 1828, Bilhas, [S. et P. chr.]

173. — ... Ou, lorsque, avec une vigilance ordinaire, l'incapacité du témoin pouvait être découverte. — Besançon, 28 janv. 1829, Rochet, [D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 101]

174. — De même encore, la nullité de l'acte, résultant de l'incapacité d'un témoin failli, ne peut être écartée par application de la maxime « *Error communis facit jus*, » lorsque le fait de la faillite ne remonte pas à une époque éloignée et a reçu toute la publicité possible; il n'importe même que le failli n'ait pas cessé d'être inscrit sur les listes électorales. — Amiens, 7 juill. 1873, précité.

175. — Est également nul le testament authentique dont l'un des témoins est allié, au degré prohibé, de l'un des légataires, si l'affinité du légataire et du témoin pouvait être facilement connue et constatée. — Douai, 26 mars 1873, précité.

176. — Du reste, la question de savoir si l'erreur est de notoriété publique et, par suite, excusable, si elle est imputable, ou non, aux parties ou à l'officier public, est une question de fait dont l'appréciation appartient aux tribunaux qui en décident souverainement. — Cass., 28 févr. 1824, précité; — 18 janv. 1830, précité; — 28 juin 1831, précité.

177. — Toutes ces observations s'appliquent aux témoins instrumentaires de tous les actes notariés en général. Quant à la capacité des témoins testamentaires, elle est réglée tout à la fois par le Code civil et par la loi du 25 vent. an XI, en ce sens qu'il y a lieu d'appliquer la loi de ventôse comme *loi générale* régissant tous les actes notariés, et le Code comme *loi spéciale* régissant, par un certain nombre de dispositions particulières, le testament public, afin de l'entourer d'un surcroît de garanties. D'où il faut déduire cette double conséquence : 1° que sur les points spécialement réglés par l'art. 980, C. civ., les prescriptions établies doivent être considérées comme dérogatoires à la loi de ventôse; 2° que la loi générale de l'an XI demeure applicable sur les points que le Code n'a pas expressément réglés. — Demolombe, t. 21, n. 164; Aubry et Rau, t. 7, p. 117; Dict. notar., n. 175 et s.; Ed. Clerc, t. 1, p. 480; Laurent, t. 13, n. 261; Amiaud, sur Rutgeerts, p. 587, note.

178. — Nous allons résumer brièvement les qualités exigées des témoins testamentaires.

179. — Ces témoins doivent être : — 1° du sexe masculin (art. 980, C. civ.); — 2° majeurs; — 3° régnicoles, c'est-à-dire français; mais ils ne sont pas tenus de jouir de leurs droits politiques. — Trib. Vervins, 17 déc. 1885, précité; — 4° jouir de leurs droits civils; — 5° jouir de leurs facultés intellectuelles et des organes physiques qui permettent de voir, d'entendre et de comprendre ce que font le testateur et le notaire. — Rennes, 8 janv. 1884, Raphalen, [S. 85.2.214, P. 85.1246]; — 6° entendre



la langue dans laquelle le testament est dicté et rédigé. — Même arrêt. — 7° Savoir signer, à moins que le testament ne soit fait à la campagne, auquel cas il suffit que la moitié des témoins signent l'acte.

180. — En outre, les témoins ne doivent être : — 1° ni légataires, à quelque titre que ce soit, ni parents ou alliés des légataires, jusqu'au quatrième degré inclusivement (art. 975, C. civ.); — 2° ni clercs du notaire qui reçoit le testament.

181. — Mais ils ne sont pas tenus d'être domiciliés dans l'arrondissement communal comme les témoins instrumentaires ordinaires. — Cass., 3 août 1841, Lesueur, [S. 41.1.865]

182. — Ils peuvent être parents ou alliés du testateur à tous les degrés. — Demolombe, t. 21, n. 211; Laurent, t. 13, n. 277; — ou parents, ou alliés, ou domestiques du notaire. — V. au surplus *infrà*, v^is *Témoins instrumentaires*, *Testament*.

183. — On entend par témoins *honoraires*, les parents ou amis qui assistent les parties de leurs conseils et dont la présence à l'acte n'est pas obligatoire, mais n'intervient que *honoris causâ*. Aucune formalité n'est prescrite à leur égard.

184. — Leur signature n'est point requise; mais aussi elle ne saurait remplacer celle d'un témoin instrumentaire reconnu incapable. — Rutgeerts et Amiaud, n. 334.

Section V.

Individualité des parties. — Témoins certificateurs.

185. — L'art. 11, L. 25 vent. an XI, porte que le nom, l'éta et la demeure des parties devront être connus des notaires ou leur être attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoins instrumentaires.

186. — Ces deux citoyens sont désignés sous le nom de témoins certificateurs.

187. — Par cette prescription fort ancienne, car elle remonte à une ordonnance de 1533 (art. 7), le législateur a voulu assurer autant que possible la valeur et la sincérité des actes notariés, en écartant toutes les chances d'équivoque, de fraude et de supposition de personnes. — Rutgeerts et Amiaud, n. 405.

188. — La disposition de l'art. 11 doit donc être considérée comme d'ordre public; aussi les auteurs sont-ils d'accord pour enseigner qu'elle doit être observée par les notaires en tout cas et pour toute espèce d'actes, sans distinguer s'il s'agit de contrat synallagmatique ou d'acte unilatéral, d'actes reçus à la requête des parties ou par suite de commission judiciaire. — Rolland de Villargues, v° *Individualité*, n. 5, 8 et 13; Dict. du notar., v° *Individualité*, n. 7 et 8; Encycl. du notar., v° *Acte notarié*, n. 414; Rutgeerts et Amiaud, n. 405.

189. — La loi exige que le notaire connaisse le *nom*, l'*état* et la *demeure* des parties; s'il ignore ces trois choses ou seulement l'une d'elles, il devra recourir aux témoins certificateurs.

190. — ... Et la déclaration des témoins ne saurait être remplacée par d'autres moyens équivalents, tels que l'exhibition d'un passeport, d'un diplôme ou d'autres titres et papiers, comme la feuille de route d'un soldat, le livret d'un ouvrier. — Dict. du notar., n. 31; Bastiné, n. 122.

191. — Le notaire ne devrait pas se contenter non plus, soit de l'attestation réciproque d'individualité que pourraient se donner les parties dans l'acte, soit de la dispense que les parties lui auraient accordée de prendre des témoins certificateurs; car si, dans ces divers cas, le notaire peut être déchargé de toute garantie envers les parties contractantes, il peut encore encourir une certaine responsabilité à l'égard des tiers qui auraient été lésés postérieurement. — Trib. Tongres, 19 mai 1869. — Trib. Anvers, 25 juin 1870, [Rutgeerts et Amiaud, n. 407 et 409]

192. — L'individualité des parties qui ne sont pas connues du notaire peut-elle être attestée par les témoins instrumentaires? Certains auteurs l'ont soutenu. — V. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Individualité*, n. 6; Augan, *Cours de not.*, p. 53; Gagneraux, *Encycl. des lois sur le not.*, t. 1, p. 73, n. 4. — ... Et la Cour de cassation, par un arrêt du 7 juin 1825, Julien, [S. chr.], a maintenu la validité d'un testament dans lequel les témoins instrumentaires avaient servi en même temps de témoins certificateurs. Nous pensons aussi que l'acte ne serait pas nul, en pareil cas, car les nullités ne peuvent être prononcées en dehors des cas où la loi les a expressément édictées, et l'art. 68 ne renvoyant pas à l'art. 11, l'acte ne serait même pas nul en l'absence de toute certification (V. *infrà*, n. 201). — Trib. Nivelles, 21 juill. 1875, [Pasicr. 77.3.140]; — *à fortiori*, doit-il en être de même si, par précaution, le notaire a fait certifier l'identité par les témoins instrumentaires. Mais, en principe, on ne peut admettre que les témoins puissent être tout à la fois *instrumentaires* et *certificateurs;* ces deux qualités s'excluent, comme l'enseigne fort judicieusement M. Bastiné (n. 119). La loi ne le dit pas, mais cela résulte de son esprit et du texte de l'art. 11 qui, du reste, distingue entre les deux espèces de témoins. — Rutgeerts et Amiaud, n. 414; Génébrier, p. 263; Dict. du notar., n. 3; Pandectes belges, n. 165.

193. — Si le notaire ne trouvait personne qui voulût ou pût attester l'identité des parties, il devrait, sans aucun doute, refuser son ministère, car la loi ne veut pas qu'il passe des actes pour des inconnus. — Rutgeerts et Amiaud, n. 416.

194. — 1° La première chose qui doit être connue du notaire ou attestée par les témoins certificateurs est le *nom* des parties. Il faut entendre par là le nom de famille, à l'exclusion des prénoms : car une exigence contraire apporterait trop d'entraves à l'exercice du notariat. — Cass., 11 août 1857, B..., [S. 58.1.435]

195. — Si donc un individu prend un faux prénom et trompe sur son identité, le notaire ne sera pas responsable; il peut s'en rapporter à cet égard aux déclarations des contractants. — Cass., 8 janv. 1823, Brière, [S. chr.] — *Sic*, Gagneraux, t. 1, p. 73; Rutgeerts et Amiaud, n. 410.

196. — 2° L'*état*, c'est la profession, le métier, l'emploi, le grade; mais ce n'est pas la capacité juridique des parties, en tant que mari, femme, mineur, tuteur, etc..., que le notaire n'est pas tenu de connaître et dont il ne saurait être rendu responsable; car *nemo ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit.* — Alger, 13 avr. 1833, X..., [S. 33.2.660] — Orléans, 24 juill. 1856, Bisson, [S. 56.2.461, P. 57.209, D. 57.2.17] — Dijon, 12 avr. 1880, [J. enreg., art. 14768] — Trib. Seine, 27 janv. 1869, Redon, [S. 69.2.56, P. 69.234] — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 17 et 18; Dict. du notar., n. 18 et 19; Loret, p. 237; Fabvier-Coulomb, p. 30; Rutgeerts et Amiaud, n. 411 et 1350. — V. cependant Cass., 11 août 1857.

197. — Toutefois, le notaire ne peut ignorer si un individu de son arrondissement est interdit. — Aix, 23 avr. 1837, Esmenard, [P. 47.2.455, D. 47.2.188] — V. *infrà*, v^is *Affiches (des jugements)*, *Interdiction*.

198. — 3° La *demeure* doit s'entendre de la résidence habituelle et non du domicile légal. — Gagneraux, n. 6; Bastiné, n. 116, 203.

199. — A l'égard des marins et des militaires nouvellement arrivés dans un port ou dans une garnison où ils ne sont pas encore connus, une décision du ministre de la justice prescrit de faire certifier leur identité par deux officiers du régiment ou du navire. Bien que la légalité de cette décision ait été contestée (Rolland de Villargues, n. 27; Rutgeerts et Amiaud, n. 416), cependant les notaires ne courent aucun risque en s'y conformant.

200. — L'individualité des détenus est valablement attestée par les gardiens de la prison. — Lansel, v° *Acte notarié*, n. 419.

201. — Les témoins certificateurs ne sont point nécessaires à la validité intrinsèque de l'acte; leur intervention a seulement pour effet de garantir vis-à-vis du notaire l'individualité qui est attestée devant lui. Aussi, bien que l'art. 11 exige, en eux, les mêmes qualités que celles requises pour les témoins instrumentaires, on doit admettre que les qualités énumérées dans l'art. 9 leur sont seules applicables, à l'exclusion de celles dont parle l'art. 10, et relatives aux prohibitions de parenté. — Augan, *op. cit.*, p. 52; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Acte notarié*, § 2, n. 7; Gagneraux, n. 19; Dict. du not., n. 28.

202. — Toutefois, cette doctrine n'est pas acceptée par tous les auteurs. En tous cas, la prudence fait une loi aux notaires de ne pas prendre comme témoins certificateurs leurs propres parents ou alliés ou ceux des parties. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 413; Bastiné, n. 118; Génébrier, p. 263.

203. — Ainsi que nous venons de le dire, l'absence de certification de l'identité des parties n'entraîne point la nullité de l'acte : mais le notaire qui n'a pas satisfait aux prescriptions de la loi, non seulement est passible de peines disciplinaires... — Amiens, 21 août 1843. — Toulouse, 8 févr. 1854. — Reims, 22 juill. 1876, [Rev. du not., n. 5127]; — 12 août 1876, [*Ibid.*] — ... Mais encore est responsable du dommage que l'oubli de cette formalité légale a pu occasionner soit aux parties, soit aux

tiers. — Cass., 29 déc. 1828, Dehœy, [P. chr.]; — 11 août 1837, précité. — Paris, 12 therm. an XII, Colin, [S. et P. chr.]; — 19 mai 1806, mêmes parties, [S. et P. chr.] — Toulouse, 28 janv. 1820, Guibal, [S. et P. chr.]; — 19 déc. 1820, Houles, [S. et P. chr.] — Riom, 11 janv. 1859, Jayant, [D. 59.2.132]

204. — Ainsi, le notaire qui, en dressant un contrat de prêt, a négligé de se faire attester par témoins le nom, l'état et la demeure de l'emprunteur, qu'il ne connaissait pas, doit être déclaré responsable envers le prêteur du dommage résultant, pour ce dernier, d'une supposition de personne, alors surtout qu'il n'offre pas de prouver que l'individualité de l'emprunteur lui a été certifiée par le prêteur. — Cass., 17 mars 1828, Lyon, [S. et P. chr.] — Amiens, 24 juill. 1824, Fournier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Individualité*, n. 13; Solon, *Nullités*, t. 2, n. 246; Gagneraux, art. 11, n. 7 et s., et art. 14, n. 39. — ... Et lors même que l'autre partie devait inspirer toute confiance au notaire. — V. Cass., 8 janv. 1823, Brière, [S. et P. chr.]

205. — Cette responsabilité est encourue, alors même que le notaire aurait prêté son ministère aux parties, sur leur propre demande. — Cass., 8 janv. 1823, précité.

206. — De même, lorsque, par suite de la négligence du notaire à s'assurer de l'individualité des parties contractantes, l'acte par lui reçu se trouve entaché de faux par supposition de personne, cet officier est responsable du dommage qui peut en résulter pour les tiers qui ont traité sur la foi de cet acte. — Par exemple, si l'acte passé est une vente, et que la personne supposée soit le vendeur, les tiers qui ont racheté de l'acquéreur, peuvent, s'ils sont évincés par suite de la supposition de personne, considérer la négligence du notaire comme *cause* du dommage qu'ils éprouvent, et par suite exercer contre lui une action en dommages-intérêts. — Cass., 29 déc. 1828, précité.

207. —... Et lorsqu'un notaire a négligé de se faire certifier l'individualité d'un mandant, il est garant de la nullité du transport fait en conséquence de la procuration, si le mandant avait pris un faux nom, encore bien qu'à la procuration ait été jointe une quittance sous seing privé donnée par avance, par ce dernier, du montant de la créance; le notaire ne peut prétendre que ce dernier acte ait seul déterminé l'opération. — Paris, 19 août 1826, Duprat-Duverger, [P. chr.]

208. — Toutefois, et quoique le notaire qui néglige de faire certifier l'individualité d'une partie à lui inconnue commette une faute grave, des suites de laquelle il peut être déclaré responsable, cette responsabilité ne peut être prononcée que lorsqu'il est prouvé que la négligence du notaire est la cause sinon unique, au moins principale du préjudice dont la réparation est demandée. Spécialement, il n'y a lieu à aucune responsabilité, lorsque l'action est formée contre les héritiers du notaire par un individu qui a gardé le silence pendant dix ans, depuis la découverte du faux, et qui avait lui-même présenté au notaire, sous de faux noms, celui avec qui il avait traité. — Angers, 19 janv. 1828, Letourneau, [P. chr.]

209. — De même, un notaire qui ne s'est pas fait certifier l'individualité d'une partie qu'il ne connaissait point, n'est passible d'aucune responsabilité, si cette omission n'a pas été la cause immédiate du dommage éprouvé par un tiers. — Ainsi, si la partie qui a pris un faux nom a vendu une chose qui ne lui appartenait point, et que l'acquéreur l'ait revendue à un tiers qui n'a pas pris le soin de s'informer comment son vendeur avait acquis la chose, ce tiers ne peut, en cas d'éviction, recourir contre le notaire rédacteur du premier contrat, sous le prétexte que cet officier aurait négligé de se faire certifier l'individualité du vendeur. — Toulouse, 24 août 1824, Armaing, [S. et P. chr.]

210. — De même encore, le notaire qui a négligé de se faire certifier l'individualité d'un vendeur n'est pas responsable de l'éviction éprouvée par l'acquéreur ou le tiers acquéreur, lorsqu'il est constant que celui-ci connaissait la supposition du vendeur. — Cass., 4 avr. 1831, mêmes parties, [S. 31.1.422, P. chr.] — Montpellier, 1er juill. 1829, Dehœy, [S. et P. chr.]

211. — Mais, dans ce cas, c'est au notaire à prouver que la partie ou le tiers qui intentent l'action en responsabilité connaissait la supposition de personne. — Cass., 4 avr. 1831, précité.

212. — Un notaire ne peut encourir le reproche de ne pas s'être assuré de l'individualité de la partie contractante, lorsqu'il prouve qu'il la connaissait, et qu'il avait rédigé plusieurs actes auxquels cette partie avait pris part. — Colmar, 22 déc. 1812, H. Joeger, [S. et P. chr.]

213. — Un arrêt de la cour de Paris du 12 therm. an XII, Brossier, [S. et P. chr.], porte que, dans le cas de l'art. 11, L. 25 vent. an XI, les notaires sont civilement et *solidairement* responsables. « Cette décision, dit Gagneraux (*Comment. sur la loi du 25 vent. an XI*, t. 1, art. 11), est fondée sur les termes rigoureux de la loi; mais il n'est pas douteux, selon nous, que le notaire en second, compromis par la négligence de son collègue, aurait contre lui une action utile en garantie; car le notaire en premier étant seul en rapport avec les parties, doit répondre de leur identité au notaire en second qui signe de confiance. » — V. aussi Loret, sur l'art. 11, L. 25 vent. an XI.

214. — Il est certain, en tous cas, que depuis la loi de 1843, le notaire en second ne devrait plus être assimilé au notaire en premier pour les actes à l'égard desquels sa présence réelle n'est pas exigée.

215. — L'emploi de témoins certificateurs met le notaire à l'abri de toute poursuite disciplinaire et de toute responsabilité, en cas d'erreur sur l'individualité des parties. Les témoins pourraient être, au contraire, responsables dans ce cas.

216. — Ainsi, il a été jugé que le notaire qui, sur la déclaration de deux témoins certificateurs, rédige une procuration au nom d'une personne autre que celle qui s'est présentée devant lui, n'encourt aucune responsabilité et que les témoins certificateurs, seuls, doivent répondre de la nullité du prêt hypothécaire fait en vertu de cette procuration. — Rennes, 13 juill. 1875, [J. des not., art. 21729]

217. — Jugé, encore, que les témoins certificateurs qui ont attesté, dans un acte de notoriété, des faits qu'ils ne connaissaient point, commettent un *quasi-délit*, et doivent réparation du préjudice par eux causé, si les faits attestés sont reconnus contraires à la vérité. — Liège, 22 janv. 1878, [Rev. prat. notar., B. 79.119]

218. — Mais les notaires n'ont d'action contre les témoins qui attestent l'individualité d'une partie, qu'autant qu'ils les ont fait intervenir dans l'acte, et les ont ainsi rendus certificateurs de l'individualité. — Paris, 2 févr. 1838, Grolé, [S. 38.2.178, P. 38.1.178]

219. — Cette règle s'applique aussi bien aux certificats de vie qu'aux autres actes du ministère des notaires. — Même arrêt.

220. — Il ne suffirait pas que ces témoins eussent signé sur les registres de l'étude; ces signatures ne peuvent être prises en considération par les tribunaux, et servir de base à une action en garantie. — Même arrêt.

CHAPITRE III.

RÉDACTION DES ACTES.

Section I.

Énonciations que doivent contenir les actes.

§ 1. *Nom et résidence des notaires.*

221. — « Tous les actes doivent énoncer les nom et lieu de résidence du notaire qui les reçoit à peine de 100 fr. d'amende « contre le notaire contrevenant » (L. 25 vent. an XI, art. 12). Cette amende a été réduite à 20 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824, mais elle n'est susceptible d'aucune autre réduction (Déc. min. fin., 23 nov. 1833), sauf aux notaires à se pourvoir en remise.

222. — L'absence de ces énonciations n'entraînerait pas la nullité de l'acte, s'il y suppléait, d'ailleurs, suffisamment *par lui-même;* mais, dans le cas contraire, il serait nul comme acte authentique, en ce qu'il ne porterait pas avec lui la preuve qu'il a été reçu *par un notaire ayant capacité pour agir dans le lieu où il a été passé.* — Duranton, t. 13, n. 41; Toullier, t. 8, n. 84; Augan, *Cours de not.*, p. 55. — V. Dict. du notar., v° *Acte notarié*, n. 213; Rutgeerts et Amiaud, n. 420; Loret, sur l'art. 12.

223. — Il suffit du *nom* du notaire. Toutefois, il serait bon que l'acte énonçât ses prénoms, dans le cas où il se trouverait, dans la même résidence, plusieurs notaires portant le même nom. Une pareille omission dans le silence du Code ne saurait entraîner, d'ailleurs, la nullité. — Rolland de Villargues, *Rép. du*



not., v° *Acte notarié*, n. 170; Gagneraux, p. 227; Dict. du notar., n. 207; Augan, p. 54.

224. — La loi n'exige pas davantage l'énonciation de la qualité de notaire. Partant, l'absence de cette énonciation n'entrainerait ni la nullité de l'acte, ni l'application d'aucune peine. — Duranton, *loc. cit.;* Toullier, *loc. cit.;* Augan, *Cours de notar.*, p. 54; Rutgeerts et Amiaud, n. 421. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, §§ 2 et 3. — V. aussi Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Acte notarié*, n. 172 et s.; Dict. du notar., v° *Acte notarié*, n. 214 et s.

225. — Toutefois, il faudrait, selon nous, que la qualité du notaire résultât suffisamment de l'acte, puisque c'est cette qualité qui donne à l'officier ministériel capacité pour le recevoir; en tout cas, l'acte serait nul, si ledit officier prenait, en le recevant, une autre qualité que celle de notaire. — Toullier, *loc. cit.;* Fabvier-Coulomb, sur l'art. 12. — Tel serait le cas où il recevrait un acte en qualité de suppléant de la justice de paix, alors qu'il ne s'agirait pas d'arrangement intervenant sur essai de conciliation.

226. — En dehors de leurs nom, prénoms et qualité, qui doivent être mentionnés conformément à leur décret de nomination, les notaires ne peuvent prendre dans leurs actes aucun surnom ou titre quelconque, par exemple celui d'avocat ou de docteur en droit. Il existe, en ce sens, une instruction du ministre de la justice, du 12 juill. 1829, et les règlements des compagnies sont d'accord, sur ce point, avec les auteurs. — Dict. du notar., n. 218; Lefebvre, *Discipl. not.*, t. 1, n. 503; Bastiné, n. 145. — V. aussi Rutgeerts et Amiaud, n. 422.

227. — L'indication du lieu de la résidence est requise afin que l'acte porte en lui-même la preuve que le notaire a instrumenté dans son ressort. Il s'agit donc ici de la *résidence légale* du notaire. — Loret, sur l'art. 12.

228. — Sous l'empire de la loi du 6 oct. 1791, il n'était pas nécessaire, à peine de nullité, que les actes notariés continssent la mention du département dans lequel résidait le notaire rédacteur. — Poitiers, 15 prair. an XI, Boisseau, [S. et P. chr.]

229. — Sous la loi actuelle, bien qu'il puisse être utile, surtout lorsque plusieurs communes portent le même nom, de distinguer celle où *réside* le notaire par le canton, l'arrondissement et le département auxquels elle appartient, aucune de ces indications n'est rigoureusement nécessaire pour mettre le notaire à l'abri de l'amende. Le nom seul de la commune suffit pour satisfaire, sur ce point, aux prescriptions de la loi. — Circ. min. just., 27 sept. 1845 et 4 mai 1846, (J. des not., art. 12684). — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Acte notarié*, n. 178; Dict. du notar., n. 212; Loret, t. 2, p. 18; Lherbette, t. 1, p. 16.

230. — L'art. 12 ne parle expressément ni du nom, ni de la résidence du notaire en second, et la pratique en tire cette conclusion qu'il n'y a pas lieu de faire figurer ce nom dans l'acte. *A fortiori*, faut-il en dire autant de l'omission de la qualité du notaire en second, puisque l'omission de la qualité du notaire en premier n'entraine pas la nullité de l'acte (V. *suprà*, n. 224). — Loret, sur l'art. 12; Dict. du notar., n. 222; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Acte notarié*, n. 181 à 185; Dict. du notar., n. 219 à 223.

231. — Aussi l'usage est-il généralement adopté, pour tous les actes qui ne sont pas soumis à la présence réelle, de ne mentionner l'assistance du notaire en second que par les mots « et son collègue, » sans autrement le désigner.

232. — Nul doute, d'ailleurs, que la résidence du notaire en second ne doive être indiquée; car il ne peut instrumenter que dans son ressort, et l'acte doit contenir la preuve de sa compétence. — Dict. du notar., n. 224; Rutgeerts et Amiaud, n. 423, texte et notes. — V. cependant Loret, sur l'art. 12.

233. — L'omission de ces énonciations, n'étant pas prévue par la loi, ne saurait donner lieu à une amende. — Dict. du notar., n. 227.

234. — Un notaire qui n'est appelé par son client que pour l'aider de ses conseils et qui n'instrumente pas dans l'acte, doit éviter d'attester sa présence à cet acte. — Dict. du notar., n. 220.

235. — Sous l'empire de la loi du 6 fruct. an IV, l'acte notarié était nul si le notaire qui le recevait n'y relatait point la patente à laquelle il était soumis en vertu de cette loi (art. 18).

236. — La loi du 1er brum. an VII, art. 37, remplaça la nullité par une amende contre le contrevenant. — Cass., 7 vent. an VIII, Séjourné, [S. et P. chr.] — Aujourd'hui, les notaires n'étant plus soumis à la patente, ces solutions n'ont plus d'objet (L. 25 vent. an XI, art. 33, et L. 25 avr. 1844, art. 13).

§ 2. *Nom et demeure des témoins instrumentaires.*

237. — Lorsque l'acte est reçu avec l'assistance de témoins instrumentaires, il doit énoncer les noms et demeures de ces témoins, sous les peines édictées par l'art. 68, c'est-à-dire à charge de nullité de l'acte comme authentique et de dommages-intérêts, s'il y a lieu, contre le notaire contrevenant (L. 25 vent. an XI, art. 12).

238. — La loi n'exige pas qu'il soit fait mention des prénoms de ces témoins, mais on conçoit cependant qu'il puisse être bon de les énoncer, dans le cas où tous les témoins porteraient le même nom et auraient la même demeure. Nous verrons bientôt, au contraire, que la mention des prénoms et qualités est formellement exigée quand il s'agit des témoins certificateurs (art. 13). — V. *infrà*, n. 259 et s.

239. — Un acte notarié ne serait pas nul parce que le notaire aurait commis une erreur dans l'orthographe du nom d'un des témoins instrumentaires. C'est ce qui a été décidé notamment dans une espèce où le notaire avait écrit *Barbet* au lieu de *Bardet*. — Cass., 24 juill. 1840, Mirauet, [S. 41.1.79, P. 43.2.551]

240. — Jugé de même, dans une autre espèce, où le notaire avait écrit *Bouvol* au lieu de *Bouriol*. — Cass., 8 déc. 1845.

241. — Cependant on a vu une cause de nullité dans la substitution du nom de *Galland* à celui de *Gallemand*. — Trib. Versailles, 26 janv. 1835, [J. des not., art. 8912] — A plus forte raison y aurait-il nullité si le témoin avait été désigné sous un faux nom, alors même que le faux nom lui serait donné habituellement dans le monde. — Amiens, 2 avr. 1840, Guay-Grévin, [P. 40.1.548] — La Cour de cassation reconnait aux juges saisis de l'action le droit d'opérer eux-mêmes la rectification en s'assurant, au moyen de renseignements pris en dehors de l'acte, qu'aucune équivoque ne pouvait s'élever sur l'identité des témoins.

242. — La loi n'oblige pas à faire mention de la profession et de la qualité des témoins. — Dès lors, l'erreur sur l'état d'un témoin instrumentaire, dans un testament, auquel on aurait donné le titre de docteur en médecine, bien qu'il ne fût qu'officier de santé, n'est pas une cause de nullité de l'acte, lorsque, d'ailleurs, l'erreur ne peut éveiller aucun doute sur l'identité du témoin. — Bourges, 9 mars 1836, Poupa, [S. 36.2.347, P. chr.] — *Sic*, Dict. du notar., n. 234.

243. — Mais il convient que le notaire mentionne avec le plus grand soin ces diverses énonciations pour que les témoins soient désignés le plus clairement possible et qu'on puisse les retrouver aisément. — Ed. Clerc, n. 309; Toullier, t. 8, n. 85.

244. — Quant à l'indication de la demeure des témoins instrumentaires, elle est exigée à peine de nullité. — Colmar, 1er févr. 1812, Christ, [S. et P. chr.] — Aix, 26 août 1813, de Villevieille, [P. chr.] — Limoges, 8 août 1821, Niveau, [S. et P. chr.] — Ces arrêts ont été rendus en matière de testament, mais ils contiennent la consécration formelle du principe pour tous les actes. — V. en ce sens, Nîmes, 22 avr. 1857, Fontanieu, [S. 57.2.527, P. 58.149]

245. — Par *demeure*, il faut entendre l'habitation réelle des témoins. — Bordeaux, 6 déc. 1834, Chatry, [S. 35.2.140, P. chr.] — Liège, 13 mars 1856, [Rutgeerts et Amiaud, n. 424] — Angers, 23 mars 1876, [J. des not., art. 21412] — *Sic*, Encycl. du notar., n. 363; Bastiné, n. 147. — Il suffit d'indiquer cette demeure par le nom de la commune où ils habitent, alors même qu'il y aurait plusieurs communes du même nom, soit dans la même circonscription administrative, soit dans plusieurs cantons, arrondissements ou départements. — V. *suprà*, n. 229.

246. — Jugé même (mais c'est là seulement une décision de fait et de circonstances) que le testament qui porte que les témoins demeurent dans *telle rue* indique suffisamment cette demeure, bien qu'il ne soit pas fait mention de la ville. — Rennes, 18 juill. 1816, Civel, [S. et P. chr.]

247. — ... Et qu'un testament n'est pas nul, quoique l'indication du lieu de la demeure d'un témoin ne soit pas accompagnée de la désignation de la commune dans le territoire de laquelle ce lieu est situé. — Agen, 5 août 1824, Laforgue, [S. et P. chr.)

248. — La loi n'a pas prescrit de forme sacramentelle dont les notaires dussent se servir pour énoncer la demeure des té-

moins. Dès lors, quand un acte fait mention qu'il a été passé en présence de tel et tel d'*ici*, on peut considérer cela comme l'équivalent de *demeurant ici, lieu ou commune où l'acte est passé*. — Colmar, 22 avr. 1812, Ruch, [P. chr.]

249. — Est suffisante également l'énonciation suivante : *un tel, de tel endroit*. — Cass., 28 févr. 1816, Reguant, [P. ch.]; — 23 nov. 1825, d'Olce, [S. et P. chr.] — Aix, 3 déc. 1812, Courme, [S. et P. chr.] — Caen, 12 nov. 1814, Regnault, [S. et P. chr.]

250. — Il en est de même de la mention que les témoins sont *habitants de telle commune*. — Cass., 3 juill. 1838, Bedart, [S. 38.1.586, P. 38.2.354]

251. — Il y a encore désignation suffisante de la demeure d'un témoin instrumentaire par l'indication de la fonction dont il est revêtu, lorsqu'une résidence est nécessairement attachée à l'exercice de cette fonction. — Cass., 28 juill. 1818, Saint-Amand, [P. chr.] — Grenoble, 7 août 1828, Julien, [P. chr.] — Liège, 27 sept. 1828, [J. notar., art. 2559] — *Sic*, Encyclop. du notar., n. 388.

252. — Mais il a été décidé que l'énonciation de la demeure d'un témoin n'est pas valablement suppléée par la mention du lieu d'origine de ce témoin et de son séjour actuel dans un hospice. — Angers, 21 janv. 1875, Bellard, [D. 75.2.71]; — 23 mars 1876, Salmon, [S. 76.2.302, P. 76.1.223]

253. — La mention du *domicile* des témoins équivaut à la mention de leur *demeure*. — Douai, 1er févr. 1816, Paccon, [S. et P. chr.] — Nous admettons d'autant plus volontiers cette décision, qu'il semble, comme le font remarquer plusieurs auteurs (Gagneraux, sur l'art. 12; Dict. du not., n. 240), que, pour être conséquent avec l'art. 9, qui exige que les témoins soient *domiciliés* dans l'arrondissement où l'acte est passé, l'art. 21 aurait dû prescrire l'énonciation, non de la *demeure*, mais du *domicile* des témoins instrumentaires. — Cass., 3 juill. 1838, précité.

254. — Suivant M. Rolland de Villargues (vº *Acte notarié*, n. 101), l'acte serait nul s'il énonçait une fausse demeure des témoins, sauf, toutefois, à avoir égard aux causes qui auraient pu induire le notaire en erreur, comme si un témoin avait changé de demeure depuis quelques jours. — Si l'acte était annulé dans l'espèce indiquée, la responsabilité, selon nous, devrait en retomber sur le témoin, que nous supposons présent à la lecture qui en aurait été faite, et qui n'aurait pas relevé l'erreur.

255. — L'énonciation de la demeure des témoins, dans un acte authentique, est partie intégrante de cet acte, et fait, comme lui, foi en justice. — L'appréciation de l'exactitude ou de la fausseté de cette énonciation n'est pas abandonnée aux présomptions des juges, et ne peut être détruite que par des documents certains, légaux et authentiques. — Cass., 3 juill. 1838, précité.

256. — Il arrive quelquefois, dans la pratique, que des notaires, pour des actes non sujets à la présence réelle des assesseurs, laissent les noms des témoins en blanc et ne les remplissent qu'après que les parties et les témoins ont signé. On admet généralement que cette pratique n'a rien d'illicite. — Dict. du not., n. 236.

257. — Ajoutons que s'il est nécessaire de s'assurer de la capacité des témoins instrumentaires, il est tout à fait superflu de l'énoncer et qu'on ne saurait, par exemple, attacher la moindre importance à ce fait, que dans un testament où on aurait omis d'indiquer que les témoins étaient majeurs, régnicoles et jouissaient de leurs droits civils. — J. du not., n. 727.

§ 3. ***Enonciations relatives aux parties et aux témoins certificateurs. — Noms, prénoms, qualités et demeures.***

258. — « Les actes de notaires, dit l'art. 13, L. 25 vent. an XI, doivent contenir les noms, prénoms, qualités et demeures des parties, ainsi que des témoins qui seraient appelés dans le cas de l'art. 11..., à peine de 100 fr. d'amende (aujourd'hui 20 fr. L. 16 juin 1824, art. 10) contre le notaire contrevenant. »

259. — La loi est plus exigeante quand il s'agit des témoins certificateurs, dont elle prescrit d'énoncer les prénoms et qualités, que lorsqu'il s'agit des témoins instrumentaires (art. 12), dont elle prescrit seulement de mentionner les noms et la demeure. Il est assez difficile de rendre raison de cette différence; Gagneraux (p. 82, n. 20) la fait résulter de ce que les témoins certificateurs sont, en quelque sorte, parties à l'acte. Mais en réalité, ils ne le sont pas plus que les témoins instrumentaires, qui, dans l'intérêt des contractants, doivent surveiller la réception de l'acte, tandis que les premiers peuvent, après avoir attesté l'identité des parties, se retirer à l'instant et demeurer complètement étrangers à cette réception.

260. — Une première remarque à faire, c'est que le défaut de ces énonciations n'entraîne pas *la nullité* des actes. — Ainsi, l'omission même des noms des parties, et, à plus forte raison, des prénoms seulement ou de leur demeure, ne serait pas une cause d'annulation de l'acte si l'individualité, du reste, était assez certaine pour qu'il ne pût s'élever aucun doute. — Rolland de Villargues, *Rép. not.*, vº *Acte notarié*, n. 224. — « En effet, dit Toullier (t. 7, n. 501), cette omission, qui ne peut être qu'un oubli de plume, *lapsus calami*, est presque toujours réparable par la signature des parties présentes; par la procuration de celles qui ne sont pas présentes, laquelle reste annexée à la minute; par la relation des prénoms, profession et domicile, et autres circonstances tirées de la contexture de l'acte. — V. encore, Augan, p. 55; Dict. du not., n. 279; Bonnier, t. 2, n. 448; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 205.

261. — Les *noms* dont parle l'art. 13, et par lesquels les parties doivent être désignées, sont les noms de famille (Rolland de Villargues, n. 206; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 473; Dict. du not., n. 257 et s.), sauf le cas où elles auraient obtenu l'autorisation d'en changer.

262. — Nous estimons, toutefois, que la partie à qui un titre aurait été conféré par le souverain, serait suffisamment désignée *quant au nom*, par ce titre.

263. — Mais il n'en serait pas de même d'un nom usurpé, d'un sobriquet, d'un surnom, et le notaire ne saurait éviter l'amende, qu'en prouvant que la fausse énonciation ne proviendrait pas d'une faute qui lui fût imputable. — V. *suprà*, n. 174.

264. — Cependant, il n'y aurait aucun reproche à lui faire pour avoir inséré dans l'acte le surnom, le sobriquet ou le nom sous lequel une partie est généralement connue, pourvu qu'on ne pût pas les confondre avec le nom véritable ou les prendre pour une partie de ce nom. — Ainsi, nulle contravention dans cette énonciation : N..... dit N..... — Cette mesure peut même devenir utile dans les localités où se trouvent plusieurs individus ayant les mêmes noms et prénoms, et parfois les mêmes qualités et demeures. — Dict. du not., n. 257; Génébrier, p. 307.

265. — Quelquefois, dit M. Rolland de Villargues (n. 207), il arrive que le nom se prononce d'une manière quoiqu'il doive s'écrire d'une autre. L'exactitude est ici importante, surtout lorsque la partie ne sait pas signer, et le notaire ne peut prendre trop de précautions, au point de vue de l'orthographe exacte, qu'il doit reproduire, autant que possible, d'après l'acte de naissance. C'est là, en effet, une source d'erreurs et de difficultés dans l'accomplissement des formalités hypothécaires.

266. — Jugé, toutefois, qu'un notaire n'est pas responsable de l'erreur commise dans un nom, s'il a rédigé l'acte sur un modèle produit par les parties, où se trouvait la même erreur, alors même que la partie aurait signé régulièrement son nom au bas de l'acte. — Riom, 8 déc. 1846, Dupeyrix, [P. 47.2.230]

267. — En ce qui concerne les personnes morales, *sociétés*, *communes*, *établissements publics*, etc..., comment la prescription de la loi relative à l'énonciation du nom et à la présence réelle doit-elle être accomplie? Quelques notaires se servent, même en ce cas, de la formule ordinaire; mais elle est matériellement inexacte, car une société, une commune, un établissement public ne constituent pas un être physique pouvant comparaître devant le notaire. Il nous semble donc plus exact et plus rationnel de faire comparaître celui ou ceux qui représentent juridiquement l'être moral et de rédiger ainsi la formule : « *A comparu : M. X... agissant en qualité de directeur gérant de la société A... et ayant, en vertu de l'art... des statuts, le pouvoir de représenter ladite société...* » ou : « *A comparu : M. X... agissant en qualité de maire de la commune de..., en vertu de la délibération du conseil munipal, en date du...* »

268. — Le syndic d'une faillite, qui agit à ce titre doit également être désigné comme agissant en ladite qualité.

269. — Il en est de même de l'administrateur d'un hospice ou d'un bureau de bienfaisance.

270. — Il faut, autant que possible, énoncer les prénoms dans l'ordre où l'acte de naissance les indique, mais on conçoit que le notaire ne peut guère encourir ici de responsabilité, car il a dû s'en rapporter à la déclaration des parties, qui, d'ailleurs, peuvent s'être trompées elles-mêmes, par suite de l'habitude où



l'on est dans certaines familles de donner aux enfants un grand nombre de prénoms. — Cass., 8 janv. 1833. — *Sic*, Gagneraux, n. 28; Génébrier, p. 308; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 473; Rolland de Villargues, n. 209 et 210; Dict. du not., n. 260.

271. — Pour éviter les confusions et les erreurs qu'occasionne fréquemment le défaut d'ordre et de précision dans l'énonciation aux actes des noms et prénoms des parties, le ministre de la justice a, dans une circulaire du 12 mai 1883 (J. des not., art. 22956), invité les notaires à avoir soin d'indiquer toujours le premier, et avant toutes autres dénominations, le nom patronymique, tel qu'il est écrit dans l'acte de naissance, puis les prénoms, ensuite les surnoms, noms de terre et sobriquets, qu'il serait désirable de mettre entre parenthèses. Ces précautions ne peuvent qu'être fort utiles; déjà un arrêt de règlement du Parlement de Paris, du 4 sept. 1685, exigeait que les noms des parties fussent écrits en plus grosses lettres que le reste de l'acte et cette méthode est suivie dans beaucoup d'études.

272. — L'erreur dans l'orthographe du nom ou d'un prénom substitué à un autre ne vicierait assurément pas l'acte, si d'ailleurs l'identité était certaine : on devrait appliquer ici le principe posé par l'arrêt de Cass. du 24 juill. 1840, Mirault, [S. 41.1.79, P. 43.2.551] — Riom, 4 déc. 1809, Brignon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Dict. du notar., n. 261; Augan, p. 55.

273. — La qualité est la fonction, l'office, la profession, l'emploi exercé par la partie. Les titres de noblesse ne constituent point la qualité. Par suite, le notaire qui omettrait de les mentionner ne commettrait aucune contravention.

274. — A défaut de qualité, dans le sens fixé ci-dessus, les notaires ont l'habitude d'ajouter après les noms et prénoms ces mots : *sans profession;* mais cette énonciation n'est pas de rigueur. — Bordeaux, 21 août 1835, [Rutgeerts et Amiaud, p. 721] — Metz, 2 août 1836, [*ibid.*] — Namur, 24 avr. 1855, [*ibid.*]; — 21 déc. 1857, [*ibid.*] — *Sic*, Dict. du not., n. 267; Augan, p. 88. — Elle a néanmoins l'avantage de mettre le notaire à l'abri des poursuites qui pourraient être dirigées contre lui, pour avoir négligé de mentionner la qualité. — Rolland de Villargues, n. 216.

275. — La désignation de *propriétaire*, *rentier*, *cultivateur*, pour celui qui n'exerce aucune profession, est également suffisante. On a même jugé, dans une matière où la loi exige la mention de la *profession* du demandeur (art. 61, C. proc., en matière d'exploits), qu'il n'y aurait pas nullité en ce que la qualité de propriétaire aurait été donnée à un individu exerçant une profession. — Paris, 17 août 1810, Granier, [S. et P. chr.]

276. — La profession de *journalier* est également de celles qui doivent être énoncées.

277. — Il y a, dit M. Rolland de Villargues (n. 218), d'autres qualités qui doivent aussi être énoncées, mais qui sont étrangères à celles que l'art. 13 a eues en vue : ce sont les qualités qui donnent aux parties le droit d'agir, comme celles de mari, tuteur, mandataire, porte-fort, etc.

278. — Les notaires doivent même, sur ce point, apporter d'autant plus de soin et d'exactitude dans l'énonciation de ces qualités juridiques, que le défaut de mention pourrait, suivant les cas, faire considérer le tiers intervenant pour autrui comme ayant agi pour son compte personnel. — Toullier, t. 12, n. 406; Dict. du not., n. 270; Loret, n. 396.

279. — L'art. 13 prescrit d'énoncer la *demeure* des parties et témoins certificateurs; M. Rolland de Villargues (n. 219), pense que, par *demeure*, on ne peut entendre que le domicile réel (V. *suprà*, n. 245, 253). — V. aussi Loret, sur l'art. 13. — Il nous semble toutefois difficile d'admettre une interprétation aussi rigoureuse; et la mention d'une demeure distincte du domicile nous paraîtrait, dans le cas de l'art. 13, comme dans celui de l'art. 12 (où il s'agit de la demeure des témoins instrumentaires), être suffisante, pourvu qu'il s'agit, au moins, d'une demeure d'*habitude* et non d'une simple résidence momentanée et de passage. — Encyclop. du not., n. 388; Bastiné, n. 149; Rutgeerts, p. 722.

280. — Quant aux indications spéciales qui peuvent servir à trouver plus facilement la demeure d'une partie ou d'un témoin certificateur, leur utilité est incontestable et il est bon que l'acte les fournisse; mais elles ne sont pas plus *nécessaires* dans le cas de l'art. 13 que dans celui de l'art. 12. La demeure doit être indiquée de telle sorte que, sur le vu des actes, les personnes intéressées ou tous officiers ministériels puissent y recourir et la reconnaître; ainsi, l'acte doit contenir le lieu de la demeure dans la commune, si les parties habitent la campagne, ainsi que la désignation du canton, de l'arrondissement et du département; si elles demeurent dans une ville, la rue et le numéro doivent être désignés. — V. *suprà*, ce que nous avons dit sur la mention relative à la demeure des témoins instrumentaires, n. 245 et s.

281. — La meilleure manière d'indiquer la demeure est de se servir de la locution *demeurant à .....*, Il a été jugé, en effet, que cette indication équivaut à l'énonciation du domicile, parce qu'à moins de preuve contraire, la présomption est que le domicile et la résidence sont réunis. — Cass., 28 juill. 1818, Saint-Amand, [P. chr.] — *Sic*, Dict. du not., n. 251 et s.

282. — Mais nous savons, d'ailleurs, que la demeure d'un fonctionnaire est suffisamment indiquée par la qualité de ce fonctionnaire, alors qu'une résidence est nécessairement attachée à l'exercice de sa fonction. — V. *suprà*, n. 251.

283. — Pour ce qui concerne les effets, entre les parties et relativement à l'exécution des actes, de l'énonciation de leurs demeures, V. *infrà*, v[is] *Domicile*, *Exploit*, *Compétence*.

284. — Que doit-on entendre par *parties* dans le sens de l'art. 13, L. 25 vent. an XI? — La Cour de cassation, a posé en principe qu'on doit réputer parties « non seulement ceux qui stipulent pour d'autres, comme les représentants ou mandataires, et qui signent les actes, mais encore et surtout les parties intéressées, et spécialement, dans un contrat de vente, le propriétaire, le vendeur et l'acheteur. »

285. — En conséquence, elle a jugé que, en cas de vente, par une tutrice, des biens appartenant au mineur, le mineur est *partie au contrat*, et, dès lors, le notaire rédacteur de l'acte doit, sous les peines édictées par l'art. 13, L. 25 vent. an XI, et par la loi du 16 juin 1824, y mentionner les prénoms de ce mineur. — Cass., 29 déc. 1840, Bosson, [S. 41.1.36, P. 41.1.25]; — 18 janv. 1848, Bureau, [S. 48.1.201, P. 48.2.139, D. 48.1.38] — Rennes, 31 août 1841, Piriou, [S. 42.2.71, P. 43.2.650] — *Contrà*, Douai, 16 avr. 1849 [J. des not., art. 13787] — Trib. Saint-Etienne, 27 sept. 1852.

286. — Peu importerait, d'ailleurs, que la vente fût irrégulière comme ayant été faite sans formalités de justice. — Cass., 29 déc. 1840, précité.

287. — Cependant, lorsque la procuration en vertu de laquelle agit un mandataire contient ses nom, prénoms, qualité et demeure, et qu'elle reste annexée à l'acte en exécution de l'art. 13, il n'y aucune contravention à s'y référer purement et simplement pour les indications relatives à ce mandataire. — Metz, 2 août 1836.

288. — De même, si l'acte était consenti par un mandataire porteur d'une procuration contenant, à l'égard du mandant, toutes les désignations exigées par l'art. 13, cette procuration restant annexée à la minute (V. *infrà*, n. 729 et s.), et faisant ainsi partie de l'acte, il semble que la solution donnée au numéro qui précède devrait également s'appliquer ici, bien qu'il fût de meilleure règle que l'acte lui-même ne présentât aucune omission à l'égard du mandant et du mandataire.

289. — Mais, en principe, il faut considérer que l'omission, dans un acte notarié, des prénoms, qualité et demeure du *mandant*, constitue, comme pour le mandataire, une contravention à l'art. 13 de la loi de l'an XI. — Metz, 2 août 1836. — Trib. Gray, 24 févr. 1834, [Rutgeerts et Amiaud, p. 721]

290. — Les personnes pour lesquelles l'un des contractants déclare se *porter fort* sont parties à l'acte, puisqu'elles auraient le droit d'en exiger la communication, ne fût-ce que pour savoir si elles doivent le ratifier; dès lors, le notaire est tenu, sous peine d'amende, d'énoncer leurs noms, professions et qualités. — Cass., 18 janv. 1848, précité. — Rennes, 31 août 1841, Pirion, [S. 42.2.71, P. 43.2.650] — Metz, 6 janv. 1841, Picart, [S. 41.2.147, P. 43.2.650] — Douai, 13 déc. 1842, B..., [S. 43.2.76, P. 43.2.651] — Trib. Altkirch, 8 avr. 1859, M[e] Berets, [D. 59.5.268]

291. — La cour de Douai (arrêt précité) a proclamé à ce propos que si, dans des cas exceptionnels, les noms et qualités des personnes pour lesquelles on se porterait fort étaient inconnus de celui qui voudrait vendre leur bien en promettant leur ratification, le notaire devrait exprimer dans l'acte le motif qui l'empêcherait de les y mentionner, ou même, selon les circonstances, refuser son ministère, qu'il n'est tenu de prêter que lorsque l'action qu'on lui demande ne le constitue pas lui-même en contravention à la loi.

292. — Cependant des auteurs et d'assez nombreuses décisions se prononcent en sens contraire. — Trib. Rennes, 30 juin 1845, Eon, [S. 45.2.467, P. 45.2.777, D. 45.2.127] — Trib. Saint-Etienne, 27 déc. 1852 [Rutgeerts et Amiaud, p. 726] — Trib. Belfort, 10 déc. 1861, Me G..., [S. 62.2.566] — Trib. Albi, 24 nov. 1863, Me C..., [D. 64.3.47] — Bruxelles, 18 déc. 1844, [Rev. notar., n. 954] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Acte notarié*, n. 200; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 475; Pandectes belges, n. 495.

293. — Dans ces divers cas, la solution est trop controversée et nous la jugeons trop délicate pour ne pas conseiller aux notaires d'insérer dans leurs actes toutes les énonciations prescrites par l'art. 13 et concernant toutes les personnes intéressées, aussi bien les représentants que les représentés.

294. — Dans une vente aux enchères et au comptant d'objets mobiliers, les acheteurs doivent-ils, à proprement parler, être considérés comme parties, et dès lors, le notaire qui procède à cette vente est-il tenu d'énoncer dans le procès-verbal d'adjudication les noms des adjudicataires? — V. pour l'affirmative : Trib. Saint-Omer, 4 sept. 1853; et pour la négative : Colmar, 28 juill. 1827, Schwind, [S. et P. chr.]

295. — On pourrait, sans doute, en faveur de l'affirmative, exciper par analogie de l'art. 625, C. proc., qui impose aux commissaires-priseurs et aux huissiers procédant aux ventes de meubles sur saisie-exécution, l'obligation de mentionner les noms et domiciles des adjudicataires. Mais la négative se défend par cette considération relevée par la cour de Colmar, que, si on considérait les adjudicataires comme *parties*, il faudrait leur appliquer toutes les conséquences de ce principe, faire certifier leur individualité, exiger leurs signatures ou paraphes pour approbations des renvois, mots rayés, etc., les réunir tous pour entendre lecture du procès-verbal, etc., ce qui serait le plus souvent impossible, allongerait considérablement la durée de l'opération et augmenterait proportionnellement les frais (Sol. rég. enreg., 29 déc. 1831). — V. aussi Gagneraux, p. 81, n. 18.

296. — Du reste, il a été reconnu que les ventes mobilières ne sont pas des actes notariés soumis à toutes les formalités prescrites par la loi de ventôse. — Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 85 et s.; Dict. du notar., vo *Vente de meubles*, n. 60 et s.

297. — On décide, dans le même sens, que les légataires ne sont pas parties au testament, que, par conséquent, les legs compris dans un testament public sont valables alors même que les légataires ne sont désignés que par leur seul nom de famille ou même par des surnoms. — Cass., 21 mars 1822, X..., [Diction. du notar., vo *Acte notarié*, n. 254]

298. — On a décidé aussi qu'on ne doit pas considérer comme partie le créancier au profit de qui une obligation est contractée, et que l'acte peut être valablement passé en son absence, alors qu'il n'est pas nécessaire que l'obligation soit acceptée par lui. — Toulouse, 12 mars 1838, X..., [Dict. du notar., vo *Acte notarié*, n. 256] — *Sic*, Pigeau, t. 2, p. 327.

299. — Lorsque deux ou plusieurs actes concernant les mêmes parties peuvent être et sont écrits à la suite l'un de l'autre (L. 13 brum. an VII, art. 23), le notaire peut-il se référer de l'un à l'autre pour la désignation de ces parties sans, pour cela, contrevenir aux prescriptions de l'art. 13? L'affirmative a été jugée par la cour de Paris, dans une espèce où il s'agissait de la quittance d'un prix de vente transcrite à *la suite* de l'acte lui-même. — Paris, 4 mars 1842, Lecuyer, [S. 42.2.213, P. 42.2.5]

300. — Toutefois, la même cour avait posé en principe dans un second arrêt, qu'il en serait autrement (c'est-à-dire que le notaire ne pourrait, pour l'indication des noms, qualités et demeures des parties, se référer à un acte précédent), s'il s'agissait, soit d'actes qui ne peuvent pas être annexés, soit même d'une quittance non annexée à l'acte auquel elle renvoie pour l'indication des qualités des parties, ou qui ne viendrait pas immédiatement à la suite du premier, et ne s'y rattacherait que par une feuille jointe. — Metz, 2 juill. 1836, Colosson, [S. 41. 2.146] — Paris, 4 mars 1842, Champion, [P. 42.2.5]

301. — La Cour de cassation a décidé, sur ce point, que la quittance d'un prix de vente, délivrée par le vendeur à une date postérieure doit, malgré sa connexité avec l'acte de vente lui-même, et bien qu'elle soit écrite à la suite de cet acte, être considérée comme *un acte distinct et séparé*. Dès lors, le notaire rédacteur doit, à peine d'amende, y consigner toutes les mentions exigées par la loi du 25 vent. an XI, telles que les noms, prénoms, qualités et demeures des parties. — Cass., 14 juin 1843, Danicourt, [S. 43.1.479, P. 43.2.499] — Metz, 2 juill. 1836, précité. — Cette solution nous paraît tout à la fois la plus juridique et la plus rationnelle. C'est ce qui a également été décidé par un jugement du tribunal de Namur du 5 mars 1856, pour un acte de déclaration de command.

302. — Des exceptions ont cependant été apportées à ce principe pour un acte d'approbation de liquidation. — Trib. Fontainebleau, 23 janv. 1845, — ... et pour un arrêté de compte. — Trib. Parthenay, 22 juill. 1845.

Section II.

Forme extérieure de la rédaction.

303. — Il n'est point ici question du papier sur lequel doivent être écrits les actes (V. *infrà*, n. 1326 et s.). — Pour les règles relatives à la réception des actes en minute ou en brevet, à la garde des minutes, à leur conservation, à leur transmission, etc., V. *infrà*, vis *Brevet* (acte en), *Copies de titres et actes*, *Minute*, *Notaire*.

§ 1. *De la rédaction des actes.*

304. — L'acte notarié doit être l'expression aussi exacte et aussi fidèle que possible de la volonté et des conventions des contractants; aussi, avant de commencer la rédaction d'un acte, le notaire doit-il interroger avec soin les parties, les éclairer et les conseiller au besoin, après s'être rendu compte de leurs intentions.

305. — L'obligation où est le notaire de rendre la volonté des parties avec la plus grande exactitude, lui impose des devoirs rigoureux dans la rédaction de ses actes. Il doit les rédiger avec clarté et précision, éviter aussi bien l'excès de laconisme que la prolixité, se servir autant que possible des expressions mêmes usitées dans les textes qui régissent l'acte, conserver, entre les diverses clauses, l'ordre naturel et logique qui doit y présider. Ajoutons qu'il doit aussi soigner la ponctuation, car une ponctuation vicieuse peut souvent changer le sens des phrases.

306. — C'est dire que trois conditions sont nécessaires pour acquérir une bonne rédaction : une connaissance suffisante de la langue; la connaissance approfondie des lois, et la pratique des affaires. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 443.

307. — A l'occasion de la rédaction des actes se présente la question de savoir si le notaire est tenu de recevoir le projet d'acte écrit que les parties lui présentent. Des auteurs distinguent : si le notaire est commis par justice, il doit seul rédiger l'acte, en se conformant aux termes du jugement dont il tient sa mission. S'il a été, au contraire, librement choisi par les parties, il doit se conformer au projet d'acte qui lui est remis, à moins que les conventions ne soient point illicites. — Bastiné, n. 128; Rutgeerts, n. 448.

308. — La vraie doctrine, comme l'a fait remarquer M. Amiaud (sur Rutgeerts, *loc. cit.*, note 1), a été soutenue au Conseil des Anciens : « Les notaires, malgré toute injonction, a dit Jousselin, doivent, à la différence des huissiers, rester toujours les maîtres de la rédaction de leurs actes. » S'il est convenable qu'ils acceptent, dans certains cas, avec les explications des parties, les notes que celles-ci croient devoir leur soumettre, ils ne doivent jamais être tenus de les copier aveuglément. Ils ne sont pas les secrétaires des parties, mais, d'après la loi, les interprètes de leurs volontés, les rédacteurs de leurs conventions, et les tribunaux excluent de plus en plus l'idée de toute intervention purement passive. — V., sur ce point spécial, les dissertations signalées dans notre article bibliographique.

309. — Toutefois, dans la pratique et pour certains actes simples, tels que les procurations, les décharges, etc., les notaires admettent les projets qu'on leur présente et ajoutent alors cette formule à la clôture : *fait et transcrit littéralement sur projet présenté et rendu*..... Cette sage précaution a pour but d'éviter les reproches ou la responsabilité que pourrait encourir le notaire à l'occasion d'un acte dont il ne peut vérifier les indications. — V. *Revue prat. du not. belge*, année 1878, p. 265.

310. — Un point délicat dans la rédaction des actes notariés, est de savoir éviter les droits d'enregistrement inutiles. M. Maton, qui a examiné cette question très discutée dans la *Revue pratique du not.* (année 1877, p. 746 et s.), développe cette



thèse parfaitement exacte, à notre avis, qu'entre la fraude qui cherche à éluder les droits légitimement dûs et les procédés pratiques qui évitent ou diminuent les droits, il y a la différence d'une chose défendue à une chose licite. On ne peut voir, en effet, une fraude dans un acte qui n'est que l'exercice régulier et intelligent d'une faculté légale (Pandectes belges, n. 243). Nous devons toutefois faire remarquer que cet art est périlleux, et qu'en tous cas, le notaire ne doit jamais, pour chercher à éviter un droit d'enregistrement, conseiller une formalité ou adopter une formule qui pourrait devenir préjudiciable aux intérêts de ses clients.

311. — Les actes doivent-ils être rédigés au *présent* ou au *passé?* Les auteurs sont très divisés sur cette question. Harel-Delanoë, n. 271, Mailland, p. 533, Génébrier, p. 3 et 4, enseignent que les actes doivent toujours être rédigés au présent. Les auteurs du *Dict. du notar.* (n. 168), distinguent entre les procès-verbaux et les actes ordinaires. Nous préférons le passé, parce que l'acte n'est que l'expression ou de faits déjà accomplis, ou de conventions antérieurement arrêtées. Du reste, l'usage est en ce sens. Cette nuance de rédaction ne touche, au surplus, qu'à l'harmonie du style et de la forme, et ne saurait avoir aucune influence sur la validité des conventions.

312. — Il est des actes qui, à raison de leur nature même, disent les auteurs du *Dictionnaire du notariat*, exigent des développements étendus. Tels sont la liquidation d'une succession importante, un partage qui se complique de rapports entre les cohéritiers, de stipulations, de soultes, l'établissement de la propriété dans un contrat de vente, enfin et surtout les statuts des sociétés anonymes. Dans ces différents cas, le notaire, pour maintenir l'ordre et la clarté dans sa rédaction, est obligé d'adopter une division méthodique par chapitres, sections et paragraphes. Il est indipensable, dans le même cas, de numéroter les articles : c'est une précaution que plusieurs notaires prennent, même dans des actes moins étendus. — Dict. du notar., n. 160. — La justesse de ces observations n'échappera à personne.

313. — On peut encore signaler certains principes généraux relatifs à la rédaction des actes notariés; c'est ainsi que le notaire ne doit rien omettre de ce qui est légalement prescrit : qu'il doit notamment, dans le cas où l'acte intéresse une personne incapable, constater l'accomplissement de toutes les formes établies pour sa protection. — Dict. du notar., n. 161.

314. — C'est ainsi encore qu'il doit s'abstenir de stipuler pour les parties non présentes. — Dict. du notar.. n. 162.

315. — C'est ainsi enfin qu'il doit éviter d'employer des qualifications et expressions prohibées par la loi du 25 vent. an XI, art. 17 (L. 14 juill. 1837). — Dict. du notar., n. 163. — V. sur ce point, *infrà*, n. 511 et s., 526 et s.

§ 2. *Langue des actes. — Interprètes.*

316. — L'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539, art. 5, enjoignait aux notaires d'écrire leurs actes en langue française.

317. — La loi du 2 therm. an II ordonnait qu'à partir du jour de sa publication, nul acte public ne pourrait, dans quelque partie que ce fût du territoire de la République, être écrit qu'en langue française (art. 1), et punissait notamment tout notaire contrevenant de six mois d'emprisonnement et de la destitution (art. 3). — Mais une loi du 16 fruct., même année, suspendait l'exécution de la loi précédente, jusqu'à ce qu'il eût été fait à la Convention nationale un nouveau rapport sur la matière, par les comités de législation et d'instruction publique.

318. — Aux termes d'un arrêté du 24 prair. an XI, un délai d'un an était accordé pour la rédaction des actes en langue française, dans les départements de la ci-devant Belgique, de la rive gauche du Rhin, d'au delà les Alpes et autres, où l'usage se serait maintenu d'employer la langue particulière du pays (art. 1). — Seulement, les notaires pouvaient, à la réquisition des parties, écrire, à mi-marge de la minute française, la traduction en idiome du pays (art. 2).

319. — Par décret du 20 juin 1806, applicable à certaines localités ultramontaines, de nouveaux délais furent déterminés, passé lesquels : 1° il devait être pourvu au remplacement des officiers publics qui rédigeraient des actes autrement qu'en langue française; 2° aucun candidat ne serait admis aux fonctions de notaire.... sans avoir justifié de sa connaissance de la langue française.

320. — Un autre décret du 19 vent. an XI portait un sursis indéfini, pour l'île de Corse et à l'égard des notaires et de quelques autres fonctionnaires et officiers publics, à l'emploi obligé de la langue française, et défendait d'admettre à l'avenir à ces fonctions et offices quiconque ne justifierait pas de sa connaissance de la langue française et de sa facilité à rédiger dans cette langue.

321. — Toutes ces dispositions exceptionnelles, auxquelles sont venues plus tard s'en ajouter d'autres, à mesure que la France impériale étendait ses conquêtes, présupposent le principe que l'emploi de la langue française est essentiellement obligatoire dans les actes publics, et spécialement dans les actes notariés.

322. — En effet, les notaires, fonctionnaires du gouvernement qui leur a communiqué une partie de sa puissance en conférant l'authenticité aux actes qu'ils reçoivent, en sanctionnant l'autorité de ces actes par la voie de l'exécution parée (V. *infrà*, n. 769 et s.), doivent parler le langage du pouvoir qu'ils représentent, la langue officielle, le français. C'est là une des conséquences nécessaires du principe de l'unité gouvernementale, introduit et développé par toute la législation postérieure à 1789.

323. — Aussi n'hésitons-nous pas à penser qu'à moins d'exception spéciale à la localité dans laquelle l'acte est passé, celui-ci ne peut produire les effets attachés aux actes notariés qu'autant qu'il est rédigé en français. Cette opinion, que soutiennent Toullier, t. 8, n. 101 et Larombière, t. 4, sur l'art. 1317, n. 33, a été spécialement consacrée par la cour de Caen dans un arrêt du 4 août 1859, Giorgi, [S. 60.1.239, P. 61.241, D. 59.1.453] — « Attendu, dit la Cour, qu'il s'agit d'un principe essentiel et de droit public qui importe, à un haut degré, à la bonne administration de la justice et à l'unification de la langue nationale. » — Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 204 et 205.

324. — On en trouve aussi l'application dans une déclaration de la chambre des notaires de Paris. A l'occasion de la présentation faite aux notaires de Paris de modèles de procurations en anglais, pour retirer des fonds des caisses publiques d'Angleterre, ou pour négocier des effets publics de ce pays, le ministère du notaire n'étant demandé que pour attester la signature du mandant, la chambre des notaires a décidé, par circulaire du 2 janv. 1817, que *ces fonctionnaires ne devant jamais s'écarter des formes qui leur sont prescrites, ils ne devraient recevoir aucun acte qu'en langue française.*

325. — Néanmoins, la majorité des auteurs se prononce en sens contraire, et la validité de l'acte, quoique rédigé en langue étrangère, est généralement admise. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Langue;* Rolland de Villargues, v° *Langage des actes*, n. 12 et 13; Teste, *Encyclop.*, v° *Acte*, § 7; Dict. du notar., v° *Langue*, n. 30; Encyclop. du notar., v° *Acte notarié*, n. 328 et s.; Demolombe, t. 21, n. 252 *bis;* Laurent, t. 19, n. 115; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 456 et t. 8, n. 101 *ad notam;* Grenier, *Donat.*, n. 255 *bis;* Favard de Langlade, v° *Langue française*, n. 7; Vazeille, *Donat. et testam.*, sur l'art. 972; Marcadé, *id.*, n. 2; Saintespès-Lescot, *id.*, t. 4, n. 1354.

326. — ... Et on peut signaler dans le sens de cette dernière opinion deux arrêts de la cour de Bastia du 14 déc. 1874, Tibery, [S. 75.2.100, P. 75.451], et 17 janv. 1876, Cristiani, [S. 76.2.164, P. 76.687], aux termes desquels un *contrat de mariage* passé en Corse, et rédigé en langue *italienne*, n'est pas nul, *aucun texte de loi ne prononçant expressément cette nullité*. — V. encore sur cette question, *suprà*, v° *Acte*, n. 64 et s.

327. — Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que la faculté subsiste toujours, aux termes de l'arrêté du 24 prair. an XI, d'écrire à mi-marge, pour les parties qui ne comprennent pas le français, la traduction dans l'idiome du pays.

328. — Mais à cette traduction ne serait point attachée l'authenticité, la force exécutoire, et s'il s'élevait des doutes sur le sens et la portée de l'acte, c'est par la rédaction française qu'ils devraient être résolus, sauf, pour les parties, contre le notaire, une action en responsabilité, fondée sur l'art. 1382, C. civ., dans le cas où une traduction erronée leur aurait, par sa faute, occasionné un préjudice.

329. — Tel est l'état de la législation et de la jurisprudence en ce qui concerne les actes notariés ordinaires, où la rédaction appartient au notaire, qui est seulement obligé d'exprimer fidèlement les intentions des parties. Mais que décider en matière de testament public, ce testament devant, aux termes de la loi, être écrit par le notaire ou l'un deux, sous la dictée du testateur, et *tel qu'il est dicté?* (C. civ., art. 972).

330. — Saisi de cette question, sur la demande des notaires de Gand et de Bruxelles, le grand-juge, ministre de la justice, répondit au procureur général de Bruxelles, le 4 therm. an XII, qu'en présence de l'arrêté du 24 prair. an XI, il n'y avait aucune distinction à établir entre les testaments et les autres actes; qu'au reste, les exigences de l'art. 972 n'étaient point inconciliables avec celles de cet arrêté, que les notaires devaient écrire en français le testament qui leur était dicté en langue étrangère (le flamand, dans l'espèce), sans que rien n'empêchât, d'ailleurs, d'écrire à mi-marge la dictée flamande.

331. — Mais la conduite des notaires, à cet égard, se trouve aujourd'hui très exactement tracée dans un arrêt de cassation du 12 août 1868, Paccioni, [S. 68.1.405, P. 68.1088, D. 72.1.133]. Cet arrêt, qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Bastia du 19 déc. 1866, a décidé qu'un testament authentique est valable, bien que le notaire l'ait rédigé en langue étrangère, tel que l'a dicté le testateur, si, d'ailleurs, toute la partie de l'acte qui est l'œuvre personnelle du notaire (le préambule et la clôture), est écrite en langue française. La traduction du corps du testament est alors donnée en marge de l'acte.

332. — MM. Demolombe (t. 21, n. 252), Aubry et Rau (t. 7, p. 98, § 665), et Laurent (t. 13, n. 318), pensent que ce mode de procéder est le seul conforme à la loi et au bon sens.

333. — Il va sans dire que les notaires doivent savoir le français et pouvoir rédiger en cette langue. C'est ce que prouvent, en principe, les dispositions exceptionnelles rendues pour certains pays conquis (V. arr. 24 prair. an XI; Décr. 20 juin 1806; Décr. 19 vent. an XI). — La même observation s'applique aux témoins instrumentaires; autrement, ils ne pourraient contrôler, par eux-mêmes, l'acte à la réception duquel ils concourent.

334. — Lorsque les parties, ou l'une d'elles, ignorent la langue française, et que le notaire, de son côté, ignore l'idiome de cette partie, il y a nécessité d'appeler un interprète. — Cass., 19 déc. 1815, Aron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 99; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Langue française;* Dict. du notar., v° *Interprète*, n. 6 et s.; Rolland de Villargues, *loc. cit.;* Encyclop. du notar., v° *Acte notarié*, n. 545; Bastiné, n. 166; Rutgeerts et Amiaud, n. 454; Bonnier, n. 488.

335. — On a dit que l'interprète est un véritable témoin instrumentaire qui, de plus, représente la partie dont les intentions sont manifestées par son organe; que, par suite, il doit être tout d'abord agréé par cette partie; qu'il doit, en outre, réunir toutes les qualités requises pour les témoins instrumentaires et que, pas plus qu'eux, il n'est obligé de prêter serment. — Toullier, *loc. cit.*

336. — Mais cette opinion, bien que suivie par prudence dans la pratique, ne paraît pas généralement admise : ni le Code civil, ni la loi de ventôse n'ont déterminé, en effet, qui peut servir d'interprète, quelles sont les qualités que cet interprète doit réunir et par qui il doit être choisi; il n'y a pas lieu, dès lors, en l'absence de toute disposition expresse, de procéder par analogie. Aussi a-t-on soutenu que l'interprète ne doit avoir d'autre qualité que celle de majeur. — Bonnier, n. 488; Rutgeerts et Amiaud, n. 454; Bastiné, n. 167.

337. — L'interprète est choisi à l'amiable par les parties qu'il doit assister et un seul peut suffire pour tous les contractants; si les parties ne tombent pas d'accord sur ce choix, on s'adresse au président du tribunal qui en commet un. — Dict. du notar., n. 11; Rolland de Villargues, n. 11; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, p. 698.

338. — Dans l'usage, le notaire fait prêter serment à l'interprète, mais l'omission de la formalité du serment n'entraînerait point la nullité de l'acte. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 455; Bastiné, n. 169.

338 *bis*. — La mention de l'énonciation, des nom, prénoms, qualité et demeure de la personne, du serment, de la présence et de la signature de l'interprète, doit être faite dans l'acte, car cette mention se rattache à la mention obligatoire de la lecture. — Rutgeerts et Amiaud, *loc. cit.*

339. — Lorsqu un acte a été rédigé sans le secours d'un interprète, dans un cas où sa présence était nécessaire, l'acte doit être déclaré nul : car cet acte ne peut être reconnu comme étant l'expression de la volonté des parties qui ignoraient la langue. — Pandectes belges, n. 537; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 455, note 3; Ed. Clerc, t. 2, n. 390 et 396; Mailland, p. 379; Dict. du notar., n. 15.

340. — L'un des notaires ou des témoins instrumentaires pourrait-il servir d'interprète? Il faut distinguer, selon nous, le cas où l'acte est astreint à la présence réelle des deux notaires, ou d'un notaire ou de deux témoins, de celui où la signature de ce second notaire ou de ces deux témoins peut être apposée après coup (L. 21 juin 1843). — Dans le premier cas, il semble que les deux notaires ou les deux témoins, devant rester complètement étrangers à la partie, ne pourront cumuler les fonctions de notaire ou de témoin concourant *à la réception de l'acte*, avec celle d'interprète représentant la partie pour transmettre ses volontés. Dans le second cas, au contraire, les signatures du second notaire ou des témoins ne sont plus qu'une affaire de forme qui, de la part des témoins, n'a plus aucune utilité réelle, et, de la part du notaire en second, n'en peut avoir d'autre que de lui faire apprécier la régularité extérieure de l'acte, ou tout au plus le caractère moral des clauses qui y sont contenues; dès lors, il ne semble pas que l'on puisse critiquer cet acte, parce que l'on y aurait employé comme interprète l'un des notaires ou des témoins. Cependant l'opinion contraire est énergiquement soutenue par plusieurs auteurs. — Saint-Louis (Sénégal), 26 juill. 1876, [*Rev. du notar.*, n. 5320] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Interprète*, n. 10; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 454, note 2; Pandectes belges, n. 536.

341. — Il a été jugé qu'un acte notarié qui ne contrevient à aucune des dispositions prescrites à peine de nullité par l'art. 68, L. 25 vent. an XI, et qui n'a été l'objet d'aucune poursuite en faux, ne peut être annulé par le motif que la partie qui s'y est obligée n'entendait pas le français, et que le notaire ne connaissait pas la langue qu'elle parlait, si l'un des témoins instrumentaires a servi d'interprète. — Cass., 19 déc. 1815, précité.

342. — Merlin (*Quest. du dr.*, v° *Testament*, § 17, art. 3) critique vivement cette décision. Il fait observer que la loi ayant exigé le concours de deux ou trois personnes pour la réception d'un acte, prendre l'interprète parmi l'une de ces personnes, c'est lui enlever le caractère avec lequel elle doit concourir à l'acte, qui se trouve ainsi vicié, faute d'un nombre suffisant de notaires ou de témoins instrumentaires. Cette critique nous paraît également fondée aujourd'hui, mais avec la distinction que nous venons d'établir.

343. — Bon nombre d'auteurs se rallient, au contraire, sans faire aucune distinction, à la doctrine de l'arrêt précité, en vertu de ce principe que les nullités sont de droit étroit. — Gand, 19 avr. 1853, [Rutgeerts, p. 709] — *Sic*, Dict. du notar., v° *Interprète*, n. 60 et s.; Bastiné, n. 168; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 444, note 1.

344. — Un testament public peut-il être fait avec l'assistance d'un interprète, lorsque le notaire ou l'un des témoins ne comprend pas la langue du testateur? Nous ne le pensons pas; il ne pourrait y avoir d'interprète entre le notaire et le testateur qui doit dicter directement au notaire et aux témoins ses volontés. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 456.

345. — On décide généralement que le sourd-muet illettré doit être assisté, dans les actes où il intervient, par un interprète. — Dict. du notar., v° *Sourd-Muet*, n. 20; Rolland de Villargues, n. 23; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 232, note 3. — V. *infrà*, v° *Sourd-muet*.

346. — L'expédition est un acte officiel comme la minute elle-même; elle doit donc être délivrée en français; si la minute est en langue étrangère, et si le notaire dépositaire est versé dans cette langue, il peut traduire lui-même, sinon il doit en faire opérer la traduction par un traducteur-juré, qui en certifiera en même temps la sincérité. Dans tous les cas, il sera bon de transcrire à mi-marge le texte original. — Dict. du notar., v° *Langue française*, n. 15; Mailland, p. 360. — V. *infrà*, v[is] *Copie de titres et actes*, *Expédition*.

347. — De même, lorsque des pièces écrites en langue étrangère sont présentées en dépôt chez un notaire, il est nécessaire de les faire préalablement traduire. — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Traduction et dépôt de pièces*, n. 7; Defrénois et Vavasseur, t. 1, n. 473 et s.; Dict. du notar., v° *Dépôt de pièces*, n. 91; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 700, note 2.

§ 3. *Écriture des actes.*

348. — Les actes des notaires seront écrits — ***lisiblement***, — ***en un seul et même contexte***, — ***sans blanc, lacune ni intervalle, sans abréviations;*** — ils énonceront, ***en toutes lettres, les***



sommes et les dates, — le tout à peine de *vingt francs* d'amende contre le notaire contrevenant (LL. 25 vent. an XI, art. 13, et 16 juin 1824, art. 10).

349. — La contravention à une seule de ces formalités entraîne l'application de l'amende; mais plusieurs contraventions, *de même nature, dans le même acte*, ne donnent lieu qu'à l'application d'une seule amende (Délib. rég. enreg., 7 févr. 1818). — Cass., 24 avr. 1809, Chaudel, S. et P. chr.]; — 29 janv. 1812, Estoup, [S. et P. chr.] — Trib. Melun, 3 août 1843. — Trib. Verviers, 26 oct. 1853. — *Sic*, Génébrier, p. 318; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 511 *bis*. — V. *suprà*, v° *Abréviation*, n. 36 et *infrà*, v° *Notaire*.

350. — Les grosses et expéditions sont-elles, comme les minutes et les brevets, soumises, quant à l'écriture, aux formalités imposées par l'art. 13, et sous la même peine contre le notaire contrevenant? — Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 255 et Toullier, t. 8, n. 107, enseignent l'affirmative. — Ce dernier auteur estime toutefois que l'amende ne devrait pas être encourue, si la contravention pouvait n'être regardée que comme une erreur de copiste.

351. — Il faut aller plus loin, croyons-nous, et dire que, bien que l'art. 13 soit évidemment applicable aux grosses et expéditions, comme aux minutes, l'amende ne sera point due en cas de contravention, car les pénalités ne peuvent être étendues par analogie d'un cas à un autre. — Anvers, 23 mars 1876, [Rutgeerts, n. 464] — *Sic*, Encyclop. du notar., n. 179.

352. — Des lettres patentes du 1er sept. 1541 et un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 6 avr. 1632, obligeaient les notaires à écrire eux-mêmes leurs actes, ou à les faire écrire exclusivement par leurs clercs. — C'est là un usage que la pratique a conservé; mais, il faut observer qu'il n'a plus rien d'obligatoire, si ce n'est en matière de testament public : car, hors cette hypothèse, on ne le trouve recommandé par aucun texte (C. civ., art. 972). — Gagneraux, p. 79, n. 5; Rolland de Villargues, n. 237 et s.; Dict. du notar., n. 181 et s.; Encyclop. du notar., n. 152; Génébrier, p. 287; Amiaud sur Rutgeerts, n. 457, note 3. — V. *infrà*, v° *Testament*.

353. — En tous cas, dit avec raison M. Rolland de Villargues (n. 238), les notaires devront toujours se garder de faire écrire un acte par l'une des parties, bien qu'un arrêt de la cour de Nîmes, du 27 juin 1810, ait jugé valable un acte de donation entre-vifs, dont la minute avait été écrite par le donateur lui-même. Car cette tolérance pourrait faire suspecter la sincérité de l'acte, ce que les notaires doivent toujours éviter.

354. — De ce que la loi veut que les actes soient *écrits*, s'en suit-il qu'il soit défendu aux notaires de faire imprimer ou lithographier les formules de certains actes d'un usage constant ou dont les stipulations se reproduisent presque toujours dans les mêmes termes? L'affirmative nous paraît certaine. — Bruxelles, 28 mars 1849, N..., [S. 50.2.582] — *Sic*, Dict. du notar., n. 189; Gagneraux, n. 9; Encyclop. du notar., n. 153; Génébrier, p. 208; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 458. — L'écriture garantit une rédaction éclairée et réfléchie et un examen spécial, et les mots *écrits lisiblement* dont s'est servi le législateur prouvent qu'il n'a pas voulu permettre les actes imprimés. — *Contrà :* Rolland de Villargues, n. 340; Carré, *Cours d'organ. jud.*, p. 406; Augan, p. 57. — Nous devons reconnaître cependant que la chambre des notaires de Paris, après avoir décidé, par délibération du 21 mars 1839 : — 1° que « les notaires ne doivent jamais recevoir, soit en minute, soit en brevet, d'actes imprimés, lithographiés ou autographiés; » — 2° que les notaires ne peuvent user de la lithographie ou de l'imprimerie, pour la confection de leurs expéditions, grosses ou extraits, qu'en cas de nécessité démontrée et avec l'autorisation des parties, les a autorisés à se départir de cette règle pour les actes de sociétés commerciales ou qui concernent les administrations, et pour les certificats de vie.

355. — Les actes notariés écrits au crayon seraient-ils valables? Nous ne le pensons pas. L'écriture au crayon est à la fois contraire à la nature de ces actes, à l'idée de conservation que les parties y attachent, enfin aux intentions du législateur qui a clairement manifesté, par les formalités minutieuses dont il en a entouré la rédaction, qu'il entendait les soustraire à toute chance d'oblitération. — Dict. du notar., v° *Ecriture*, n. 4 et s.; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 458, note 3. — Quelques auteurs enseignent même que les encres de couleurs étant plus faciles à altérer que l'encre noire, l'usage doit en être également proscrit. — Lansel, n. 165.

356. — Les notaires doivent laisser aux actes une marge suffisante pour pouvoir facilement faire les renvois. — V. *infrà*, n. 397 et s.

1° *Écriture lisible.*

357. — Aux termes d'un arrêt de règlement du 4 sept. 1685, les notaires devaient écrire leurs actes d'une manière *aisée à lire*. Notre législation actuelle ne contient rien de plus précis à ce sujet. Il est vrai que les lois sur le timbre défendent d'écrire sur les papiers timbrés de différentes dimensions plus d'un certain nombre de lignes à la page et de syllabes à la ligne, *toutes compensations faites d'une page ou d'une ligne à l'autre;* mais ces prescriptions ont un caractère purement fiscal. C'est donc aux tribunaux qu'il appartient en définitive d'apprécier souverainement si un acte est ou non écrit lisiblement. — Bastiné, n. 135; Rolland de Villargues, v° *Illisible*, n. 5.

358. — Pour qu'un acte soit écrit lisiblement, il ne suffit pas qu'on puisse comprendre, *deviner*, il faut qu'on puisse *voir avec les yeux* ce qui est écrit. S'il faut recourir à des documents étrangers (*extrinsecùs*), l'acte n'est pas lisible (L. 1, ff., *De his quæ in testam. delentur*).

359. — L'arrêt de règlement du 4 sept. 1685 et l'édit de Lorraine du 14 août 1721 (art. 51), exigeaient que les noms propres et les sommes fussent écrits d'un caractère plus gros que le reste de l'acte. — « C'est toujours ce qui s'observe, » dit M. Rolland de Villargues (n. 244).

360. — L'acte illisible, ou les clauses illisibles d'un acte notarié sont nulles, sauf le recours des parties contre le notaire, s'il en est résulté pour elles un préjudice. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

361. — Lorsqu'un acte a été écrit lisiblement, on ne peut prononcer aucune amende contre le notaire, par le motif que cet acte serait ultérieurement devenu illisible. C'est là un fait qui ne tombe pas sous l'application de l'art. 13, sauf encore la responsabilité du notaire, si c'était par sa faute que l'acte fût devenu illisible; par exemple, s'il avait laissé le dépôt de ses minutes dans un lieu où l'humidité les aurait altérées (C. civ., art. 1382). — Rolland de Villargues, *loc. cit.;* Génébrier, p. 289; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 457. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

362. — Il n'est pas nécessaire, au surplus, que l'acte soit illisible dans toutes ses parties pour que l'amende soit encourue; il suffit qu'il soit illisible dans ses parties les plus importantes. — Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 243; Dict. du notar., v° *Illisible*, n. 5; Bastiné, n. 135.

363. — Il résulte de ces explications qu'aucun acte notarié ne pourrait être écrit en caractères sténographiques, non plus qu'en chiffres ou en caractères autres que ceux habituellement employés.

2° *Unité de contexte; blancs; lacunes; intervalles.*

364. — Que doit-on entendre par les mots : *un seul et même contexte*, employés par l'art. 13, L. 25 vent. an XI? — L'unité de contexte d'un acte s'entend-elle aussi bien de l'enchaînement de ses dispositions que de leur suite matérielle? La loi veut-elle dire que les clauses d'un acte ne devront pas être entravées par d'autres clauses étrangères à l'affaire? — Loret, sur l'art. 13, et Augan, p. 57, adoptent cette dernière opinion; mais elle est repoussée par cette considération qu'il n'existe aucune loi qui défende d'insérer dans un contrat quelconque des stipulations de diverses natures appartenant à des contrats différents. — Il faut donc dire avec la généralité des auteurs, que l'unité de contexte réside dans l'unité de forme extérieure, dans l'uniformité de l'écriture, de l'espacement des lignes et des paragraphes et dans cette circonstance, que l'acte est rédigé sans blanc, lacune ni intervalle, comme le dit au surplus l'art. 13, qui ne fait que développer le sens du mot *contexte*. — Dans l'ordonnance de 1535, les mots : « *Tout d'une datille* », exprimaient la même idée. — Bordeaux, 17 mars 1833. — Trib. Nivelles, 6 nov. 1857. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 5, n. 5; Duranton, t. 9, n. 59 et t. 13, n. 43; Massé, *Parfait notaire*, t. 1, ch. 20; Rolland de Villargues, v° *Contexte*, n. 2 et 3; Dict. du notar., n. 192 et s.; Encycl. du notar., n. 159; Fabvier-Coulomb, p. 33, note 43; Génébrier, p. 248; Rutgeerts et Amiaud, n. 461; Demolombe, t. 21, n. 240; Laurent, t. 13, n. 296.

365. — Il ne s'agit pas non plus, pour les actes ordinaires, de l'unité de contexte telle qu'elle est exigée par l'art. 976, C.

civ., relatif aux testaments mystiques, lequel dit : « Tout ce que dessus *sera fait de suite et sans divertir à d'autres actes...* » (V. *infrà*, v° *Testament*). — Un acte commencé le matin, peut donc, après une interruption, être achevé le soir, sans qu'il y ait par cela seul violation de la règle de l'unité de contexte. — Mêmes auteurs.

366. — Il y a même des actes, tels que ventes, inventaires et autres dont s'occupe le décret du 10 brum. an XIV, qui, bien souvent, ne peuvent être achevés dans la même journée. Il est vrai que, relativement à ces actes, ce décret prescrit la mention des interruptions, qui doit être signée par les officiers et les parties, ce qui fait en quelque sorte un acte distinct de chaque portion de l'acte entier. Mais ce décret a eu surtout pour objet d'établir une base pour le règlement des droits dûs pour les actes tarifés par la loi. Il ne parait donc pas applicable aux actes ordinaires dont la rédaction doit prendre plusieurs jours, sans qu'on soit obligé de mentionner les renvois et sans qu'il y ait pour cela contravention à la règle de l'unité de contexte.

367. — La règle concernant l'uniformité des caractères et de l'écriture ne forme obstacle ni à ce que l'acte soit écrit par des personnes différentes, ni à ce qu'il soit rédigé en alinéas pour séparer les diverses stipulations. — Dict. du notar., *loc. cit.;* Encycl. du notar., n. 159; Amiaud, sur Rutgeerts, n. 462, note 1.

368. — L'art. 13, en prescrivant l'unité de contexte, défend aussi les *blancs*, *lacunes* et *intervalles*. Ces trois termes expriment à peu de chose près la même idée; ils visent tout espace non rempli laissé dans l'acte, et dans lequel on pourrait ajouter après coup des modifications qui n'auraient pas été lues aux parties.

369. — « Le *blanc*, dit Rutgeerts, est un espace plus ou moins grand non rempli d'écriture.

370. — « La *lacune* constitue un vide non seulement dans l'écriture, mais encore dans le texte de l'acte, par exemple : *la « femme prendra comme préciput la somme de .....* »

371. — « L'*intervalle* se dit ordinairement de l'espace anormal que le notaire laisse entre les lignes. »

372. — Il est toutefois permis de laisser, dans les actes, certaines parties sans écriture, afin que la rédaction soit plus nette; par exemple, les marges, le commencement et la fin des pages, le commencement des alinéas, et enfin les parties de lignes à droite et à gauche des titres. Ces blancs sont consacrés par l'usage; aussi considérons-nous comme trop rigoureux l'arrêt de Nancy, du 18 janv. 1840, qui a jugé qu'on doit voir un blanc, passible d'amende, dans l'espace vide laissé à côté des mots placés en titre, attendu que la loi ne fait aucune distinction. — *Contrà*, Trib. Orléans, 15 mars 1838.

373. — En tout cas, il est prudent de tirer des barres ou traits de plume des deux côtés du titre ou du mot placé en védette. — Dict. du notar., v° *Blanc*, n. 22-26; Génébrier, p. 293; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 466.

374. — La même pratique devrait être suivie dans le commencement des alinéas.

375. — Il a été jugé qu'il n'y a pas contravention de la part du notaire qui laisse un blanc au bas d'une page, si ce blanc ne dépasse pas la mesure ordinaire et si le dernier mot se relie au premier de la page suivante. — Trib. Namur, 30 mai 1843.

376. — Mais il y a contravention : 1° lorsqu'un renvoi paraphé, mis en marge ou au bas de la page d'un acte est laissé en blanc. — Amiens, 19 juillet 1834. — Trib. Orléans, 15 mars 1838. — Trib. Charleroi, 5 juill. 1862. — *Sic*, Encyclop. du notar., n. 180 et s.; Rutgeerts, n. 469.

377. — ... 2° Lorsqu'un blanc laissé par le notaire dans un acte, soit pour achever une phrase, soit pour y insérer postérieurement une clause nouvelle, a été rempli par une ou plusieurs barres tirées à l'encre, si les barres n'ont pas été expressément approuvées par toutes les parties, comme les renvois ou mots nuls, en marge ou à la fin de l'acte, et paraphées par le notaire et les témoins (Circ. min. just., 8 juill. 1823 et 30 août 1825). — Cass., 21 juill. 1852, Bergère, [S. 52.1.662, P. 52.2.353, D. 52.1.239] — Amiens, 3 déc. 1841, Me N...., [S. 43.2.84] — Paris, 11 déc. 1847, Lévesque, [S. 48.2.280, P. 48.1.321, D. 48.2. 28] — Amiens, 28 août 1865. — Trib. Charleroi, 7 août 1852. — Trib. Ancenis, 28 avr. 1865, X..., [S. 66.2.33, P. 66.108, D. 66. 3.40] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén. d'enreg.*, v° *Acte notarié*, n. 681-2°; Clerc, *Tr. gén. du notar.*, t. 1, n. 1701; Chotteau, *Jurispr. notar.*, n. 221; Dict. du notar., v° *Blanc*, n. 31 et s.; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 471. — *Contrà*, Trib. Seine, 30 mai 1832, [Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Blanc*, n. 17] — Trib. Seine, sous Paris, 28 mai 1842, Champion et autres, [P. 42. 2.5] — Rolland de Villargues, *loc. cit.;* Encycl. du notar., n. 580.

378. — La jurisprudence et la doctrine ont, toutefois, consacré une exception aux prescriptions de l'art. 13, en tolérant que le nom du mandataire soit laissé en blanc dans les procurations en *brevet*. — Aix, 28 avr. 1842, N..., [S. 43.2.380] — Liège, 19 déc. 1851. — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 108; Augan, p. 57; Rolland de Villargues, v° *Procuration*, n. 8; Dict. du notar., v° *Blanc*, n. 13; Gagneraux, t. 1, p. 228; Championnière et Rigaud, t. 4, n. 4115; Ed. Clerc, n. 1703; Génébrier, p. 294; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 470.

379. — Mais des notaires ne pourraient, sans contravention, laisser le nom du mandataire en blanc dans une procuration en minute. — Nancy, 20 août 1841; — 20 janv. 1842, Labouille, [S. 42.2.146, P. 43.1.91] — Douai, 12 déc. 1842, N..., [S. 43.2. 84, P. 43.2.656] — Trib. Dinant, 12 nov. 1875, [Pasicr., 76.31] — *Contrà*, Toullier, t. 8, n. 108; Augan, p. 57; Rolland de Villargues, v° *Blanc*, n. 6.

3° *Abréviations.*

380. — Les actes doivent également être écrits sans abréviation (L. 25 vent. an XI, art. 13).

381. — L'abréviation est le retranchement de quelques lettres dans un mot, ou de quelques mots dans une phrase.

382. — L'interdiction pour les notaires d'insérer aucune abréviation dans leurs actes, doit s'entendre d'une façon générale et non pas seulement de l'interdiction de suppléer par des *etc...*, comme on le faisait autrefois, à certains développements de rigueur dans les conventions des parties. Cette dernière contravention, plus grave que celle qu'entraînerait l'emploi d'une simple abréviation pourrait, en outre, exposer le notaire contrevenant à des dommages-intérêts, en cas d'omission sérieuse entraînant un préjudice. — V. Rutgeerts et Amiaud, n. 462; Dict. du notar., v° *Abréviation*, n. 18; Gagneraux, n. 11. — V. *suprà*, v° *Abréviation*, n. 26 et s.

383. — Les abréviations ne sont pas plus permises dans les *grosses*, *expéditions* et *extraits* que dans les minutes des actes, mais la sanction n'ayant été formellement édictée que pour les *actes* et ce terme ne pouvant être considéré comme générique, la pénalité ne saurait être étendue par analogie. — Rutgeerts et Amiaud, n. 464; Encyclop. du notar., n. 179.

384. — V. encore sur ce point, et notamment sur la distinction à faire entre les abréviations licites et celles qui ne le sont pas, *suprà*, v° *Abréviation*, n. 9 et s.

4° *Sommes et dates en toutes lettres.*

385. — Les sommes et les dates doivent être énoncées en toutes lettres et non en chiffres (art. 13, L. 25 vent. an XI, emprunté à l'ordonnance d'oct. 1525 et à l'arrêt de règlement du 4 sept. 1685; Edit de Lorraine de 1721, art. 60).

386. — ... Et il a été jugé que l'art. 13, en exigeant l'énonciation en toutes lettres des sommes et des dates, a compris dans le mot *sommes*, toute quantité, tout nombre quelconque d'objets mentionnés dans un acte notarié. — Trib. Dinant, 15 mars 1856.

387. — Toutefois, on excepte généralement de l'obligation imposée par l'art. 13 les numéros des maisons, ceux des divisions adoptées pour distinguer les différentes clauses d'un acte, tels que titres, chapitres, articles, 1°, 2°, etc., les numéros du plan cadastral, des inscriptions hypothécaires, des rentes sur le grand-livre, des actions sur la banque. — Rolland de Villargues, n. 10; Dict. du notar., v° *Chiffres*, n. 6; Encyclop. du notar., n. 299; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 486.

388. — Jugé, également, sous l'empire d'une législation qui soumet les notaires à la patente, que la défense d'énoncer les dates en chiffres ne s'étend pas à la mention faite par le notaire de la date de sa patente. — Bruxelles, 26 janv. 1828, précité. — Cette décision s'appliquerait, par analogie, à la mention de la date de la patente des parties qui y sont soumises.

389. — D'après une lettre du ministre des finances de juill. 1831, la date de la naissance peut être exprimée en chiffres dans les certificats de vie. — Gagneraux, p. 84, n. 43.

390. — De même, une instruction générale du 20 juill. 1820, n. 942, citée par Rolland de Villargues (v° *Chiffre*, n. 11), semble avoir reconnu que les actes de partage, liquidation, peuvent



renfermer des tableaux en chiffres, quand ils ne peuvent être syncopés sans en détruire l'intelligence; mais le même auteur ajoute avec raison que les sommes doivent être d'abord rapportées en toutes lettres. — Augan, p. 96; Rolland de Villargues, n. 11; Dict. du notar., n. 11; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 486, note 1. — V. *suprà*, v° *Abréviation*, n. 17.

391. — Il a été aussi jugé que le notaire qui a inscrit, en chiffres, dans une liquidation, la somme revenant à chaque partie, n'a pas commis de contravention à l'art. 13, s'il a énoncé en toutes lettres les sommes composant les masses actives et passives. — Colmar, 18 mai 1829, Billig, [S. et P. chr.]

392. — Mais ce serait contrevenir à l'art. 13 que d'exprimer en chiffres, et non en toutes lettres, la date des actes énoncés dans un acte notarié. — Gagneraux, *ibid.*, n. 44.

393. — Cette prescription, au surplus, qui n'est pas faite à peine de nullité des actes, n'empêche pas l'emploi des chiffres, lorsqu'ils ne forment que la répétition des sommes déjà exprimées en toutes lettres.

394. — La loi du 22 pluv. an VII, ordonne même (art. 5) aux officiers procédant aux ventes publiques par enchères d'objets mobiliers, de porter au procès-verbal le prix de chaque objet adjugé, d'abord en toutes lettres, puis de le tirer hors ligne en chiffre. — V. *suprà*, v° *Abréviation*, n. 32 et s.

395. — En cas de contravention à cette disposition, le notaire encourt-il l'amende prononcée par la loi du 22 pluv. an VII (15 fr., réduits à 5 fr., par la loi de 1824), ou celle résultant de la loi du 25 vent. an XI (telle qu'elle est réduite également par la loi de 1824)? Rolland de Villargues, qui examine cette question (v° *Chiffres*, n. 10), la résout avec raison dans le premier sens, attendu que la loi de l'an VII est une loi spéciale appropriée à la nature et à l'importance relative de l'opération qu'elle a eue en vue. — Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 86; Lansel, n. 304.

396. — Ce qui peut être indiqué en chiffres dans les minutes peut l'être également dans les expéditions, pourvu que le nombre de lignes et de syllabes fixé par la loi ne soit pas dépassé. — Encyclop. du notar., n. 306; Lansel, n. 306.

5° *Renvois et apostilles.*

397. — Le mot *renvoi* désigne tout à la fois la marque (croix ou autre signe) qui, placée dans le corps de l'acte, indique une addition d'écriture faite, soit en marge, soit à la fin de l'acte, et cette addition même. La marque est reproduite, soit au-dessus, soit au commencement de l'addition. — Le mot *apostille* spécifie spécialement cette addition. — Nous emploierons indifféremment l'une ou l'autre expression.

398. — L'ordonnance de François Ier, de 1535, avait voulu que tous les renvois fussent placés *à la fin de l'acte* sans exception. Les abus qui résultèrent de cet état de choses amenèrent l'arrêt de règlement du parlement de Paris du 7 déc. 1627, qui ne permit les renvois à la fin des actes qu'à la condition que ce qui serait ajouté ne serait point compris dans le texte approuvé par les signatures des témoins, des parties et du notaire, à peine de nullité. Un autre arrêt de règlement, du 4 sept. 1685, ordonna de mettre les renvois en marge de l'acte; et pour faciliter les moyens de placer les apostilles, il prescrivit aux notaires de donner trois doigts de largeur aux marges des actes. C'est dans le même esprit qu'a été conçue la loi du 25 vent. an XI. Le système contraire entraînerait les plus graves inconvénients, puisqu'il permettrait à tous ceux dans les mains de qui l'acte pourrait tomber de faire des intercalations dans l'intervalle qui sépare toujours la dernière ligne de l'acte de la signature.

399. — L'art. 15 de cette loi est ainsi conçu : « Les renvois et apostilles ne pourront, sauf l'exception ci-après, être écrits *qu'en marge;* ils seront signés ou paraphés, tant par le notaire que par les autres signataires, à peine de nullité des renvois et apostilles. Si la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il devra être non seulement signé ou paraphé, comme les renvois écrits en marge, *mais encore expressément approuvé* par les parties, à peine de nullité du renvoi. »

400. — Ces dispositions s'appliquent aux testaments authentiques, le silence du Code civil, à cet égard, ayant eu pour effet de renvoyer implicitement à la loi du 25 vent. an XI. — Cass., 30 juill. 1856, Ferrand, [S. 57.1.265, P. 57.1041, D. 57.1.92]; — 13 avr. 1869, Sénac, [S. 69.1.403, P. 69.1058, D. 70.1.124] — Grenoble, 26 déc. 1832, Oddon, [S. 33.2.233, P. chr.] — V. Gagneraux, p. 94, n. 12. — V. aussi *infrà*, v° *Testament*.

401. — En principe donc, tous les renvois doivent être écrits en marge de l'acte. Ce n'est que par exception, c'est-à-dire lorsque leur longueur l'exige, qu'ils peuvent être régulièrement placés à la fin : cependant la loi n'ayant pas prononcé de nullité pour le cas où cette distinction aurait été méconnue, on ne saurait annuler un renvoi composé seulement de trois lettres, en ce qu'il aurait été placé à la fin de l'acte, au lieu de l'être en marge. — Angers, 20 mai 1825, sous Cass., 23 mars 1829, Corvassier, [P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 110; Rolland de Villargues, v° *Renvoi*, n. 17; Dict. du notar., n. 35; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 545. — V. toutefois Lyon, 18 janv. 1832 (motifs), Blenet, [S. 32.2.363, P. chr.]

402. — Lorsqu'il s'agit de la rectification d'un seul mot, d'un nom, par exemple, répété plusieurs fois dans la même page et mal orthographié, on peut se borner, après avoir rayé ce mot, à mettre une seule marque et à écrire une seule fois l'apostille sous cette marque. — Rutgeerts et Amiaud, n. 553. — Suivant M. Rolland de Villargues (*Rép. du notar.*, v° *Renvoi*, n. 3), le mot *marge* peut comprendre les blancs laissés en tête et au bas des pages. — Bien que cela soit de peu d'importance, nous pensons que l'art. 15 a pris le mot *marge* dans la signification qui lui est propre, et qu'il signifie seulement le blanc laissé à la gauche de la feuille sur laquelle est écrit l'acte. Cependant, comme à notre avis, la nullité ne s'applique qu'au cas où le renvoi n'est ni signé ni paraphé par ceux qui doivent le faire, nous regardons comme valable, quoique moins régulier, le renvoi écrit en tête ou au bas de la page. — Angers, 20 mai 1825, précité. — *Sic*, Rutgeerts et Amiaud, n. 544.

403. — Les renvois écrits en marge doivent être signés ou paraphés par tous les signataires de l'acte, ce qui ne s'applique évidemment qu'à ceux dont les signatures sont nécessaires pour la validité de cet acte, c'est-à-dire aux *parties*, au notaire et aux témoins. Les renvois en marge d'un acte notarié sont donc nuls, si un des *témoins instrumentaires* a omis de les parapher. — Alger, 11 déc. 1861, Abeyroux, [S. 62.2.61, P. 62.393] — Mais cette obligation n'est point imposée aux signataires d'honneur qu'il est d'usage d'appeler à la réception des actes, par exemple, dans les contrats de mariage.

404. — Elle ne l'est pas davantage à tous ceux qui ne savent ou ne peuvent signer. La mention y relative s'applique à l'absence de leurs signatures ou paraphes aux renvois, comme à l'absence de leurs signatures à la fin de l'acte lui-même. Dans ce cas, il suffit que le renvoi soit signé ou paraphé des deux notaires ou du notaire et des témoins. — Rolland de Villargues, v° *Renvoi*, n. 12; Rutgeerts et Amiaud, n. 548.

405. — La déclaration, dans un testament authentique, que le testateur a éprouvé un tremblement qui ne lui a pas permis de parapher un renvoi, équivaut aussi au paraphe de ce renvoi. — Cass., 30 juill. 1856, Ferrand, [D. 57.1.92]

406. — Le renvoi existant à la minute d'un acte notarié doit être réputé non écrit, s'il n'est pas approuvé par les parties contractantes, mais seulement par le notaire. — Nîmes, 13 juill. 1808, Bernard, [S. et P. chr.]

407. — Lorsque le cahier des charges d'une adjudication faite devant notaire ne forme qu'un seul et même acte avec cette adjudication, les mêmes personnes qui ont concouru à l'ensemble de l'acte et l'ont signé, doivent également approuver et parapher les renvois mis en marge, à peine de nullité. — Caen, 9 janv. 1827, Levasseur, [S. et P. chr.] — Trib. Sainte-Menehould, 24 juill. 1872, [Rev. notar., n. 4217] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vis *Renvoi*, n. 6, et *Signature*, n. 53; Gagneraux, *Encyclop. des lois sur le notar.*, t. 1, p. 94; Ed. Clerc, n. 1734; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 550. — Mais nous pensons, avec ces derniers auteurs, que, dans un procès-verbal d'adjudication, lorsqu'une vente a eu lieu en plusieurs lots, les renvois faits à la partie de l'acte qui concerne un adjudicataire, par exemple, n'ont pas besoin d'être signés ou paraphés par les autres adjudicataires, auxquels cette partie de l'adjudication est entièrement étrangère (t. 2, n. 547). — Lansel, n. 282.

408. — Il doit y avoir autant d'approbations que de renvois. C'est donc au notaire, lorsqu'il s'en trouve plusieurs dans la même page, à laisser entre eux assez de place pour qu'on puisse signer ou parapher chacun d'eux. — V. Augan, *Cours de notar.*, p. 68; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 7; Gagneraux, p. 93, n. 6.

409. — La loi n'a donné aucune définition du paraphe. Dans le langage ordinaire, il s'entend de la marque distinctive, com-



posée de traits de plume plus ou moins entrelacés, dont certaines personnes ont l'habitude d'accompagner le nom dont elles signent. Le tout compose la signature. Souvent, le paraphe apposé sur des actes se compose des initiales de la signature et de cette marque; d'autres fois, de cette marque seule. C'est évidemment aux juges du fait à statuer souverainement sur les cas qui leur sont soumis et à décider si l'acte est ou non suffisamment paraphé. Un acte notarié ne serait donc pas nul par ce seul fait que, en raison de l'incertitude que peut présenter un signe graphique apposé au bas du renvoi, quelque doute pourrait s'élever sur l'existence du paraphe exigé par la loi. — Bourges, 4 déc. 1865, Maupetel, [S. 66.2.91, P. 66.362]

410. — Jugé qu'un renvoi fait en marge d'un acte notarié est réputé paraphé par un testateur lorsque celui-ci a apposé au-dessous les initiales de ses nom et prénoms. — Cass., 13 avr. 1862, [Rev. notar., n. 2575] — Bourges, 9 mars 1836, Poupa, [S. 36.2.347, P. chr.] — C'est ce qu'a également décidé la Cour de cassation, en jugeant que le paraphe qui doit être apposé au bas des renvois faits en marge de la minute d'un acte notarié, et spécialement d'un testament authentique, peut consister dans les lettres du nom aussi bien qu'en un autre signe arbitraire quelconque. — Cass., 13 avr. 1869, précité. — *Sic*, Dict. du notar., v° *Paraphe*, n. 13; Encyclop. du notar., n. 278; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 546; Éd. Clerc, t. 2, n. 1731.

411. — Nous avons vu *suprà*, n. 399, que, aux termes de l'art. 15, lorsque les renvois sont placés à la fin de l'acte, il ne suffit pas qu'ils soient signés ou paraphés par les signataires; mais qu'ils doivent être, encore, expressément *approuvés par chacun d'eux*, sous peine de nullité. — Cass., 6 juin 1826, Huguenin, [S. et P. chr.] — Caen, 18 juillet 1854. — Trib. Namur, 30 mars 1859. — Trib. Nivelles, 15 févr. 1866. — ... Il ne suffirait pas davantage qu'ils fussent écrits *immédiatement* avant les signatures de l'acte, parce qu'il n'en résulterait pas la preuve que les signataires eussent entendu les approuver. — Cass., 23 mars 1829, Courvasier, [S. et P. chr.] — Montpellier, 13 févr. 1829, Guina, [S. et P. chr.] — Lyon, 18 janv. 1832, Blener, [S. 32.2.363, P. chr.]

412. — Mais il n'est pas nécessaire que l'approbation expresse soit écrite par chacun des signataires. Elle peut l'être par le notaire. C'est une constatation pour laquelle il a qualité, comme pour toutes les autres. — Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 16; Générbier, p. 345; Dict. du notar., n. 650; Encyclop. du notar., n. 288. — C'est, du reste, la doctrine qui a prévalu dans l'usage, et avec raison.

413. — Il y a controverse sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par les mots *à la fin de l'acte*. On a soutenu que c'était la partie de la *clôture* qui précède les signatures; car, dit-on, quand les signatures sont apposées, l'acte est parfait; ce qu'on y ajoute n'est plus à la fin de l'acte, mais après l'acte. — Bastiné, n. 142; Rolland de Villargues, n. 22.

414. — L'administration de l'enregistrement avait pensé aussi que par fin de l'acte, il fallait entendre ce qui précède la clôture de l'acte, c'est-à-dire, ces mots : *fait et passé, etc....;* mais elle est revenue sur cette décision par délibération des 6 avr. et 1er juin 1825.

415. — Il a été jugé, dans ce dernier sens, qu'on doit entendre par la fin de l'acte la clôture de l'acte, y compris la formule finale et les signatures. — V. Montpellier, 13 févr. 1829, Guinard, [S. et P. chr.] — Lyon, 18 janv. 1832, Blener, précité. — Grenoble, 26 déc. 1832, Oddon, [S. 33.2.233, P. chr.] — Caen, 18 juill. 1854, de Gaalon, [D. 55.5.352] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Renvoi*, n. 18; Augan, p. 67 et 68; Gagneraux, n. 10; Clerc, n. 1737.

416. — Puisque le législateur ne s'est pas formellement expliqué sur ce qu'il fallait entendre par ces termes « la fin de l'acte, » il faut dire, avec l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1829, que lorsqu'un renvoi doit être porté à la fin de l'acte, il peut être mis indifféremment *avant* ou *après* les signatures, sans qu'il y ait contravention à l'art. 15. — Cass., 13 août 1844, Roger, [S. 44.1.791] — *Sic*, Gagneraux, p. 93; Rolland de Villargues, n. 22; Dict. du notar., n. 49; Mailland, p. 412; Générbier, p. 342; Amiaud, sur Rutgeerts, n. 555, p. 802, note 1.

417. — En tous cas, ainsi que nous l'avons dit (*suprà*, n. 399, 411), que le renvoi soit placé avant ou après les signatures, il doit être l'objet d'une approbation et d'une signature particulière.

418. — Ainsi jugé, que les renvois qui sont écrits à la fin d'un acte notarié, et particulièrement d'un testament, mais avant les signatures, doivent néanmoins être spécialement signés ou paraphés par les parties, outre les signatures qui terminent l'acte. — Cass., 6 juin 1826, précité; — 23 mars 1829, précité. — Paris, 25 mai 1826, Gueneau, [S. et P. chr.] — Grenoble, 26 déc. 1832, précité. — Lyon, 18 janv. 1832, précité.

419. — Il importerait peu que les notaires du ressort fussent dans l'usage de ne pas approuver et signer de tels renvois et qu'en raison de la longueur du renvoi, on prétendît qu'il n'a pu être mis après coup. — Grenoble, 26 déc. 1832, précité.

420. — Un pareil renvoi est également nul comme disposition additionnelle, à défaut de mention spéciale de l'accomplissement de toutes les formalités exigées pour la validité de l'acte, spécialement de la déclaration faite par le testateur de n'avoir pu signer pour cause de faiblesse. — Même arrêt.

421. — La loi n'a pas non plus précisé ce qu'il faut entendre par renvoi *long* et, par suite, quel est celui qui, à ce titre, doit être écrit à la fin de l'acte plutôt qu'en marge. C'est là une question d'appréciation. Il semble qu'on doive considérer comme tel tout renvoi qu'on ne pourrait aisément, à raison de son étendue, écrire dans la marge correspondante à l'endroit où le renvoi est fait. — Bastiné, n. 152; Amiaud, sur Rutgeerts, n. 555, p. 799, note 1.

422. — Mais le texte n'attachant aucune sanction de nullité à la non-application de cette prescription, il faudrait décider qu'un renvoi écrit sur la marge du recto de la première page d'un acte, paraphé au bas de ce recto, puis, continué à la marge du verso de la page suivante et signé à la fin par toutes les parties serait valable, puisque la sincérité du renvoi serait parfaitement assurée.

423. — Mais la *longueur* des additions à faire est-elle la seule cause qui doive décider le notaire à reporter un renvoi à la fin de l'acte, et tout renvoi, quelle que soit son importance, peut-il, s'il n'est pas long, être écrit valablement en marge? La négative avait été décidée par un jugement du tribunal de Loudun, du 17 juill. 1880, d'après lequel on ne devrait considérer, *comme renvois pouvant être écrits en marge*, que les mentions servant à rectifier, expliquer ou compléter les dispositions de l'acte, mais non les clauses qui établissent des conventions nouvelles. Cette thèse, absolument contraire au texte et à l'esprit de la loi, conduirait à l'impossibilité absolue des renvois, car il n'est pas un notaire qui voudrait alors se faire juge du sens et de l'importance des renvois; aussi le jugement du tribunal de Loudun a-t-il été réformé par arrêt de la cour de Poitiers du 24 nov. 1881 (J. des not., art. 22757), et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation, le 19 déc. 1882, Mahiet, [S. 83.1.257, P. 83.1.620, D. 83.1.320]

424. — Les contraventions à l'art. 15 entraînent la nullité des renvois, mais non celle de l'acte lui-même. Le renvoi est seulement réputé non écrit. — Cass., 24 nov. 1835, Escabasse, [S. 36.1.106, P. chr.] — Douai, 18 mai 1841, Coppin, [S. 42.2.71, P. 42.1.99] — Caen, 18 juill. 1854, [Dict. du notar., n. 84] — *Sic*, Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 556.

425. — Mais la nullité de l'acte serait encourue si le renvoi nul avait pour objet l'accomplissement d'une formalité essentielle omise dans le corps d'un acte. La nullité de celui-ci serait alors une conséquence de la nullité du renvoi. — Tel serait le cas, par exemple, où le renvoi aurait eu pour objet les mentions relatives aux signatures (L. 25 vent. an XI, art. 14 et 68). — Duranton, t. 13, n. 50; Rutgeerts et Amiaud, *loc. cit.*

426. — Ajoutons que, la nullité du renvoi est la seule peine prononcée par l'art. 15. — Les contraventions à cet article ne sauraient, par conséquent, donner lieu à une amende contre le notaire. — Cass., 24 avr. 1809, Claudel, [S. et P. chr.]; — 11 janv. 1841. — Rennes, 5 mai 1834, Pinot, [S. 35.2.43, P. chr.] — Bourges, 19 janv. 1838, Coppin, [P. 38.2.615] — Douai, 18 mai 1841, Lorey, [S. 42.2.71] — ... Ce qui n'empêcherait pas, au surplus, d'agir en responsabilité contre lui, s'il y avait lieu. — Générbier, p. 347; Loret, p. 250; Bastiné, n. 153; Rutgeerts et Amiaud, n. 556. — ... Ou à le poursuivre disciplinairement pour cause de négligence grave. — Gand, 2 févr. 1884. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

427. — La mention de la lecture mise à la fin de l'acte s'applique, dans sa généralité, aux renvois. — Cass., 18 août 1856, Brand, [S. 57.1.218]; — ce principe a été appliqué aux testaments. — V. Cass., 3 août 1808, Lescure, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 17 mai 1833, Saulnier, [P. chr.] — *Sic*, Dict. du notar., n. 66; Encycl. du notar., n. 290; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2,



n. 556 *ter*. — Cette application n'est pas sans difficulté, car la lecture du testament et la mention y relative sont prescrites à peine de nullité (C. civ., art. 972 et 1081). — V. *infrà*, vº *Testament*.

428. — Les renvois doivent être faits et régularisés en même temps que l'acte. — V. Cass., 30 juill. 1857. — Cependant, si le notaire s'apercevait de quelques omissions à cet égard, il pourrait réunir les témoins ou le notaire en second et les parties pour y remédier. — V. Toullier, t. 8, n. 112; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 554.

429. — Mais ceux-ci, de leur côté, auraient le droit de refuser leur concours, et nous ne croyons pas qu'on pût les contraindre à approuver, après coup, un renvoi qui ne l'aurait pas été lors de la réception de l'acte.

430. — Dans tous les cas, une approbation postérieure ne saurait préjudicier aux droits qui auraient pu résulter, pour les tiers, du défaut d'approbation. — V. Toullier, t. 8, n. 113.

431. — Tous ces principes, au surplus, dont l'autorité est certaine toutes les fois qu'il s'agit de passer un des actes réservés par la loi du 21 juin 1843, cessent de recevoir leur application à l'égard des actes ordinaires. Puisque le notaire en second ou les témoins, en effet, peuvent *très régulièrement* signer ces actes après coup (V. *suprà*, n. 51 et s.), on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient pas, tout aussi régulièrement, approuver après coup les renvois qu'ils renferment.

432. — Lorsque les renvois sont réguliers, les notaires, en délivrant toute grosse ou toute expédition de l'acte, doivent les transcrire à la place qu'ils auraient occupée dans le corps de l'acte. Mais il en est autrement, s'ils sont nuls. Dans ce cas, les notaires ne peuvent que les transcrire, par voie de mention, après avoir copié l'acte tel qu'il se trouverait dépourvu du renvoi nul. — Rolland de Villargues, n. 27; Toullier, t. 8, n. 111, qui cite, en ce sens, un arrêt du parlement de Paris du 27 déc. 1627.

433. — On ne peut considérer comme renvois soumis aux prescriptions de l'art. 15, les annotations que les notaires mettent quelquefois sur leurs actes et qui sont relatives à la délivrance des grosses ou expéditions, au paiement de leurs honoraires, etc. — Colmar, 28 juill. 1827, Schwind, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lansel, n. 272.

434. — En enregistrant les actes, les receveurs sont tenus d'en parapher les renvois, après les avoir mentionnés sur le registre. — Arrêt du Cons., 21 juin 1723; ord. génér. de la régie, art. 29.

6º *Surcharges; interlignes; additions.*

435. — D'après l'art. 16, L. 25 vent. an XI, « il ne doit y avoir, dans les actes notariés, ni *surcharge*, ni *interligne*, ni *addition* dans le corps de l'acte, et les mots surchargés, interlignés ou ajoutés, sont nuls. En outre, le même article prononce contre le notaire une amende de 50 fr. (réduite à 10 fr. par la loi du 16 juin 1824), sans préjudice de tous dommages-intérêts, même de destitution, en cas de fraude. »

436. — Il est superflu d'insister sur les raisons qui ont motivé cette prescription; le législateur a voulu enlever les moyens de modifier et de dénaturer les actes.

437. — Comme l'art. 15, l'art. 16 est entièrement applicable aux testaments publics. — V. *infrà*, vº *Testament*.

438. — Le notaire serait passible d'amende alors même que les mots surchargés, interlignés, ajoutés ou raturés, seraient insignifiants et que les surcharges, interlignes ou additions auraient été faites de bonne foi, avant la confection de l'acte. — V. Déc. min fin., 8 nov. 1814.

439. — Une *surcharge* est, suivant Gagneraux, p. 95, n. 2, l'opération qui consiste à mettre des lettres sur d'autres lettres, de manière à ce que les caractères primitifs soient déguisés par ceux qui leur ont été substitués.

440. — Cependant, il faut se garder de confondre, avec ce que la loi entend par surcharge, quelques altérations, quelques corrections dans les caractères de l'écriture, qui peuvent souvent provenir, soit de la précipitation avec laquelle on écrit, soit du tremblement de la main, soit de toute autre cause ou accident, ou qui ont pu n'avoir pour objet que de corriger une faute d'orthographe. — Cass., 3 août 1808, Lescure, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 557; Toullier, t. 8, n. 114; Rolland de Villargues, n. 4; Encycl. du notar., n. 212.

441. — Par l'expression *d'interligne*, il faut entendre, non pas des mots formant une ligne qui fait suite au corps de la phrase, quoique cette ligne soit plus serrée que les autres, mais seulement, des mots placés au-dessus des expressions de la phrase, pour en parachever le sens. — Angers, 20 mai 1825, sous Cass., 23 mars 1829, Corvassier, [P. chr.]

442. — L'*addition* consiste à écrire dans le vide d'un alinéa ou dans l'espace qu'on doit laisser au commencement ou au bas des pages. — V. Gagneraux, p. 96, n. 7.

443. — Il n'y aurait pas addition prohibée par la loi dans le fait d'ajouter, devant les parties et les témoins, et avant la signature de l'acte, quelques mots sur le blanc d'une ligne déjà commencée.

444. — Mais jugé que l'addition faite avant la signature d'un acte, sur une ligne brisée par des points, de quelques mots, même reconnus sans influence sur les droits des parties et du fisc, constitue une contravention à l'art. 16. — Colmar, 1er févr. 1831, L..., [S. 32.2.26, P. chr.] — Caen, 18 juill. 1854, de Gaalon, [D. 55.5.351] — *Contrà*, Rolland de Villargues, vº *Addition*, n. 7.

445. — Outre les additions de mots, dit M. Rolland de Villargues, vº *Addition*, n. 9, il y a les additions de lettres qui se font pour substituer le pluriel au singulier, changer les sommes ou les dates, etc. — Elles sont comprises expressément dans la prohibition; mais, ajoute le même auteur, on comprend que les difficultés pourraient ici dégénérer en chicanes indignes de la Régie. — V. *suprà*, n. 440.

446. — La date des actes fait essentiellement partie du corps de ces actes. En conséquence, la surcharge de la date donne lieu à l'amende. — Cass., 20 févr. 1816, Allaire, [P. chr.] — Elle pourrait même donner lieu à l'annulation de l'acte, si l'acte pouvait être considéré comme non daté (V. *infrà*, n. 457). Il en serait de même si la date était mise en interligne ou par addition.

447. — Des corrections faites immédiatement et durant l'écriture, dans le corps de l'acte, de manière à ne former qu'un seul et même contexte avec lui, sans surcharges, interlignes ou intercalations, et avant l'énonciation de la clôture de l'acte et de la signature des parties, ne constituent point des contraventions à l'art. 16. — Metz, 8 avr. 1824, N..., [P. chr.]

448. — Mais il en est autrement de celles qui ne sont faites qu'après l'énonciation de la clôture de l'acte et de la signature des parties. — Metz, 8 avr. 1824, N..., précité.

449. — Toutes contraventions à l'art. 16, constatées dans une minute, sont présumées être l'œuvre du notaire. Ce serait à lui, par conséquent, pour éviter la peine de l'amende, à prouver qu'il n'en est pas l'auteur.

450. — Mais cette présomption cesserait évidemment si l'acte avait été délivré en brevet à la partie, et que ce fût seulement plus tard que l'on vint à constater la contravention; il suffirait alors de la négation du notaire pour rejeter sur le ministère public ou sur la partie qui aurait actionné le premier en dommages-intérêts l'obligation de faire la preuve du fait incriminé. — Trib. Seine, 19 mai 1841. — *Sic*, Bastiné, n. 138; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 558.

451. — Bien que l'esprit de la loi ne soit point d'autoriser les surcharges, interlignes ou additions dans les *expéditions*, cependant, en l'absence d'un texte formel, il faut décider qu'on ne saurait, pour ce fait, relever une contravention contre un notaire.

452. — Lorsque les surcharges, interlignes ou additions sont contemporaines à la réception de l'acte, elles ne constituent que les contraventions prévues et punies par l'art. 16. Si elles étaient postérieures et faites avec l'intention de nuire, elles pourraient constituer le crime de faux (V. *infrà*, vº *Faux*). — Cass., 24 févr. 1809, Nouvière, [S. chr.]; — 26 août 1853, Viry, [S. 53.1.783]; — 11 oct. 1860, Orcel, [S. 61.1.293] — Il peut donc être important de connaître la date de la *contravention matérielle*. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'apprécier l'action en dommages-intérêts des parties contre le notaire, car évidemment cette action sera d'autant mieux fondée que l'acte aura subi des altérations postérieurement à sa confection. Enfin, les effets de l'acte lui-même peuvent dépendre de l'époque à laquelle auront été faites les surcharges et ratures.

453. — De ce que l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux, Merlin (*Rép.*, vº *Rectification*, n. 9), conclut que les surcharges doivent être présumées avoir été faites lors de la réception de l'acte. Toullier (t. 8, n. 125 et s.) et M. Duranton (t. 13, n. 54) soutiennent, au contraire, qu'on doit ad-

mettre la présomption que le notaire s'est conformé, lors de la réception de l'acte, aux prescriptions de l'art. 16, et que, par conséquent, les *ratures* (fait à l'occasion duquel il examine la question) doivent être réputées postérieures à l'acte. Nous partageons cet avis. — V. Bruxelles, 28 juill. 1830 (motifs), M..., [S. 31.2.61, P. chr.]

454. — En tout cas, il paraît certain et il a été jugé que les magistrats peuvent se contenter du témoignage de leurs yeux pour constater des irrégularités matérielles, telles que les surcharges, et qu'il n'est pas besoin de recourir à la procédure d'inscription de faux, lorsque d'ailleurs le fait est manifeste. — Anvers, 18 févr., 23 mars et 27 avr. 1876.

455. — La loi déclare *nuls* les mots *surchargés*, *interlignés* ou *ajoutés*, ce qui peut amener la nullité de l'acte lui-même, si les mots annulés, au lieu d'être insignifiants, étaient au contraire substantiels à l'acte, tellement que sans eux, l'acte ne pût subsister (V. *suprà*, n. 425). Ainsi, dans un testament public, acte pour lequel le nom des témoins instrumentaires doit être mentionné dans le corps de l'acte, indépendamment de leurs signatures, il y aurait nullité si le nom d'un de ces témoins était surchargé sans approbation; et la signature du témoin, mise au bas de l'acte, ne pourrait réparer le vice de la surcharge de son nom. — Aix, 15 janv. 1824, Cerdy, [S. et P. chr.] — Nîmes, 22 juin 1841, Charasse, [P. 41.2.158]

456. — Jugé encore, qu'un testament public dans lequel le nom de l'un des témoins instrumentaires est surchargé doit être déclaré nul, surtout lorsque ce témoin a été dans l'impuissance de signer le testament. — Toulouse, 29 avr. 1826, Servière, [S. et P. chr.]

457. — De même, un acte notarié dont la *date* est surchargée est nul comme n'étant pas daté. — Cass., 27 mars 1812, Fillon, [S. et P. chr.]; — 6 mars 1827, [S. chr.] — Bruxelles, 10 févr. 1830, Warocquier, [P. chr.]

458. — ... Alors du moins qu'il n'y a pas approbation de cette surcharge. — Bruxelles, 10 févr. 1830, précité. — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 110; Rolland de Villargues, v° *Addition*, n. 15; Bonnier, t. 2, n. 487; Dict. du notar., n. 3 et s.; Encyclop. du notar., n. 210 et s.; Rutgeerts et Amiaud, n. 560; Aubry et Rau, t. 8, p. 206.

459. — Jugé toutefois, que l'acte devrait être réputé avoir date du jour de l'enregistrement, s'il avait été soumis à cette formalité. — Cass., 6 mars 1827, Moreau, [S. et P. chr.]

460. — S'il y avait approbation des surcharges, le notaire n'encourrait même l'application d'aucune amende (Déc. min. fin., 17 janv. 1817). — Toullier, t. 8, n. 110; Rolland de Villargues, n. 26 et 28; Clerc, *Traité gén.*, n. 1709. — *Contrà*, Rennes, 14 mars 1843, [Rutgeerts, *loc. cit.*] — Trib. Vire, 1er févr. 1840, [*ibid.*] — Trib. Avesnes, 15 sept. 1840, [*ibid.*] — Trib. Châteaubriant, 1er juill. 1841, [*ibid.*] — Gagneraux, p. 198, n. 28; Rutgeerts et Amiaud, n. 561.

460 *bis*. — De ce que la loi n'annule que les *mots* surchargés, on a cru pouvoir élever la question de savoir s'il y avait lieu d'annuler un mot dans lequel *une seule lettre* aurait été surchargée.

461. — On lit dans un arrêt de la cour de Toulouse « que si la loi de ventôse n'est pas applicable à des cas où la surcharge d'une partie du mot ne laisse aucun doute sur la sincérité du mot en soi, il faut raisonner tout autrement dans une espèce où un mot entier (le même mot) est surchargé à deux reprises sans qu'on puisse démêler celui qui existait primitivement. » — Toulouse, 29 avr. 1826, précité. — Cette doctrine nous paraît conforme au vœu de la loi.

462. — Décidé, aussi, que le changement du mot *elle* en *il* constitue une contravention passible d'amende. — Paris, 6 déc. 1853, Barbier, [D. 54.5.600]

463. — ... Et la contravention existe, soit que la surcharge ait eu lieu dans le *corps* de l'acte (qu'elle se soit produite dans un renvoi approuvé, ou dans l'indication des mots rayés). — Bourges, 19 janv. 1838, Drouin, [S. 46.2.623] — V. cependant Douai, 18 mai 1841, Coppin, [P. 42.1.99] — ... soit qu'elle ait eu lieu par la substitution d'un mot à un autre mot gratté. — Bruxelles, 28 juill. 1830, Ministère public, [S. 31.2.61]

464. — Quand la dernière partie d'un mot exprimant une date a été surchargée, de manière que la première partie restante forme un nombre, le mot doit néanmoins être anéanti tout entier. — Agen, 20 juin 1807, N..., [S. et P. chr.]

465. — Au surplus, il faut reconnaître, en général, aux juges du fait le droit d'examiner souverainement, et selon les circonstances, s'il y a ou non surcharge dans le sens de la loi. C'est là une appréciation de fait et non la solution d'une question de droit qui ne peut être soumise à l'examen de la Cour de cassation. — Lansel, n. 226. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 441.

466. — Dans un acte notarié, les mots écrits sur une rature constituent une surcharge, bien que cette rature n'ait laissé aucune trace de ce qui pouvait avoir été primitivement écrit. — Bruxelles, 28 juill. 1830, précité.

467. — Dans ce cas, on doit présumer, jusqu'à preuve contraire, qu'il y avait quelque chose d'écrit avant la rature. Ce n'est pas au ministère public à prouver l'existence d'une écriture primitive. — Même arrêt. — V. Gagneraux, *Comment. sur la loi du 25 vent. an XI*, art. 16, n. 44.

468. — Ce n'est pas seulement la surcharge qui est annulée par l'art. 16, c'est le *mot surchargé;* ce qui comprend et le mot primitivement écrit sur lequel a été opérée la surcharge, qui est bien le *mot surchargé*, et le nouveau mot produit au moyen de la surcharge. L'annulation n'a donc point pour effet de faire revivre le mot primitif auquel une surcharge en aurait substitué un autre. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 562. — *Contrà*, Dict. du not., n. 22; Génébrier, p. 351.

469. — Lorsqu'un acte est annulé à raison des surcharges qu'il renferme, le notaire rédacteur peut être, indépendamment de la condamnation à l'amende, déclaré responsable envers les parties lésées et même condamné à une peine disciplinaire. — Paris, 25 avr. 1870, [J. des not., art. 19909] — V. *infrà*, v° *Notaire*.

470. — Il n'y a d'additions légales que les renvois régulièrement approuvés. Toutes autres additions sont illégales, qu'elles consistent en additions de *lettres* ou en additions de *mots*.

471. — On comprend que des additions insignifiantes de lettres en vue de rétablir l'orthographe d'un mot seront rarement assimilées à des additions prohibées. — Massart, n. 912 et s. — V. cep. Paris, 6 févr. 1853. — V. *suprà*, n. 440, 445.

472. — Il n'en saurait être ainsi des additions de mots faites soit au bout d'une ligne, soit dans le vide d'un alinéa, ou dans l'espace laissé au commencement ou à la fin de l'acte.

473. — Jugé qu'il n'y a pas contravention dans le fait d'avoir ajouté, dans le corps d'un acte notarié, portant vente publique d'immeubles, les mots : « *Je dis* adjugé moyennant cinq cents francs, » mots destinés à rectifier la désignation erronée d'un prix d'adjudication; car si ces mots sont écrits de la même main que le corps de l'acte, il y a lieu, à défaut d'indices contraires, d'admettre qu'ils ont été écrits immédiatement et avant de procéder aux opérations suivantes. — Trib. Dinan, 5 mai 1866, Me D..., [D. 66.5.320] — *Sic*, Encyclop. du notar., n. 241.

474. — La loi, en parlant des additions qui sont faites dans le corps de l'acte, ne vise point les clauses qui pourraient être ajoutées après coup sur la minute d'un acte et qui n'auraient été ni approuvées ni comprises, par exemple, dans la première grosse délivrée. Sans aucun doute, de pareilles clauses sont nulles et non avenues. — Rennes, 2 août 1816, Clereau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Gagneraux, sur l'art. 16, n. 26.

475. — Une clause écrite sur la minute d'un acte authentique, d'une autre encre, mais de la même main que le reste de l'acte, et sans que, dans l'écriture de cette clause, il existe de surcharge ou d'addition sujette à une approbation, ne peut être considérée comme nulle, et sa sincérité ne peut être attaquée que par la voie de l'inscription de faux. — Rennes, 19 mars 1844, commune de Rennes, [P. 44.2.342]

476. — Mais il y a contravention si, après la mention des signatures, le notaire ajoute sans approbation spéciale : « et a payé comptant le prix. » — Trib. Chaumont, 8 juin 1847, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte notarié*, n. 959-1° *bis*]

477. — Il en est de même lorsque, dans une adjudication d'immeubles, le notaire ajoute, après la clause « lecture faite... », le nom d'un adjudicataire solidaire. — Trib. Sainte-Ménehould, 11 févr. 1852, [Dict. dr. enreg., v° *Acte notarié*, n. 112]

478. — Nous avons dit (*suprà*, n. 452) que si des additions faites après coup et hors la présence des parties l'avaient été avec intention de nuire, elles caractériseraient un faux (C. pén., art. 147). — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Addition*, n. 142.

479. — Il en serait ainsi, même si les parties avaient consenti à l'apposition d'une mention fausse, par exemple, d'une fausse date. — Cass., 31 mai 1839, Humblot et Olry, [S. 39.1.921]

480. — Toutefois, l'addition faite après coup à un acte pu-

blic, de mots inutiles ou indifférents à la validité et aux effets qu'il doit produire, ne constituerait point un faux de la nature de ceux prévus par la loi. — Cass., 9 janv. 1806, Garotteau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, vº *Addition*, n. 13.

481. — Du reste, lorsqu'au bas et en marge d'un acte notarié, complet par la signature des parties ou les mentions qui y suppléent, on ajoute une clause additionnelle dérogeant entièrement aux stipulations qu'il renferme, cette clause forme un pacte nouveau, un acte particulier qui est soumis spécialement à toutes les formalités requises par la loi pour la validité du contrat, et, par conséquent, à la signature des parties, ou aux énonciations qui en tiennent lieu. — Cass., 30 mars 1840, Tioch, [S. 40.1.427, P. 42.2.82]

482. — A l'inverse, une clause placée à la fin d'un acte et après la mention des signatures, sans blanc ni intervalle, sans renvoi ni apostille, et avant la signature des parties, des témoins et du notaire, fait corps avec l'acte même, et n'a pas besoin, par conséquent, pour être valable, d'être spécialement signée et approuvée, comme une addition proprement dite placée en dehors du corps de l'acte, et qui ne s'y rattacherait que par un renvoi et une apostille (L. 25 vent. an XI, art. 15). — Cass., 13 août 1844, Roger, [S. 44.1.791] — *Sic*, Rolland de Villargues, vº *Signature*, n. 69; Augan, t. 1, p. 113. — *Contrà*, en matière de testament, Toullier, t. 8, n. 95; Duranton, t. 9, n. 100.

483. — En présence de la défense de la loi, de faire des surcharges, interlignes ou additions, on peut se demander comment les parties et les notaires doivent s'y prendre, lorsqu'elles veulent ajouter ou rectifier quelque clause dans l'acte. Le seul procédé régulier, pour corriger une erreur ou un oubli, sans compromettre le sort de l'acte ou s'exposer à une amende, est de rayer les mots que l'on veut modifier et de faire les changements ou additions à l'aide de renvois régulièrement signés et approuvés. — Augan, p. 69 et 70.

7º *Ratures.*

484. — L'arrêt de règlement du 4 sept. 1685 défendait aux notaires de raturer soit des lignes entières, soit des mots, sans faire approuver la rature à la marge et sans faire signer l'approbation par les parties et les témoins; il ordonnait que les ratures fussent faites par une barre et un trait de plume simple passant sur les mots, afin de pouvoir compter et distinguer facilement la quantité de mots rayés, à peine d'amende arbitraire. — Gagneraux, p. 96, n. 9; Rolland de Villargues, *Code du notar.*

485. — Cette manière d'opérer les ratures est et doit encore être suivie aujourd'hui. L'art. 16, L. 25 vent. an XI, dispose que « les mots qui devront être rayés le seront de manière que le nombre puisse en être constaté à la marge de leur page correspondante ou à la fin de l'acte, et approuvé de la même manière que les renvois écrits en marge. » Et ce, à peine d'une amende de 50 fr. (réduite à 10 fr., L. 16 juin 1824) contre le notaire, ainsi que de tous dommages-intérêts, même de destitution en cas de fraude. — Massart, n. 921; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 567, p. 815, note 4; Dict. du notar., vº *Rature*, n. 4 et s.

486. — Bien que cet article prescrive de constater *le nombre des mots rayés*, il est suffisamment satisfait à la loi, lorsque des lignes entières ayant été rayées, approbation est faite de *tant de lignes rayées comme nulles*, sauf à y ajouter le nombre des mots épars qui pourraient aussi se trouver rayés dans l'acte. — Gagneraux, *loc. cit.*, n. 11; Pandectes belges, n. 343.

487. — Toutefois, comme le texte de l'art. 14 est formel et qu'il prescrit de compter les mots, beaucoup de notaires ont soin, en comptant les lignes et mots rayés, de les numéroter, afin d'éviter toute erreur.

488. — On doit compter pour un seul mot ceux composés de deux ou plusieurs mots, réunis par un trait d'union, tels que *beau-frère, c'est-à-dire*, etc. — Gagneraux, *loc. cit.*, n. 10; Rolland de Villargues, vº *Rature*, n. 4; Dict. du notar., n. 5; Gébrier, p. 356; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 568.

489. — Mais les mots *inachevés* ou ceux dont l'*élision* est nécessaire, ainsi que les mots valablement écrits en *abrégé* doivent être comptés comme un mot entier. — Trib. Montdidier, 20 mars 1846, Benoist, [D. 46.3.192, J. des not., art. 12807] — *Sic*, Encyclop. du notar., n. 252; Dict. du notar., n. 5 à 7.

490. — Au surplus, il n'y a point d'expression sacramentelle pour l'approbation, et elle résulte suffisamment de cette mention : *Rayé tant de mots* ou *tant de lignes comme nulles....., approuvé tant de mots rayés comme nuls.* — Trib. Fougères, 29 janv. 1845, Me L..., [D. 45.4.420]

491. — L'approbation d'une rature faite à l'aide d'un renvoi à la fin de l'acte doit, pour être valable, être revêtue d'une signature spéciale de la part du notaire, des parties et des témoins. La simple signature qui termine l'acte est insuffisante, quoique l'approbation ait été écrite avant la signature. Dans ce cas, il n'y a pas lieu d'annuler l'acte, mais seulement de déclarer les ratures nulles et non avenues. — Montpellier, 13 févr. 1829, Guinard, [S. et P. chr.] — Trib. Mirecourt, 13 avr. 1844, [Encyclop. du notar., n. 256] — Trib. Bruxelles, 29 mars 1849, [*ibid.*] — Trib. Namur, 25 juin 1856, [*ibid.*] — Trib. Saint-Dié, 20 juin 1866, [*ibid.*] — *Contrà*, Déc. min. fin., 8 nov. 1814. — Trib. Orléans, 15 mars 1838, [Lansel, n. 257] — V. *infrà*, n. 504 et s.

492. — Cependant il n'est pas nécessaire, comme pour les renvois transportés à la fin de l'acte, que l'approbation soit répétée avant chaque signature ou paraphe. Le contraire résulte de l'art. 16, qui exige seulement qu'il y ait approbation comme pour les renvois *écrits en marge*. Il suffit donc que le notaire formule une seule fois l'approbation qui est ensuite signée ou paraphée par chacun des signataires de l'acte.

493. — Une clause raturée dans un acte notarié doit être réputée non écrite, lorsque la rature a été faite avant la perfection de l'acte, et approuvée par les parties, quand même un des témoins ne l'aurait pas formellement approuvée. — On ne saurait être admis à suppléer à cette clause par la preuve testimoniale. — Toulouse, 20 juill. 1820, Canceris, [S. et P. chr.]

494. — Les ratures des mots qui font partie de l'acte doivent seules être approuvées. Aussi a-t-il été décidé qu'il n'y avait aucune contravention dans le fait de ne pas approuver la rature d'une signature étrangère à l'acte et qui ne pouvait avoir aucune influence sur la validité de cet acte. — Trib. Versailles, 16 févr. 1859, N..., [D. 60.3.23]

495. — Mais les ratures faites dans la mention d'approbation des ratures de l'acte doivent être approuvées, aussi bien que ces ratures elles-mêmes. — Paris, 25 août 1846, Goda, [S. 46.2.623] — Trib. Gourdon, 4 mai 1876, [Rev. notar., n. 5357] — *Sic*, Rolland de Villargues, vº *Rature*, n. 13; Lansel, vº *Acte notarié*, n. 260.

496. — L'approbation des ratures se met d'ordinaire en marge, à la fin de l'acte; on peut aussi mettre la mention à la marge de la page correspondante. Mais on ne peut la mettre dans le corps de l'acte, sous peine de contravention. — Trib. Mirecourt, 13 avr. 1844. — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 12; Rutgeerts et Amiaud, n. 572.

497. — En conséquence, l'approbation des mots rayés dans un renvoi est nulle, si elle se trouve faite dans le renvoi même. — Bourges, 19 janv. 1838, Droin, [S. 46.2.623] — Elle doit être faite expressément dans la mention finale qui concerne tous les mots rayés de l'acte. — Trib. Gourdon, 4 mai 1876, précité.

498. — L'approbation des ratures est signée par les parties, les témoins et le notaire. La signature du notaire ne suffirait pas. — Toullier, t. 8, n. 127 et 129; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, p. 823, n. 574, note 3; Dict. du notar., n. 34.

499. — Si le notaire a oublié de faire constater et approuver avant la signature, les ratures faites, il ne doit point y remédier, après coup, sans le consentement des parties. « Le texte d'un acte est sacré, dit Toullier : la main plus qu'imprudente qui oserait y toucher, sous prétexte d'en corriger les erreurs, s'habituerait facilement à l'altérer et à le falsifier. » La justice elle-même n'a pas le droit de contraindre les parties à y apporter, sans l'aveu de tous, le moindre changement. — Rolland de Villargues, n. 18.

500. — Le notaire ne peut, dans un acte notarié, faire disparaître des mots à l'aide du grattoir, au lieu de les raturer. Le but de la loi serait méconnu, puisque la rature doit toujours se faire de manière que le mot rayé reste lisible. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 567. — C'est même pour cette raison que les ratures qui ne permettent pas de lire le mot rayé doivent être considérées comme des surcharges. — Bruxelles, 28 juill. 1830, [Lansel, n. 251]

501. — Il suffit, pour que l'approbation soit valable, que le total des mots soit régulièrement exprimé; il peut l'être en un seul ou en plusieurs nombres; ainsi, la mention : « quatre mots rayés nuls, plus six mots rayés nuls » est valable. — Trib. Fougères, 29 janv. 1845, précité.



502. — La simple paraphe des parties, des témoins et du notaire suffit pour remplir le vœu de la loi. La signature n'est pas indispensable. — Lansel, n. 259.

503. — Lorsque les mots raturés n'ont pas été approuvés ou que l'approbation qui en a été faite est irrégulière, la loi se borne à frapper le notaire d'une amende, mais sans s'expliquer sur le sort de ces mots. — A cet égard, il semble résulter implicitement d'un arrêt de la Cour de Lyon, qu'en pareil cas, les mots raturés ne doivent pas être considérés comme faisant toujours partie de l'acte. — Lyon, 18 janv. 1832, Blenet, [S. 32.2.363, P. chr.]

504. — Jugé, en sens contraire, qu'il y a lieu de déclarer nulles et non avenues les ratures non régulièrement approuvées, que les mots rayés doivent être rétablis dans leur état primitif, et être censés avoir toujours fait partie de l'acte. — Montpellier, 13 févr. 1829, précité. — C'est à cet avis que se range Toullier, t. 8, n. 128. — « Les ratures non constatées ni approuvées, dit-il, sont par cela même présumées ne pas exister avant la perfection de l'acte, elles sont donc nulles ou comme non avenues, et dès lors elles ne peuvent nuire à la validité des mots raturés... » Et le même auteur ajoute que si le législateur n'a pas prononcé expressément la validité de ces mots, c'est dans la crainte qu'une disposition impérative ne liât trop étroitement les juges, *dans les cas extraordinaires* où la force et le nombre des présomptions pourraient exiger qu'on rejetât les mots raturés ou même l'acte entier. — V. Toullier, n. 116 et s.; Rolland de Villargues, *loc. cit.;* Larombière, sur l'art. 1317, n. 29.

505. — Il doit en être ainsi, alors même que les ratures auraient reçu l'approbation du notaire rédacteur de la minute. — Bordeaux, 10 déc. 1845, Martin, [P. 46.1.355, D. 47.2.401]

506. — Toutefois, on admet, en général, que les tribunaux ont, à cet égard, un certain pouvoir d'appréciation, et il y a lieu de modifier les solutions d'après les espèces, selon que les ratures ont été faites à dessein ou par mégarde, et en distinguant si elles paraissent antérieures ou postérieures à la rédaction de l'acte. — Rutgeerts et Amiaud, n. 575; Massart, n. 958; Génébrier, p. 360.

507. — Quant aux mots *régulièrement* rayés, il est évident qu'ils sont nuls. L'intention et le fait concourent à la fois pour justifier cette solution. L'approbation prouve, en effet, que les ratures ont été faites avant la perfection de l'acte et que les parties ont bien donné leur consentement à ces retranchements.

508. — Lorsque des ratures non approuvées se trouvent dans la *minute* d'un acte et qu'elles sont présumées avoir été faites postérieurement à la rédaction, c'est le notaire qui en a la garde qui doit aussi en assumer la responsabilité. Elles ne sauraient léser les parties qui peuvent les tenir pour non avenues.

509. — Si elles se rencontrent dans un acte en *brevet* et qu'elles n'aient pas été constatées lors de l'enregistrement, le notaire qui n'en est plus détenteur, ne saurait être passible d'amende; les ratures sont, en ce cas, présumées avoir été faites par celui qui est possesseur de l'acte. — Trib. Seine, 21 juill. 1837, [Rutgeerts, n. 569]

510. — De même, l'art. 16 ne concernant que les originaux, les notaires ne sauraient être mis à l'amende, si on trouvait dans une *expédition* des mots rayés non approuvés par lui. Ces ratures seraient présumées postérieures à la délivrance de l'expédition et faites par celui à qui elle a été remise. — Toullier, t. 8, n. 130 à 132; Rolland de Villargues, n. 54 et s.; Rutgeerts et Amiaud, n. 645.

§ 4. *Enonciations des poids et mesures. — **Monnaies.** — Calendrier.*

511. — Les notaires doivent, lorsqu'ils ont à énoncer des poids ou mesures ou tout autre élément de numération, se conformer au système légal de poids et mesures et à la numération décimale, et cela sous peine d'une amende fixée à 100 fr. par la loi du 25 vent. an XI, et, depuis, réduite à 20 fr. (LL. 16 juin 1824 et 4 juill. 1837).

512. — L'application rigoureuse de ce principe avait été tempérée par plusieurs dispositions législatives et notamment par le décret du 12 févr. 1812, qui, tout en prescrivant l'usage du système légal, ne prohibait pas entièrement l'emploi simultané des anciennes dénominations.

513. — Ainsi, il avait été jugé qu'un notaire pouvait, sans contravention, employer dans ses actes la dénomination des anciennes mesures, lorsqu'il exprimait en même temps la valeur de ces mesures, suivant le nouveau système décimal. Telle était l'expression *d'aune de cent vingt centimètres* dont s'était servi un notaire dans un inventaire de marchandises (Circul. min. 30 nov. 1832, et Délib. de la Régie, 25 janv. 1833). — Cass., 7 janv. 1834, Sauvet, [S. 34.1.121, P. chr.]; — 18 nov. 1834, Tartainson, [P. chr.] — Aix, 23 janv. 1834, Tartainson, [P. chr.] — Rennes, 5 mai 1834, Pinot, [S. 35.2.43, P. chr.] — Amiens, 12 juill. 1834, de Poilly, [P. chr.]

514. — ... Et on avait décidé également que, lorsqu'un notaire énonçait, dans le premier article d'un inventaire, une mesure légale qui n'était pas répétée avec la même précision dans les derniers articles, on pouvait dire que l'expression première contenait une définition applicable aux articles subséquents. — Cass., 7 janv. 1834, précité.

515. — Aucun de ces tempéraments ne serait admis aujourd'hui. La loi du 4 juill. 1837 porte : Art. 1er. « Le décret du 12 févr. 1812, concernant les poids et mesures, est et demeure abrogé. » — Art. 5. « A compter du 1er janv. 1840, toutes dénominations de poids et mesures, *autres que celles portées dans le tableau annexé à la présente loi* et établies par la loi du 18 germ. an III, sont interdites dans les actes publics, ainsi que dans les affiches et annonces. Les officiers publics contrevenants seront passibles d'une amende de 20 fr., qui sera recouvrée sur contrainte, comme en matière d'enregistrement. » — V. au surplus, *infrà*, v° *Poids et mesures*.

516. — Toutefois, il est permis aux notaires de reproduire textuellement les anciennes dénominations de poids, mesures et monnaies dans les copies et extraits d'actes antérieurs au 1er janv. 1840, lorsqu'il est indiqué que ces dénominations sont empruntées à l'ancien titre, car la loi de 1837 ne saurait avoir d'effet rétroactif (Déc. min. fin., 5 août 1842). — Trib. Meaux, 28 mai 1840. — Trib. Orléans, 18 déc. 1840. — Trib. Seine, 6 janv. 1841. — Trib. La Pointe-à-Pitre, 10 juill. 1852.

517. — *Quid* pour les testaments? Le notaire est-il en contravention, s'il reproduit, dans son acte, les expressions prohibées dont s'est servi le testateur? Les auteurs du Dict. du notar., v° *Poids et mesures*, n. 57 et M. Génébrier, p. 375, ont soutenu l'affirmative; mais la majorité des auteurs enseigne l'opinion contraire : le notaire doit transcrire le testament tel qu'il lui est dicté. — Fabvier-Coulomb, p. 41, note 90; Gagneraux, t. 1, p. 281; Pandectes belges, n. 407. — Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 592, p. 838, note 1, dit que le notaire doit proposer au testateur de se servir des expressions légales; si celui-ci insiste, soit par ignorance, soit par crainte d'erreur, le notaire doit passer outre.

518. — En ce qui concerne les inventaires, nous croyons qu'il y a lieu de distinguer : le notaire ne saurait être en contravention, s'il se sert des anciennes dénominations en les reproduisant dans l'analyse des titres. — Trib. Meaux, 6 mai 1840 [J. des not., art. 10734-10758] — Trib. Coulommiers, 24 août 1840, [*ibid.*]; — mais il pourrait être mis à l'amende, s'il employait les anciens poids ou mesures dans le procès-verbal même d'estimation, qui est son œuvre. — *Contrà*, Trib. Avesnes, 8 août 1834.

519. — Les notaires peuvent se servir, dans leurs actes, des expressions *double décamètre, double mètre, deux tiers de mètre, trois quarts d'hectolitre, bouteille, tonneau, baril de vin.* — Trib. Avesnes, 8 août 1844, N..., [D. 45.4.796] — Trib. Tarascon, 26 juin 1846, N..., [D. 46.4.421] — *Sic*, Dict. du notar., n. 48; Pandectes belges, n. 413; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 597; Massart, n. 988. — *Contrà*, Trib. Compiègne, 18 janv. 1844, [Rutgeerts, *loc. cit.*] — ... du mot *quarteron*, qui n'est pas une mesure mais un nombre. — Trib. Saint-Jean-d'Angély, 13 juill. 1840, [Amiaud, sur Rutgeerts, p. 843, note 1] — ... du mot *quintal*, comme synonyme de 100 kilog. — ... du mot *tombereau* de terre, de sable. — Déc. min. fin., 15 avr. 1843.

520. — Mais ils ne pourraient, sans contravention, employer les expressions *charretée*, *hommée*, employées pour constater des quantités de paille ou de foin. — Trib. Villefranche, 4 mars 1842, [Amiaud, sur Rutgeerts, *loc. cit.*, note 2]

521. — ... Ni constater la vente d'une vigne en la désignant par le nombre de *rangs*, ni parler d'une pièce de terre en la désignant par *carreaux*, *journaux*, *boisselées*, parce que ces diverses expressions sont employées pour désigner des mesures agraires autres que celles prescrites par la loi. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, p. 844.



522. — Il en serait de même des mots *lieue*, *pied*, *corde*, qui sont d'anciennes mesures prohibées. — Trib. Namur, 31 mai 1843, [Amiaud, sur Rutgeerts, p. 846, note 1. — Trib. Seine, 5 mars 1849, [*ibid.*] — Trib. Tournai, 6 janv. 1850, [*ibid.*] — Trib. Arlon, 13 août 1852, [*ibid.*]

523. — Tous les actes doivent également exprimer les sommes en francs, décimes et centimes (L. 16 floréal an VII).

524. — Ces prescriptions ne sont pas applicables, cependant, aux cas où il s'agit de biens situés à l'étranger, ou de conventions à exécuter en pays étranger, et pour lesquels on peut se servir des mesures ou des monnaies usitées dans ce pays. — Décis. Régie, 14 janv. 1832, [S. 33.2.42, P. chr.] — *Sic*, Lansel, n. 319, 322.

525. — L'Annuaire de la République dont l'art. 17 de la loi de ventôse imposait l'observation aux notaires dans leurs actes, a disparu. Le sénatus-consulte du 22 fruct. an XIII (9 sept. 1805) a supprimé l'ère républicaine et rétabli le calendrier Grégorien à partir du 1er janvier 1806. C'est donc ce calendrier que les notaires sont tenus d'appliquer; mais ils peuvent citer les dates exprimées d'après le calendrier républicain lorsqu'ils relatent un acte où les dates sont ainsi énoncées.

§ 5. *Qualifications supprimées. — Clauses féodales.*

526. — En interdisant aux notaires les *noms* et *qualifications supprimés*, l'art. 17 de la loi de l'an XI visait le décret du 19 juin 1790, qui avait aboli les titres de noblesse; à ce point de vue, il n'a plus de portée, puisque les titres de noblesse ont été rétablis (Décr. 1er mars 1808, 4 juin 1809 et 14 janv. 1852).

527. — Mais l'art. 17 pourrait s'appliquer aux noms et titres qui ne seraient pas reconnus et que les parties se trouveraient avoir usurpés; par une circulaire du ministre de la justice, du 19 juin 1858, il est prescrit aux notaires, en exécution de la loi du 28 mai 1858, d'exercer un contrôle sérieux sur les dénominations et qualifications que les parties prennent dans les actes, et ils ne doivent leur attribuer que les titres et noms qu'elles justifient être en droit de porter. — V. toutefois, Bruges, 20 juill. 1885, [Rev. notar., 86.258]

528. — Cette prescription est dépourvue de sanction, en ce sens, que si le notaire s'en rapporte aux déclarations des parties et insère des titres nobiliaires sans s'être assuré que les parties y ont droit, il ne peut encourir aucune responsabilité. — Clerc, n. 1754; Lansel, n. 315.

529. — En tous cas, les ordres du *Saint-Esprit*, de *Saint-Michel*, de *Saint-Louis*, de *Malte*, ayant été supprimés par décret du 27 sept. 1791, et n'ayant point été légalement rétablis depuis, les notaires ne peuvent les mentionner dans leurs actes. — Gagneraux, n. 16; Génébrier, p. 369; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 584, p. 831, note 1.

530. — De même, les notaires ne pourraient, sans se mettre en contravention, donner à une partie sa qualification de *seigneur de tel endroit*, ou parler de *seigneurie*, de *fief*, de *dîmes*, ou stipuler telle clause qui tendrait à rappeler la féodalité comme organisation politique ou sociale. — Massart, n. 975 et 976.

531. — Toute contravention aux dispositions de l'art. 17, donne lieu à une amende qui a été réduite à 20 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824; cette amende est due pour chaque contravention, c'est-à-dire : 1° quand le notaire mentionne, dans les actes, les noms ou qualifications supprimées; 2° lorsqu'il y insère des clauses et expressions féodales; 3° lorsqu'il énonce des anciennes mesures; 4° ou le nom des anciennes monnaies; 5° ou qu'il contrevient au calendrier légal.

532. — La récidive ne peut exister et l'amende de 40 fr. ne peut être prononcée, que s'il y a nouvelle condamnation pour une contravention *de même nature*.

Section III.

Clôture ou complément des actes.

§ 1. *Lecture des actes et mentions y relatives.*

533. — L'ordonnance d'octobre 1535, chap. 19, art. 4, enjoignait aux notaires de lire, au long, en présence des parties, l'acte reçu par eux. Un arrêt de règlement du 4 déc. 1703 renouvelait cette injonction et ordonnait de mentionner, dans les actes, la lecture qui en avait été faite.

534. — L'art. 13, L. 25 vent. an XI, exige également que l'acte contienne mention de la lecture qui a dû en être faite aux parties, sans toutefois que l'omission de cette formalité entraîne la nullité de l'acte, sauf pour les testaments authentiques (C. civ., art. 972 et 1001), et pour tous les actes soumis par la loi de 1843, à la formalité de la présence réelle du second notaire ou des témoins. — Dict. du notar., n. 336. — L'art. 13 prononce seulement, contre le notaire, l'amende de 100 fr., réduite à 20 fr. par la loi du 16 juin 1824, art. 10.

535. — Jugé même, pour les actes énumérés en l'art. 2, L. 21 juin 1843 et spécialement pour les actes de donation, que la mention de la lecture de l'acte par le notaire n'est pas exigée à peine de nullité. — Trib. Dijon, 30 juin 1857, N..., [S. 59. 2.352] — *Contrà*, Demoly, *Rev. crit.*, t. 14, p. 434.

536. — La lecture est une formalité d'ordre public, que la loi impose aux notaires afin que les parties puissent s'assurer par ce moyen que l'acte est bien conforme à leurs intentions; il en résulte que les parties dispenseraient en vain le notaire de la lecture exigée par la loi; cette dispense ne le relèverait pas de l'obligation où il est d'accomplir la formalité et de la mentionner. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 503.

537. — Le notaire qui ferait mention de la lecture sans l'avoir réellement donnée, pourrait être considéré comme coupable de faux criminel, s'il y avait de sa part intention frauduleuse. — Poitiers, 5 oct. 1834, P..., [S. 35.2.345, P. chr.]

538. — Il est convenable que le notaire lise lui-même l'acte aux parties; toutefois, rien dans la loi ne lui en fait un devoir rigoureux pour les actes ordinaires; il n'y est tenu que pour les testaments et les actes *solennels*.

539. — La lecture est faite de l'acte entier, avec les renvois et annexes qui en font partie essentielle. — Gagneraux, n. 103; Dict. du notar., n. 333-334; Ed. Clerc, n. 1615; Rutgeerts et Amiaud, n. 505.

540. — La lecture ne doit être donnée de l'acte que lorsqu'il est terminé et avant que les parties n'y apposent leur signature. De ce que l'art. 13 n'indique pas l'endroit de l'acte où doit être consignée la mention de lecture, il résulte que le notaire peut la placer soit au commencement, soit à la fin de l'acte. Mais il est plus logique de la mettre à la clôture de l'acte; c'est d'ailleurs l'usage général.

541. — Les parties peuvent-elles exiger que le notaire, avant la signature, leur laisse prendre, indépendamment de la lecture légale, connaissance et lecture par elles-mêmes de l'acte? Nous ne le pensons pas et aucun texte n'autorise cette communication personnelle qui pourrait avoir de graves inconvénients. — Trib. Aix, 21 mai 1877, [J. des not., art. 21777] — *Sic*, Dict. du not., supp., v° *Lecture*, n. 7 *bis*; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 511, p. 756, n. 2; Pandectes belges, n. 524 *bis*. — *Contrà*, Lansel, n. 542. — V., sur ce point, les articles signalés dans notre notice bibliographique.

542. — Toutefois, exception doit être faite à cette règle lorsqu'il s'agit d'un acte passé par un *sourd*, un *sourd-muet*, par exemple. En ce cas, le notaire doit, au contraire, après avoir donné lecture de l'acte aux autres parties, en faire prendre lecture au sourd et en faire mention spéciale.

543. — En exigeant que mention soit faite, dans l'acte, de la lecture aux parties, la loi suppose, ce qui est le cas le plus ordinaire, que les parties comprennent, comme les témoins et le notaire, la langue française. Mais il peut arriver que l'une des parties soit étrangère et n'entende pas la langue française. En ce cas, il doit lui être fait, à la lecture, traduction de l'acte dans sa langue par le notaire, et si le notaire ne connaît pas l'idiome de la partie, par un interprète appelé comme il a été dit *suprà*, n. 334 et s.

544. — Il n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit d'actes dans lesquels on agit en vertu de procuration, de faire en outre mention de la lecture de ces procurations. — Augan, p. 74; Rolland de Villargues, n. 307; Gagneraux, n. 101; Dict. du not., n. 334. — Cependant MM. Génébrier (p. 314) et Rutgeerts (t. 2, n. 510), sont d'avis qu'il est préférable que le notaire donne lecture de tout ce qui se rattache à l'acte et fasse mention de cette lecture.

§ 2. *Signature des actes et mentions y relatives.*

545. — L'art. 14, L. 25 vent. an XI, porte : « Les actes seront signés par les parties, les témoins et les notaires qui doivent en faire mention à la fin de l'acte. Quant aux parties qui



ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention, à la fin de l'acte, de leur déclaration à cet égard. » Cette disposition est prescrite à peine de nullité de l'acte comme authentique (art. 68).

1° *Signature des parties.*

546. — La nécessité de la signature des parties sur les actes notariés date de l'ordonn. d'Orléans, de janv. 1560. L'ordonn. de Blois, de mai 1579, renouvela à cet égard la disposition de l'ordonn. d'Orléans, et exigea en outre (art. 166) que, dans le cas où des parties contractantes ne sauraient signer, il y eût au moins un des témoins instrumentaires qui signât la minute avec le notaire.

547. — Un arrêt de règlement du 4 oct. 1604 prescrivait aussi aux notaires de faire signer les actes par toutes les parties, tant celles qui s'obligeaient que celles qui acceptaient, et il leur défendait d'y énoncer la présence et l'acceptation des parties, si elles n'y étaient pas présentes.

548. — Aujourd'hui, la signature des parties est, à moins qu'elles n'aient déclaré ne savoir ou ne pouvoir la donner (V. *nfrà*, n. 658 et s.), une condition essentielle de la validité de l'acte notarié. C'est le signe du consentement; jusque-là, dit Toullier, il n'y a qu'un projet.

549. — L'acte doit être signé par toutes les parties qui y figurent. Ainsi, au cas où cinq parties se présentent pour acquérir solidairement un immeuble, si deux d'entre elles ont signé le contrat de vente, que deux autres aient refusé de le signer, et que la troisième n'ait pas signé, comme ayant déclaré ne le savoir, les parties non signataires ne sont point légalement obligées. — Cass., 26 juill. 1832, Lassaux, [S. 32.1.492, P. chr.] — Metz, 24 févr. 1831, Caron, [S. 31.2.199, P. chr.]

550. — ... Et le refus de signer l'acte, de la part des parties qui s'étaient présentées pour acquérir, ne laisse point subsister le contrat entre les deux signataires et les vendeurs. — Mêmes arrêts.

551. — Jugé, de même, qu'un acte notarié ne peut valoir comme acte sous seing privé lorsque la signature de plusieurs parties solidaires y manque, et que la nullité n'est pas couverte par l'exécution que la convention a reçue. — Cass., 27 mars 1812, Fillon, [S. et P. chr.]

552. — Cependant Toullier (t. 8, n. 136) soutient qu'en pareil cas, la nullité ne peut être invoquée que par le créancier, de sorte qu'il peut demander l'exécution du contrat contre l'un des acquéreurs solidaires, quoique les autres ne l'aient point signé, parce que celui qui a signé a consenti à s'obliger pour le tout. A cette argumentation, on peut répondre que l'obligation, dans l'intention du signataire, était subordonnée au recours qu'il comptait pouvoir exercer contre chacun de ses coacquéreurs, dans le cas où il serait poursuivi par le créancier pour l'intégralité de la dette (C. civ., art. 1156, 1161, 1213, 1214).

553. — Au surplus, la signature exigée ne doit s'entendre que de celle des parties contractantes, non de celle des personnes qui n'ont figuré à l'acte qu'accessoirement et dont l'absence est sans influence sur la validité du contrat. Tel le cas où une femme n'a figuré comme covenderesse dans la vente d'un propre du mari, que par forme de fidéjussion. — Colmar, 12 déc. 1821, Kleber, [S. et P. chr.] — *Sic*, Teste, *Encycl. du dr.*, v° *Acte notarié*, n. 37.

554. — Il en est ainsi quand des époux *communs en biens* ont acheté conjointement un immeuble : le mari ne peut faire annuler la vente, sous prétexte que l'acte n'aurait pas été signé par sa femme, laquelle en réalité ne figurait que comme caution solidaire. — Metz, 25 mai 1816, Randu, [S. et P. chr.] — V. au surplus, *infrà*, v^is *Confirmation* et *Ratification*.

555. — Jugé encore que lorsqu'un mari a vendu un bien qui lui est propre, par un acte notarié que sa femme, qui y est dite *partie*, refuse de signer, cet acte ne laisse pas de valoir comme acte sous signatures privées, s'il est signé de l'acquéreur et du vendeur. Le consentement de la femme, en pareil cas, n'offre à l'acquéreur qu'une garantie à laquelle il lui est loisible de renoncer. — Cass., 3 juin 1824, Nivard, [S. et P. chr.]

556. — Il n'est pas nécessaire que le subrogé tuteur, en présence de qui doit être faite toute vente de biens du mineur (C. civ., 459), signe l'acte de vente : le subrogé tuteur n'est pas *partie* à l'acte dans le sens de l'art. 14, L. 25 vent. an XI. — Bourges, 22 mars 1830, Achet, [S. chr.]

557. — Dans un contrat synallagmatique, toutes les parties doivent signer, et si l'une des parties a omis de signer, le contrat est nul, au moins pour toutes les dispositions où le consentement de cette partie était nécessaire.

558. — Dans les actes unilatéraux, la signature seule de la partie qui s'oblige est exigée; le défaut de signature de l'autre comparant ne vicierait pas l'acte. — Cass., 8 juill. 1818, Prieur, [S. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 318. — V. *infrà*, n. 1008.

559. — Malgré la généralité des termes de l'art. 14, certains actes font exception à la règle de la signature, par exemple : les notifications d'actes respectueux, les procès-verbaux d'offres réelles, de vente de meubles aux enchères, le protêt. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 519; Génébrier, p. 337; Gagneraux, sur l'art. 14; Dict. du not., v° *Signature*, n. 30 et s.

560. — Mais les ventes d'immeubles aux enchères faites devant un notaire, volontairement et sans autorité de justice, sont des actes notariés ordinaires et, comme tels, assujettis à toutes les formalités prescrites par la loi du 25 vent. an XI. — Cass., 24 janv. 1814, Colineau, [P. chr.] — Bruxelles, 21 mai 1814, Serniclaux, [P. chr.]

561. — Dès lors, ces actes doivent, sous peine de nullité, être revêtus de la signature des vendeurs. — Bruxelles, 21 mai 1814, précité.

562. — Ils sont également nuls, si l'adjudicataire a refusé de les signer. — Cass., 24 janv. 1814, précité; — 26 juill. 1832, Lassaux, [S. 32.1.492, P. chr.] — Paris, 24 juill. 1830. — Dijon, 25 août 1871, [Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 520, p. 767, note 1] — Trib. Lons-le-Saulnier, 20 déc. 1878, [J. des not., art. 22108] — *Sic*, Gagneraux, n. 25; Dict. du not., n. 34; Génébrier, p. 336; Rev. du not., n. 1135; Amiaud, sur Rutgeerts, *loc. cit.*

563. — Jugé toutefois que, bien qu'un acte d'adjudication d'immeubles, devant notaires, soit nul dans la forme en ce qu'il ne porte pas la signature des vendeurs, la vente peut subsister si, d'ailleurs, elle est prouvée par une autre voie légale. — Bruxelles, 21 mai 1814, précité.

564. — ... Que le procès-verbal notarié, portant adjudication du bail des biens d'un hospice, n'est pas nul faute par le dernier enchérisseur d'y avoir apposé sa signature, lors surtout que ce dernier a reconnu dans un acte postérieur qu'il s'était réellement rendu adjudicataire. — Rouen, 23 août 1838, Forestier, [P. 38.1.488 et la consultation de Parquin]

565. — ... Que l'adjudication par devant notaire procédant sans délégation de justice, peut être déclarée valable et obligatoire pour l'adjudicataire, alors même que le procès-verbal n'a pas été signé par celui-ci, lorsqu'il est constant, en fait, qu'il n'a refusé de le signer que parce qu'il croyait avoir été induit en erreur, et lorsque, par acte postérieur, il a reconnu s'être rendu adjudicataire. Du moins, l'arrêt qui juge ainsi par appréciation des actes et circonstances échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 13 août 1839, Forestier, [P. 39.2.443]

566. — *Quid*, s'il s'agit d'une vente par commission de justice, une licitation, par exemple, renvoyée par le tribunal devant notaire? On a dit qu'en ce cas, le vendeur est obligé, même sans qu'il ait signé le procès-verbal d'adjudication, parce que sa volonté est suppléée par le jugement qui ordonne le renvoi; cette doctrine paraît confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 30 avr. 1855, Legendre, [S. 55.1.635, P. 55.2.270, D. 55.1.164] dont les motifs sont ainsi conçus : « Attendu que le consentement à la vente des immeubles et le mandat qui en a été « la suite ont été donnés au notaire commis en jugement, par « l'*être collectif* formé de la réunion des cohéritiers dans l'instance pendante; que le *contrat judiciaire* qui a lié les cohéritiers entre eux, ne pouvait être délié que par l'autorité judiciaire ou la volonté de tous les intéressés... »

567. — Nous serions assez disposés à adopter cette opinion en matière de licitation judiciaire et en ce qui concerne les vendeurs; lorsqu'un jugement *contradictoire* a ordonné la vente et commis le notaire, la mauvaise foi ou la mauvaise volonté de l'un des vendeurs, ne saurait, en effet, entraver l'œuvre de la justice, ce qui arriverait s'il avait le droit de refuser son concours aux opérations, ou après les avoir requises, de refuser sa signature. Le notaire doit pouvoir passer outre; c'est ce qu'a décidé un jugement très fortement motivé du tribunal de Gand du 23 oct. 1878, [Amiaud, sur Rutgeerts, p. 768, *ad notam*]

568. — Quant à l'adjudicataire qui n'a pas été partie au jugement, il ne saurait jamais être lié que par sa signature ap-

posée au procès-verbal d'enchère ou par son consentement authentiquement constaté.

569. — Il n'est pas nécessaire, en règle générale, que les parties signent, soit en présence les unes des autres, soit en présence du notaire en second ou des témoins. La concomitance des signatures n'est exigée que pour les actes *solennels* où la présence réelle des témoins est exigée. — Caen, 23 juill. 1861, Prempain, [S. 62.2.59, P. 62.391] — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 331 à 333.

570. — Pourtant, s'il s'agit d'une modification à apporter à un contrat de mariage, la contre-lettre est nulle, si elle porte une double date, constatant que la signature du futur et celle de la future épouse n'ont pas été données au même moment en présence l'un de l'autre, ainsi que le prescrit l'art. 1396, C. civ. — Douai, 1er août 1854, Willaumez, [S. 54.2.666, P. 56.1.302, D. 55.2.4] — Trib. Valenciennes, 5 janv. 1854, [J. des not., art. 15164]

571. — Au surplus, un acte notarié, tel qu'un partage, qui a exigé plusieurs jours pour sa confection, n'est pas obligatoire pour la partie qui n'en a signé que les séances préliminaires et qui, notamment, ne l'a pas signé à la séance de clôture (L. 25 vent. an XI, art. 14, 15 et 68). — Rennes, 26 déc. 1810, Le Floch, [S. et P. chr.]

572. — Quant à la sanction du défaut de signature des parties, tant à la fin de l'acte qu'aux renvois, elle ne consiste que dans la nullité des actes mêmes, et la possibilité de condamner le notaire contrevenant à payer des dommages-intérêts. Il n'y a lieu de prononcer, dans ce cas, aucune amende contre ce notaire. — Douai, 18 mai 1841, Coppin, [S. 42.2.71, P. 42.1.99]

573. — Ajoutons que si les signatures doivent être apposées à la fin de l'acte, il importe peu qu'elles occupent une place ou une autre, s'il est certain qu'elles se rapportent à l'acte entier. — Bourges, 11 déc. 1865, [Rev. notar., n. 1661]

574. — Sur la question de savoir si un acte nul pour défaut de signature des parties peut être ratifié, V. *infrà*, vis *Confirmation*, *Ratification*.

2° *Signature des témoins.*

575. — Sous l'empire de l'ordonnance de Blois, il ne suffisait pas, pour qu'un acte notarié fût authentique, d'y mentionner la présence des témoins; il fallait que ceux-ci signassent ou déclarassent ne savoir signer, et, dans ce cas, qu'il en fût fait mention. — Rennes, 2 août 1841, Le Petit de Montfleury, [P. 41.2.519]

576. — Sous la loi du 6 oct. 1791, la signature d'un seul témoin, sur deux présents à la rédaction de l'acte, suffisait pour sa validité lorsque l'acte avait été reçu dans un pays où, d'après l'ord. de Blois (art. 166), un notaire pouvait instrumenter avec deux témoins, dont un seul devait signer. — Cass., 25 fruct. an XI, Royou, [S. et P. chr.] — V. Merlin, *Quest.*, v° *Signature*, § 1.

577. — Sous la législation actuelle, la signature des deux témoins instrumentaires est aussi indispensable que celles des parties et du notaire. — Un arrêt de règlement du 4 sept. 1685 enjoignait de faire signer les témoins instrumentaires, comme les parties, à l'instant de la passation des actes, et cette nécessité existe encore pour tous les actes où la présence des témoins instrumentaires est exigée par la loi. Mais il en est autrement lorsque, comme dans les actes non réservés par la loi du 21 juin 1843, cette signature peut être donnée après coup et hors la présence des parties (V. *suprà*, n. 97). — En tous cas, pour ces derniers actes, la signature devrait être donnée avant l'enregistrement de l'acte. Il a été jugé que si un acte n'avait été signé par un témoin que neuf ans après sa passation et postérieurement au décès des parties, il pourrait être argué de faux. Cass., 7 nov. 1812, Dardelu, [S. et P. chr.]

578. — En vertu de ce principe, lorsque la minute d'un acte de vente n'est pas signée par les témoins instrumentaires désignés dans le corps de l'acte, que plusieurs renvois importants ont été reportés à la fin de la minute et n'ont pas été inscrits en marge, ni approuvés par les témoins, comme ils auraient dû l'être, qu'enfin il y a fausse désignation dans le nom des parties contractantes, ces erreurs substantielles ne permettent plus de croire à la vérité des dispositions contenues dans le contrat. Cet acte manque des formalités nécessaires pour être revêtu du caractère authentique. De plus, le défaut de signature d'une des parties qui déclare ne savoir signer, rend encore la vente nulle comme acte privé. — Orléans, 6 janv. 1813, Benard, [P. chr.]

579. — Une donation entre-vifs est également nulle lorsque la minute n'a pas été signée par l'un des témoins instrumentaires. — Paris, 11 flor. an XI, Graillot, [P. chr.]

580. — Mais, de ce qu'un témoin à un acte notarié a signé d'un surnom au lieu de signer de son nom véritable, il ne résulte pas que cet acte soit nul, surtout si ce témoin était connu indifféremment sous les deux noms, et qu'aucun doute n'ait pu s'élever sur son identité. — Grenoble, 7 avr. 1827, Faure, [S. et P. chr.]

581. — En tous cas, il n'est besoin, pour la régularité de l'acte, ni de la signature des conseils des parties, ni de celle des témoins certificateurs, ni de celle des témoins honoraires. — V. *suprà*, n. 183, 184, 201 et s., et *infrà*, n. 642.

582. — L'absence de ces signatures ou de leurs paraphes aux renvois, apostilles, etc., pas plus que le défaut de mentions y relatives, ne saurait donc, ni vicier l'acte, ni faire encourir une amende au notaire. — V. Rolland de Villargues, *Répert.*, vis *Acte notarié*, n. 324, 325, 422, et *Signature*, n. 37.

3° *Signature des notaires.*

583. — La signature des notaires opère le complément et la perfection de l'acte authentique.

584. — Toutefois, cette signature ne fait que conférer l'authenticité à l'acte, mais sans rien ajouter à l'effet obligatoire résultant du consentement des parties. — Bordeaux, 5 janv. 1833, Taupignon-Pignier, [S. 33.2.188, P. chr.]

585. — Il n'est pas absolument nécessaire, d'ailleurs, que le notaire signe en présence des parties. — Rolland de Villargues, n. 341; Gagneraux, n. 45. — Mais sa signature doit être apposée dès que les parties ont signé. C'est le moyen de prévenir toute rétractation et d'éviter l'action en responsabilité qui pourrait naître d'une signature tardive.

586. — Lorsque l'acte est reçu par deux notaires, il doit, sous peine de nullité, être signé par tous les deux, comme il le serait dans le cas contraire, par un seul notaire et les témoins instrumentaires. — Bourges, 29 mars 1859, Courtier, [S. 60.2.132] — *Sic*, Augan, p. 77.

587. — La nullité résultant de l'absence de la signature du notaire en second n'est pas couverte par la circonstance que plusieurs personnes, figurant à l'acte comme témoins purement honoraires, réuniraient les conditions nécessaires pour remplir les fonctions de témoins instrumentaires. — Même arrêt.

588. — Il a été jugé qu'un tel acte n'est pas un acte authentique; et que, dès lors, il n'est soumis, tant que les signatures n'y sont pas apposées, ni à l'enregistrement, ni à l'inscription au répertoire. — Cass., 2 nov. 1807, [S. chr.]; — 25 mars 1834, [S. 34.1.198] — Trib. Agen, 24 juin 1876, [Rev. notar., n. 5273] — Mais cette solution est fort controversable. — V. *infrà*, n. 968 et s.

589. — Le notaire en second peut signer après coup tous les actes ordinaires, pouvu que sa signature soit donnée avant l'enregistrement de l'acte. — V. *suprà*, n. 97, 577.

590. — Lorsqu'un acte a été rédigé en l'étude d'un notaire par l'un de ses clercs qui a reçu le montant des droits d'enregistrement et les frais de passation, le notaire ne peut, à peine de dommages-intérêts, se dispenser de signer et de faire enregistrer cet acte, sous prétexte qu'il serait incomplet à raison du défaut de signature de l'une des parties contractantes, lorsque d'ailleurs l'acte renfermé des conventions parfaites entre celles des parties qui l'ont signé. — Colmar, 21 avr. 1812, N..., [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 972 et s. et v° *Notaire*.

591. — Si un acte a été signé de toutes les parties, l'une d'elles ne peut plus s'opposer à la signature du notaire. — V. *infrà*, n. 1207.

592. — Certains auteurs enseignent que, dans le cas où le notaire viendrait à mourir avant d'avoir signé l'acte auquel il ne manquerait que sa signature, le tribunal pourrait, sur la demande des parties, nommer un autre notaire de l'arrondissement pour régulariser l'acte en le signant. — Favard de Langlade, § 2, n. 18; Augan, p. 78.

593. — Cette solution sans doute a été insérée dans l'arrêté du 30 déc. 1842 sur le notariat en Algérie, mais il n'y aurait aucune raison pour l'étendre à la France, et un pareil acte devrait incontestablement y être considéré comme nul, en tant

qu'acte authentique. Car un notaire, même commis par le tribunal, ne peut pas signer un acte qu'il n'a pas reçu lui-même, puisqu'il lui est impossible d'attester authentiquement des signatures qu'il n'a pas vu apposer. — Rolland de Villargues, n. 345; Dict. du notar., n. 96; Ed. Clerc, n. 1679; Encycl. du notar., n. 581; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 530.

594. — Mais il est évident que les parties auraient la faculté d'appeler un autre notaire et de lui faire dresser le même acte en son nom personnel, après lui avoir soumis leurs conventions; c'est même le seul procédé auquel il serait permis de recourir s'il s'agissait d'un testament public. Ce testament doit, en effet, être, à peine de nullité, dicté par le testateur au notaire. Or, le fait de la dictée, qui doit être attesté par le notaire, ne pourrait résulter de ce qu'un autre notaire aurait postérieurement signé ce testament sur la réquisition du testateur.

595. — Il a été jugé que le notaire qui aurait négligé ou même refusé de signer un acte, pourrait être poursuivi en dommages-intérêts, s'il n'avait point de justes motifs pour se soustraire à cette obligation; parmi les motifs légitimes, il faudrait, dit un arrêt, comprendre le refus par les parties de consigner les droits d'enregistrement et autres frais de l'acte. — Gand, 9 déc. 1882, [Amiaud, sur Rutgeerts, n. 525, note 1] — Mais cette solution ne doit être acceptée qu'avec réserve, en présence de l'obligation où sont les notaires de se faire consigner les droits avant la signature *des parties;* en ne le faisant pas, en effet, ils commettent une faute, et il est permis de se demander s'ils peuvent en éluder les conséquences en empêchant arbitrairement l'acte de produire les effets attribués à l'authenticité. — V. en ce sens, *infrà*, n. 1122.

4° A quel moment doivent être données les signatures.

596. — Il n'est pas indispensable que les signatures des parties soient données immédiatement après la rédaction de l'acte, au même lieu et au même moment. La loi ne prescrit rien à cet égard. Les signatures peuvent donc être données en des lieux et à des intervalles différents. Mais alors, il est de règle que le notaire fasse mention des lieux et des jours où l'acte a été signé, afin de constater qu'il est resté dans les limites de son ressort et de ses pouvoirs.

597. — Au surplus, la présomption est toujours, à moins que le contraire ne soit constaté par l'acte lui-même, que les parties ont signé cet acte au moment même et au lieu où il a été rédigé.

598. — Sur le point de savoir comment et dans quelles limites se trouve engagée la partie qui a signé lorsque l'autre partie n'a pas apposé sa signature. — V. *infrà*, n. 982 et s., et v° *Obligation*.

599. — Il est évident, dit M. Gagneraux (p. 89, n. 14), que les témoins ne doivent apposer leurs signatures que lorsqu'ils ont vu apposer celles des parties contractantes. C'est là une mesure qui est on ne peut pas plus conforme à l'esprit de la loi de l'an XI, et qui se justifie d'elle-même dans tous les actes où la présence réelle de ce notaire ou de ces témoins est exigée à peine de nullité. — Mais faudrait-il encore donner la même solution à propos des actes visés par l'art. 2, L. 21 juin 1843? Nous ne le pensons pas; en pareille matière, la signature du notaire en second et des témoins n'est, à proprement parler, qu'un visa.

600. — En pratique cependant, on fera bien d'exiger que, même dans ces derniers actes, les témoins apposent leur signature immédiatement après que les parties auront donné la leur, sans quoi l'on s'exposerait à des poursuites en faux, et ces signatures pourraient être considérées comme faites tardivement, dans le but de priver les parties de l'action en nullité (Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Signature*, n. 42). Les mêmes observations s'appliquent à la signature du notaire en second.

601. — Le notaire qui conserve la minute doit également signer l'acte, dès que toutes les autres signatures requises y ont été apposées. En effet, en droit, l'acte ne devient authentique que du moment où il a été signé par lui, et les parties peuvent avoir intérêt à ce que l'authenticité de leurs conventions date du jour même où elles ont été passées.

602. — Si, toutefois, le notaire avait omis de signer, il pourrait encore le faire tant que les choses seraient entières et que les parties n'auraient pas manifesté l'intention de profiter de l'absence de la signature. — Rolland de Villargues, v° *Signature*, n. 41; Loret, t. 1, p. 277. — C'est ainsi que doit être interprétée la modification apportée à la rédaction primitive : « Les actes seront *simultanément* signés par les parties, etc. »

603. — Mais il en serait autrement si les choses n'étaient plus entières. Ainsi, du principe que l'acte authentique n'existe pas tant que le notaire n'y a point apposé sa signature, il résulte que, si le testateur expire avant que le notaire et les témoins aient signé la minute du testament public, il doit être considéré comme mort *ab intestat*, et que les légataires ne pourraient se prévaloir de la signature ajoutée à l'acte, par le notaire, après le décès. — Gand, 5 avr. 1833, Lemens, [P. chr.] — Trib. Pithiviers, 17 juin 1881, [Amiaud, sur Rutgeerts, t. 1, n. 175, note 2] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 357; Rutgeerts et Amiaud, *loc. cit.*

604. — Jugé même que, si le prétendu testament n'exprime pas que le notaire et les témoins ont signé pendant la vie du défunt, la preuve testimoniale est admissible pour établir que le notaire et les témoins n'ont apposé leurs signatures qu'après son décès. — Gand, 5 avr. 1833, précité.

605. — Décidé, encore, que celui qui a consenti un acte et qui l'a même signé, a le droit de se rétracter et de biffer sa signature, tant que cet acte n'a pas reçu sa perfection par la signature du notaire qui l'a reçu et celle des témoins instrumentaires. — Orléans, 29 mars 1838, Leblanc, [S. 40.2.33, P. 39.1.652]; — 13 juin 1838, Bobée, [S. 40.2.34, P. 39.1.653]

606. — Mais si l'acte est signé par toutes les parties et par le notaire, cet acte ne peut être anéanti que par un acte nouveau.

607. — Le notaire pourrait-il, après la célébration du mariage, signer le contrat de mariage par lui reçu antérieurement? Le doute naît surtout des graves intérêts qui peuvent se rattacher à l'existence même du contrat du mariage. L'affirmative pourrait peut-être s'étayer des termes de l'art. 1394. C. civ. : « Toutes conventions matrimoniales seront *rédigées* avant le mariage, par acte devant notaire. » D'où la conséquence que, s'il y avait eu simple omission de signer de la part du notaire, et si cette omission n'avait encore été relevée par aucune partie intéressée, elle pourrait être valablement réparée par l'apposition de la signature du notaire. Toutefois, cette opinion ne paraît pas en parfaite conformité avec l'esprit de la loi; aussi la croyons-nous susceptible d'une sérieuse controverse. — V. *infrà*, v° *Contrat de mariage*.

608. — Dans certaines circonstances, les notaires et les témoins pourraient et devraient même signer l'acte, bien que quelques-unes des parties eussent apporté quelque retard à le faire. Tel serait le cas où, s'agissant d'obligations divisibles et non solidaires, il y aurait déjà, au moyen des signatures données, convention parfaite entre les signataires. — Colmar, 21 avr. 1812, N..., [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 985 et s.

609. — Dans le cas même où il s'agirait d'obligation solidaire ou indivisible, si les parties signataires déclaraient persister, malgré le refus de quelques-unes d'entre elles de revêtir l'acte de leurs signatures, circonstance que le notaire devrait également mentionner, celui-ci ni les témoins présents ne pourraient refuser leurs signatures sans s'exposer à une action en dommages-intérêts. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

610. — Mais il serait bon alors que le notaire mentionnât le refus de signer fait par quelques-uns des comparants.

5° Manière de signer.

611. — La signature consiste, de la part du signataire, à écrire lui-même, le nom de famille sous lequel il est porté sur les registres de l'état civil; car c'est le nom qui constitue la marque véritablement distinctive de l'individualité. — Rolland de Villargues, v° *Signature*, n. 100; Toullier, t. 8, n. 94; Dict. du notar., 240, et s.; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 513.

612. — Cependant les rois de France et la plupart des souverains de l'Europe ont toujours signé par leur nom de baptême ou prénom.

613. — Un usage général autorise également les évêques à signer par l'apposition d'une croix suivie de leurs prénoms et de la désignation de leur siège.

614. — Ainsi jugé, que le testament d'un évêque, signé de cette matière, est valable, surtout s'il est constant que le testateur était dans l'usage de signer ainsi. — Cass., 23 mars 1824, de Lerbodin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Gagneraux, n. 5; Génébrier, p. 323; Demolombe, t. 21, n. 106.

615. — Mais ces exceptions tolérées par l'usage doivent être



étroitement limitées, et un fonctionnaire ne saurait s'en autoriser pour signer seulement par la désignation de sa qualité ou de son seul prénom. Ainsi, a été déclaré nul un testament au bas duquel le testateur avait apposé son *prénom* seul, alors, d'ailleurs, qu'il avait l'habitude de signer de son nom de famille. — Paris, 28 janv. 1869, [J. des not., art. 19524, Rev. notar., n. 2377] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 222 et s.; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, p. 760, note 1.

616. — Mais il ne saurait, à l'inverse, y avoir nullité dans le cas où un individu, revêtu d'un titre de noblesse conféré par le gouvernement signerait de ce titre, au lieu de le faire du nom propre de sa famille.

617. — En général, il en est de la signature comme du nom sous lequel un individu peut être désigné dans un acte, et toutes les fois que le signataire est universellement connu sous le nom qu'il a signé, on ne pourrait attaquer l'acte par le motif que ce ne serait pas là son nom véritable, mais un surnom, sobriquet ou nom usurpé. La seule règle est ici la bonne foi des parties, qui ne sont pas tenues d'exiger l'exhibition des actes de naissance de ceux avec qui ils traitent. — Ed. Clerc, n. 1659; Rolland de Villargues, n. 102; Demolombe, t. 21, n. 103; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 513. — V. cependant, Laurent, t. 13, n. 222.

618. — Ainsi, un testament n'est pas nul par ce motif que le tateur, au lieu de le signer de son véritable nom de famille, l'a signé d'un autre nom sous lequel il était connu et qu'il portait dans sa vie publique et privée. — Cass., 20 janv. 1834. — Bourges, 19 août 1824, d'Avigneau, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 7 mars 1827, Berthonnet, [S. et P. chr.] — Paris, 7 avr. 1848, Michallet, [S. 48.2.217, P. 48.1.410, D. 48.2.90]

619. — ... Ou parce qu'il a signé d'un surnom de terre, s'il est constant que, depuis plusieurs années, le testateur était dans l'usage d'apposer cette signature aux actes civils, solennels ou privés. — Cass., 10 mars 1829, Berthonnet, [S. et P. chr.]

620. — ... Ou encore parce que l'un des témoins instrumentaires a signé d'un autre nom que celui sous lequel il est désigné dans l'acte, lorsqu'il est constant que le signataire est bien le même individu que le témoin, et que la dissemblance dans les noms provient de ce que ce témoin était habituellement désigné sous ces deux noms. — Grenoble, 7 avr. 1827, sous Cass., 5 févr. 1829, Faure, [S. et P. chr.]

621. — Mais il en serait autrement, et il y aurait nullité, si un témoin instrumentaire avait été désigné et avait signé sous un autre nom que le sien, s'il n'était pas établi que ce nom lui eût été attribué par une erreur générale existant lors de la confection de l'acte. — Amiens, 2 avr. 1840, Guay-Grévin, [P. 40.1.548] — V. *suprà*, n. 163 et s.

622. — Il serait bon que le nom fût accompagné des prénoms dans la signature; mais le nom seul suffit lorsque le signataire n'a pas l'habitude d'y joindre ses prénoms.

623. — Les femmes mariées signent, soit de leur nom de famille précédé ou suivi de leurs prénoms, soit de leurs prénoms suivis du nom de leur mari, soit de ce dernier nom précédé du mot *femme*, écrit en entier ou par abréviation. Toutes ces signatures sont régulières lorsqu'elles sont conformes à l'usage constamment suivi par la signataire. — Bruxelles, 1er avr. 1878. — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 104; Dict. du notar., v° *Signature*, n. 249; Gagneraux, n. 9; Laurent, t. 13, n. 225.

624. — La signature, pour être valable, doit être entière. Ainsi, le testament serait nul, si le testateur mourait en traçant sa signature et avant de l'avoir achevée. — V. *suprà*, n. 603, 604 et *infrà*, v° *Testament*.

625. — Il n'y aurait pas non plus signature si la personne appelée à signer n'avait tracé que quelques lettres de son nom, suivies de caractères confus et informes. — Cass., 25 avr. 1825, Lanon, [S. et P. chr.]

626. — Mais les incorrections d'une signature, l'addition ou l'omission de quelques lettres, les retouches qui y ont été faites, ne sont pas des causes de nullité, lorsque d'ailleurs on ne révoque pas en doute l'identité du signataire ou que la sincérité de la signature n'est pas contestée par la voie de l'inscription de faux. — Cass., 5 août 1824, Laforgue, [P. chr.]; — 10 mars 1829, précité; — 4 mai 1841, Boisgirard, [S. 41.1.442, P. 41.1.712]; — 31 déc. 1850, Marinetti, [S. 51.1.26, P. 51.2.491, D. 51.1.52].

627. — Il a même été jugé qu'une signature illisible peut être valable, si c'est là le mode de signer habituellement adopté par la personne. — Cass., 10 juill. 1842. — Bordeaux, 2 mai 1861. — *Sic*, Dict. du notar., n. 255 et s.; Larombière, sur l'art. 1307, n. 22; Encyclop. du notar., n. 600; Rutgeerts, t. 2, n. 515-516. — Mais il faut cependant que cette signature puisse être considérée comme constituant des caractères d'écriture, sinon elle dégénérerait en une simple marque et une marque n'est pas une signature. — Paris, 13 juin 1807, Florat, [S. et P. chr.] — Colmar, 23 déc. 1808, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1817, Diébold, [S. et P. chr.] — Liège, 14 juill. 1843. — Bourges, 21 nov. 1871, Megrit, [S. 72.2.200, P. 72.824, D. 72.2.146] — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 118 et 119; Dict. du notar., n. 256 et s.; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 518.

628. — Cette remarque ne manque pas d'importance, car on sait combien est général, surtout parmi certains fonctionnaires, l'abus qui consiste à signer d'une manière à peu près ou complètement illisible, alors que l'écriture ordinaire est très souvent parfaitement lisible. Il n'y a pas là, sans doute, de nullité, mais du moment que la signature établit l'individualité du signataire, il serait à désirer que cette individualité ne fût jamais une énigme pour ceux à qui l'acte signé peut être présenté ou opposé.

629. — Il est vrai qu'il était d'usage autrefois, dans certains lieux, de faire apposer, par ceux qui ne savaient pas signer, une croix ou une marque quelconque, que le notaire indiquait comme *marque d'un tel*. Un signe semblable ne pourrait aujourd'hui remplacer une signature.

630. — Les étrangers peuvent signer d'après les caractères usités dans la langue de leur pays. — Lansel, n. 605.

631. — Quelle est la valeur d'une signature tracée avec l'aide d'une autre personne, alors que la personne appelée à signer se trouve dans l'impossibilité de signer seule? Elle est nulle, car on ne saurait considérer comme ayant signé celui qui, soit dans un testament, soit dans un acte notarié ordinaire, se laisse conduire la main par un autre. Il est préférable, en ce cas, que le notaire mentionne l'impossibilité de signer. — Bruxelles, 11 janv. 1847. — *Sic*, Ed. Clerc, n. 1662; Gagneraux, n. 12; Dict. du notar., n. 263; Encycl. du notar., n. 601; Génébrier, p. 324; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 517.

632. — Mais il faudrait décider autrement si la signature avait été simplement tracée d'après un modèle; car, en ce cas, la signature est bien le fait de celui qui la trace. — Rolland de Villargues, n. 117; Bastiné, n. 155.

633. — Lorsqu'un aveugle sait et peut signer, rien ne s'oppose, à notre avis, à ce qu'il appose sa signature; aucune loi ne le défend, et la signature du notaire atteste la sincérité de la signature apposée. Toutefois, certains auteurs enseignent qu'il est préférable que le notaire mentionne l'impossibilité physique qui empêche l'aveugle de signer. — Gagneraux, n. 32; Rolland de Villargues, n. 31; Dict. du notar., n. 45; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 524. — *Contrà*, Ed. Clerc, n. 1666. — V. *suprà*, n. 161 et *infrà*, v° *Aveugle*.

634. — Les signature et paraphe du notaire doivent être conformes à ceux qu'il a dû déposer aux lieux indiqués par l'art. 49, L. 25 vent. an XI. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

635. — Pour ce qui est des actes passés avant la loi de l'an XI, il faut se référer aux règles en usage au moment de la passation de l'acte. C'est ainsi qu'il a été jugé, qu'en cas de contestation sur la validité d'un titre notarié de 1377, qui ne portait ni le sceau ni la signature du notaire, mais une simple marque en forme de croix, les juges avaient pu, sans violer aucune loi, déclarer ce titre authentique, par le motif que l'apposition d'un sceau n'était pas alors indispensablement requise pour la validité des actes notariés, et que les notaires ne signaient pas leurs actes de leur nom propre, mais seulement par une marque en forme de croix. — Cass., 22 avr. 1828, Roquelaure, [P. chr.]

6° *Mention des signatures.*

636. — Il ne suffit pas que les actes soient signés par les parties, les témoins et le notaire; ce dernier doit, en outre, à peine de nullité, faire mention des signatures à la fin de l'acte. Cette mention, dit M. Rolland de Villargues (v° *Acte notarié*, n. 349), est en réalité une attestation de ces signatures.

637. — Il en était déjà ainsi dans l'ancienne jurisprudence, et cette obligation était également imposée, à peine de nullité, par les ordonnances d'Orléans (1560), art. 84, et de Blois (1579), art. 165.



638. — Ainsi jugé que, dès avant la loi du 25 vent. an XI sur le notariat, l'acte notarié contenant don mutuel entre époux devait, à peine de nullité, mentionner que les parties avaient signé, lorsque, d'ailleurs, ces actes portaient leurs signatures. — Cass., 16 juill. 1833, Richault, [S. 33.1.561] — Lyon, 8 janv. 1848, Doron, [S. 49.2.634, D. 51.5.440]

639. — De même, aujourd'hui, un acte de donation est nul, faute, par le notaire, d'avoir fait mention, sur la minute, de la signature des parties et des témoins, encore que, dans le fait, l'acte soit signé par chacun d'eux. — Cass., 6 juin 1821, Chenneveau, [S. et P. chr.] — Bourges, 28 juill. 1829, Teinturier, [S. et P. chr.] — V. Rolland de Villargues, v° *Signature*, n. 71; Encyclop. du dr., v° *Acte notarié*, n. 28; Dict. du notar., n. 106 et s.; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 531.

640. — Jugé, toutefois, que la mention de la signature des parties n'est nécessaire qu'à l'égard de celles qui s'obligent; et qu'elle n'est pas nécessaire dans un acte unilatéral, tel qu'une reconnaissance de dette, à l'égard de la partie au profit de laquelle a lieu cette reconnaissance et bien que cette partie figure en nom dans l'acte. — Cass., 8 juill. 1818, Prieur, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 1; Toullier, t. 8, n. 92; Rolland de Villargues, v^is *Acte notarié*, n. 177 et s., et *Signature*, n. 25 et s.; Gagneraux, *Comment. sur la loi du 25 vent. an XI*, art. 14, n. 54; Teste, *Encyclop. du dr.*, v° *Acte notarié*, n. 28.

641. — Le notaire qui a omis de faire mention de la signature des témoins est responsable de la nullité de l'acte, comme coupable de négligence, et quoiqu'il n'y ait point eu dol, fraude ou prévarication de sa part. — Bourges, 28 juill. 1829, précité. — V. au surplus, *infrà*, v° *Notaire*.

642. — Il n'est pas nécessaire de mentionner la signature des témoins certificateurs et de tous ceux qui ne figurent à l'acte qu'à titre de conseils ou de témoins honoraires (V. *suprà*, n. 183, 184, 185 et s., 581), alors même que leurs signatures seraient apposées sur l'acte. — Cass., 11 mars 1812, [S. et P. chr.]

643. — Mais cela ne doit pas s'entendre des conseils dont l'assistance est requise pour habiliter certaines parties à passer un acte et il n'est pas douteux qu'il faut comprendre dans ce nombre, aussi bien les personnes dont l'intervention est nécessaire pour valider les conventions matrimoniales d'un mineur, que le curateur d'un mineur émancipé ou le conseil judiciaire d'un prodigue (C. civ., art. 482 et s., 499, 513 et 1398).

644. — L'art. 14 prescrit indistinctement de mentionner les signatures des parties, des témoins et des notaires.

645. — Il a été jugé, en conséquence, qu'un acte notarié est nul comme acte authentique, s'il ne contient pas la mention de la signature du notaire qui l'a reçu. — Besançon, 5 déc. 1809, Bertin, [S. et P. chr.]

646. — Toutefois, un avis du Conseil d'Etat des 16-20 juin 1810, inséré au *Bulletin des lois*, se fondant sur ce que l'arrêté du 15 prair. an XI, qui donne une formule pour la rédaction des grosses, ne comprend pas parmi les mentions nécessaires, celle de la signature même des notaires, a décidé que le défaut de cette mention ne doit pas entraîner la nullité de l'acte.

647. — ... Et, depuis lors, la Cour de cassation a jugé qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'un acte notarié fasse mention de la signature des notaires. — Cass., 11 mars 1812, Tollemare, [S. et P. chr.] — V., en ce sens, Metz, 7 août 1812, N..., [S. et P. chr.] — Liège, 25 mars 1822. — Bastia, 29 déc. 1856, Paoli, [S. 57.2.333, P. 57.1025] — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 3, n. 5; Toullier, t. 8, n. 92; Berriat Saint-Prix, *Proc. civ.*, t. 1, p. 90, note 83, n. 2; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Signature*, n. 52; Gagneraux, *Comment. sur la loi du 25 vent. an XI*, t. 1, art. 14, n. 56; Teste, *Encyclop. du dr.*, v° *Acte notarié*, n. 29; Génébrier, p. 333; Rutgeerts et Amiaud, n. 531-*b*; Encyclop. du not., n. 454 et s.

648. — Dans tous les cas, si l'on admet que mention doive être faite de la signature du notaire, cette nécessité ne s'appliquerait évidemment qu'à la signature du notaire qui reçoit l'acte et en garde la minute, et non à celle du notaire qui signe l'acte en second. — Cass., 11 mars 1812, précité.

649. — L'arrêt du 11 mars 1812, précité, ajoute que ce défaut d'énonciation ne donne lieu qu'à une amende prononcée par l'art. 12, L. 25 vent. an XI.

650. — Cette décision ne nous paraît pas conforme à la loi. — En effet, l'art. 12 ne s'occupe aucunement des signatures ou des mentions y relatives, et l'art. 68, n'inflige d'autre peine que la nullité pour contravention aux prescriptions de l'art. 14. S'il est vrai, comme l'a pensé le Conseil d'Etat, qu'un acte ne soit pas nul parce que le notaire a omis d'y mentionner sa signature, cet avis n'a pu avoir pour effet de substituer à la nullité une autre peine qui n'est point prononcée par la loi. — Rutgeerts et Amiaud, *loc. cit.*

651. — En ce qui concerne la nécessité de la mention des signatures dans un testament public, V. *infrà*, v° *Testament*.

652. — Il n'est point nécessaire de transcrire dans les expéditions des actes notariés les signatures qui se trouvent apposées sur les minutes : la mention de l'existence de ces signatures suffit. — Lyon, 30 août 1848, Roisson, [S. 48.2.671, D. 48.2. 189]

7° *Forme de la mention des signatures.*

653. — Sans être assujettie à aucune formule sacramentelle, la mention des signatures doit être claire et précise.

654. — Ainsi, il n'est pas suffisamment satisfait à la disposition de l'art. 14, L. 25 vent. an XI, qui porte que les notaires feront mention, à la fin des actes, de la signature des parties et des témoins par l'énonciation suivante : « Ainsi fait, passé, connu et signé le présent acte, après lecture faite aux parties. » — Bruxelles, 10 févr. 1830, Warocquier, [P. chr.]

655. — De même, un contrat de mariage ne contient pas mention suffisante de la signature des témoins dans ces expressions : « Et ont, les futurs et les parents, déclaré ne savoir signer, à la réserve des soussignés. » — Paris, 25 mai 1826, Guerreau, [S. et P. chr.]

656. — Y aurait-il mention suffisante de la signature des parties, si le notaire se bornait à énoncer qu'*elles déclarent signer?* La négative, qui s'appuie sur ce que le notaire seul a qualité pour constater l'accomplissement des formalités exigées par la loi et spécialement la signature des parties, nous paraît conforme au texte et à l'esprit de l'art. 14. — Cass., 16 juill. 1833, Richaut, [S. 33.1.561, P. chr.] — Lyon, 22 mars 1847, [Mon. notar., 50.304] — *Sic*, Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 531.

657. — La mention des signatures est d'ordinaire formulée de la manière suivante : *Et les parties ont signé avec le notaire et les témoins, après lecture faite.*

8° *Mention relative au défaut de signature.*

658. — Comme on l'a vu (*suprà*, n. 545), l'art. 14 exige, à peine de nullité, lorsque les parties ou l'une d'elles ne savent ou ne peuvent signer, que le notaire mentionne leurs déclarations à cet égard.

659. — En matière de testament, l'art. 973, C. civ., reproduit cette disposition à l'égard du testateur, et veut, de plus, que le notaire fasse mention expresse de la cause qui empêche celui-ci de signer. — V. *infrà*, v° *Testament*.

660. — Mais, dans les actes publics, les termes équipollents peuvent suppléer à une mention expresse prescrite par la loi, toutes les fois que ces termes présentent un sens identique. — Grenoble, 20 janv. 1830, Payet, [S. et P. chr.]

661. — Toutefois, il ne suffirait pas de mentionner le fait de l'ignorance ou de l'impuissance de signer. La mention prescrite par la loi est celle de *la déclaration de la partie à cet égard*. — Toullier, t. 5, n. 437 et t. 8, n. 91; Duranton, t. 13, n. 46; Augan, p. 75; Rolland de Villargues, v° *Signature*, n. 56; Grenier, *Donat. et test.*, t. 1, n. 242; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 5; Dict. du not., n. 54 et s.

662. — Les ordonnances d'Orléans (art. 84) et de Blois (art. 785) faisaient, ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n. 637, de la mention que les parties et témoins avaient été requis de signer et de leurs réponses qu'ils ne le savaient, une obligation formelle pour le notaire. — Quoique les termes de ces ordonnances fussent clairs, on jugea néanmoins pendant longtemps que la réquisition ou l'interpellation supposait la réponse, comme la réponse ou la déclaration de la partie supposait l'interpellation, en sorte que l'une des deux choses était regardée comme suffisante. Toutefois, la loi du 8 sept. 1791 proscrivit cette jurisprudence; elle décida que dans les testaments et autres actes de dernière volonté reçus par acte public, lorsque les testateurs ne sauraient ou ne pourraient signer, les notaires seraient tenus de faire mention formelle tout à la fois et de la réquisition de signer par eux faite aux testateurs ou témoins, et de leur décla-



ration ou réponse de ne pouvoir ou ne savoir le faire, le tout à peine de nullité. Aujourd'hui que la loi demande seulement qu'il soit fait mention *de la déclaration des parties et des témoins* (art. 14, L. 25 vent. an XI, et 913, C. civ.), il faut décider, comme autrefois, que l'interpellation suppose la réponse. Tel est le cas où le notaire exprimant la cause de la non-signature, dit: *Ne sait signer, enquis...* — Rolland de Villargues, *op. cit.*, n. 46; Toullier, t. 5, n. 438.

663. — Ainsi ces mots : « lequel n'a signé, pour ne le savoir, de ce requis, » expriment suffisamment dans un acte public la déclaration de ne savoir signer. — Grenoble, 20 janv. 1830, précité.

664. — Il n'y a pas nullité, non plus, lorsque le notaire, après avoir mentionné l'interpellation, constate un fait impliquant que le testateur a répondu ne savoir signer, par exemple, emploie la formule suivante : « Et a, le testateur, fait sa marque pour ne savoir ni écrire, ni signer, de ce requis selon la loi. » — Colmar, 13 nov. 1813, Gall, [S. chr.]

665. — Mais la seule déclaration, dans un acte notarié, que la partie a fait sa marque ordinaire, n'équivaut pas à la déclaration de ne pouvoir signer. — Colmar, 4 mars 1817, Diebold, [P. chr.] — Metz, 2 mars 1840, Grenez, [P. 41.2.521]

666. — L'acte vicié de cette irrégularité est nul. — Mêmes arrêts.

667. — La déclaration de ne savoir ou pouvoir écrire implique-t-elle celle de ne savoir ou pouvoir signer? Non, car il y a des personnes qui ne savent pas écrire et qui signent leur nom. — Rolland de Villargues, n. 36; Demolombe, t. 21, n. 319; Aubry et Rau, t. 7, p. 131, § 670, texte et note 78. — Toutefois, l'opinion contraire est plus généralement admise et la jurisprudence a plusieurs fois validé des testaments contenant la déclaration de ne savoir écrire, dans le sens de ne savoir signer. — Cass., 11 juill. 1816, Jaeger, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1859, Casali, [S. 59.1.393, P. 59.813, D. 59.1.85]; — 23 déc. 1861, St-Hérand, [S. 62.1.29, P. 62.311, D. 62.1.31] — Bourges, 15 févr. 1860, St-Hérand, [P. 61.627] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 366. — V. aussi Colmar, 13 nov. 1813, précité.

668. — Lorsque les parties contractantes qui savent signer ont voulu le faire, si elles n'ont pu achever d'écrire leur nom commencé, l'acte est nul, quoique le notaire ait ajouté la raison qui les avaient empêchées de continuer, s'il ne fait pas mention, en même temps, qu'il les avait interpellées de dire quelle était la raison qui les empêchait de continuer. — Agen, 20 juin 1807, N..., [S. chr.]

669. — La fausse déclaration, faite par une partie dans un acte entre-vifs, de ne savoir signer, ne pourrait lui fournir un prétexte de contester la validité de l'acte. Ce serait se prévaloir de sa propre faute ou de son dol. — Cass., 30 mess. an XI, Château-Challon, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1831, Nicolle, [S. 31.1.199, P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 441; Augan, p. 75; Rolland de Villargues, v° *Signature*, n. 44; Dict. du notar., n. 60; Génébrier, p. 335; Rutgeerts et Amiaud, n. 540. — Il en serait autrement en matière de testament. — V. *infrà*, v° *Testament*.

670. — *Quid*, si l'acte est attaqué par l'autre partie? Il semble que la question devrait être subordonnée à celle de savoir si cette partie avait ou non connaissance de la fausseté de la déclaration. Dans le premier cas, elle ne pourrait attaquer l'acte comme authentique; mais son action ne pourrait être repoussée dans le second.

671. — Jugé néanmoins, d'une manière absolue, que la fausse déclaration de ne savoir signer, faite dans un acte notarié, n'entraîne pas la nullité de cet acte. — Cass., 30 messid. an XI, précité. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Signature*, § 3.

672. — En tout cas, une donation entre-vifs, dans laquelle le donateur a déclaré ne savoir signer, n'est pas nulle par cela qu'il serait prouvé que le donateur aurait une fois, avant la donation, formé sa signature d'après un modèle qu'on lui aurait fourni; la donation ne pourrait être annulée qu'autant qu'on prouverait qu'il savait et pouvait signer à l'époque de la donation. — Bruxelles, 25 mars 1824, Dewachter, [P. chr.]

9° *Place des mentions relatives aux signatures.*

673. — D'après l'art. 14, L. 25 vent. an XI, c'est à la fin de l'acte que doivent être placées les mentions relatives aux signatures.

674. — Toutefois, la loi n'indiquant pas quelle sanction elle attache à cette prescription, il n'y aurait pas nullité si la mention était faite, soit dans le corps de l'acte, soit au commencement. — Cass., 4 juin 1823, Damour, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1844, Richemont, [S. 44.1.489, P. 44.2.291] — Turin, 25 févr. 1810, Picco, [S. et P. chr.] — Poitiers, 16 avr. 1842, Lemercier. [S. 43.2.268] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 3, n. 8; Gagneraux, art. 14, n. 52; Encycl. du notar., t. 1, p. 87 et 91; Rolland de Villargues, v° *Signature*, n. 69; Teste, n. 28, note 2; Larombière, sur l'art. 1317, t. 5, n. 23; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 533; Dict. du notar., n. 124. — *Contrà*, Toullier, t. 8, n. 95.

675. — L'art. 14, n'a indiqué, en effet, la fin de l'acte, que parce que c'est la place la plus naturelle et la plus usitée; mais ce n'est qu'une indication.

676. — Jugé, dans le même sens, que la mention de la signature du notaire, dans un acte par lui reçu, est suffisamment énoncée par les mots *par devant le notaire soussigné*, quoique ces mots se trouvent au commencement de l'acte. — Grenoble, 17 juin 1809, Pajean, [P. chr.]

677. — Toutefois, il a été jugé, en sens contraire, qu'un acte est nul si la mention relative à la non signature d'une partie n'est point placée à la fin de l'acte, ne fût-elle suivie que d'une simple énonciation relative à un fait (dans l'espèce, la dictée par le testateur et l'écriture par le notaire). — Douai, 9 nov. 1809, Wallez, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, *loc. cit.*

678. — Au surplus, on doit entendre par ces mots : *la fin de l'acte*, tout ce qui suit les clauses qu'il doit contenir, comme vente, donation, testament et non l'énonciation des diverses formalités auxquelles il est assujetti. Ainsi, la mention des signatures doit être considérée comme faite réellement à la fin de l'acte, si elle n'est suivie d'aucune disposition particulière, autre que la mention des formalités accomplies. — Metz, 22 janv. 1833, Nivoix, [S. 35.2.70, P. chr.]

679. — En effet, la clôture d'un acte se compose nécessairement de plusieurs énonciations qui ne peuvent pas être écrites toutes à la fois; la loi n'en détermine pas l'ordre, et peu importe quelle est celle qui précède ou celle qui suit, pourvu qu'elles se trouvent toutes véritablement insérées dans les conclusions de l'acte dont elles font partie. — Paris, 25 nov. 1813, Moreau, [S. et P. chr.]

680. — Ainsi, la mention de la signature d'un testament public doit être considérée comme étant à la fin de l'acte, si elle est renfermée dans la dernière phrase, immédiatement avant la date, bien qu'elle n'en forme pas le dernier membre. — Douai, 28 nov. 1814, Vanderbogt, [S. et P. chr.]

681. — ... Et la déclaration faite par une partie de ne savoir ou de ne pouvoir signer peut être mentionnée entre la dernière disposition de l'acte et la date qui en fait la clôture. — Cass., 18 août 1817, Duflos, [S. et P. chr.]

682. — En admettant que la place que doit occuper la mention relative aux signatures constitue une formalité essentielle aux actes notariés, est-elle applicable aux testaments? Si nous ne croyons pas qu'il en soit ainsi pour les autres actes, alors que la loi de l'an XI contient cependant, à cet égard, une disposition sujette à interprétation, *à fortiori* faut-il en dire autant des testaments alors que les art. 973 et 976, C. civ., sont muets relativement à cette formalité. La doctrine et la jurisprudence se prononcent en ce sens. — Cass., 10 mars 1824, Battesti, [S. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 434; Rutgeerts, n. 533.

683. — L'action en nullité d'un acte notarié, pour défaut d'énonciation de la déclaration d'une partie qu'elle ne sait ou ne peut signer, se prescrit par dix ans. — Pau, 4 févr. 1830, Garonne, [S. et P. chr.]

684. — Sur la question de savoir à quelles conditions l'acte signé par toutes les parties, mais auquel manquent les formalités que nous venons d'examiner peut valoir comme acte sous-seing privé, V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 143 et s.

§ 3. *Enonciation du lieu où l'acte est passé.*

685. — Les actes notariés doivent, sous peine de nullité, et même de faux, si le cas y écheoit, mentionner le lieu dans lequel ils sont passés (L. 25 vent. an XI, art. 12 et 68). — Cette énonciation est nécessaire pour faire connaître si le notaire n'a pas instrumenté hors de son ressort.

686. — Les anciennes ordonnances prescrivaient, en outre,



aux notaires, de déclarer la maison, le lieu particulier (*locum loci* où ils recevaient un contrat (Ord. Villers-Cotterets, juin 1539; Ord. Blois, mai 1579). — Duparc-Poulain, *Gr. cout. Bretagne*, t. 1, p 508. — V. aussi Ord. de juill. 1304, art. 5.

687. — Cependant, le défaut d'indication du lieu n'entraînait pas la nullité des actes, même en matière de testaments. — Cass., 17 juill. 1816, Luppara, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 13, n. 39 et 41; Bonnier, t. 2, n. 484; Aubry et Rau, t. 7, p. 205, texte et note 27. — *Contrà*, Riom, 26 juill. 1813, Luppara, [P. chr.]

688. — Aujourd'hui le défaut d'indication, dans un acte notarié et notamment dans un testament, du lieu où il a été passé, rend cet acte nul. — Rennes, 4 avr. 1811, Lemoine, [P. chr.] — Lyon, 18 janv. 1832, Blénet, [S. 32.2.363, P. chr.] — V. aussi Cass., 17 juill. 1816, précité (motifs). — Riom, 26 juill. 1813, précité.

689. — Mais il suffit d'indiquer la commune, sans qu'on soit tenu de faire mention de la maison, du lieu particulier où l'acte est reçu. — Cass., 28 févr. 1816, Regnaud, [S. et P. chr.]; — 23 nov. 1825, Dolce, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 10 juin 1819, de Conninck, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1836. — Liège, 19 avr. 1839. — Riom, 18 mai 1841, [J. des not., art. 11185] — *Sic*, Duranton, t. 13, n. 42; Merlin, *Quest. dr.*, v° *Date*, § 2; Toullier, t. 8, n. 82 (qui rétracte à cet égard l'opinion par lui émise au t. 5, n. 453); Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 271; Augan, p. 58; Dict. du notar., n. 287; Encyclop. du notar., n. 481; Génébrier, p. 271; Laurent, t. 13, n. 291; Rutgeerts et Amiaud, n. 429; Bonnier, t. 2, n. 483. — V. cependant Garnier-Deschênes, n. 72; Loret, sur l'art. 12, L. 25 vent. an XI.

690. — Peu importerait que la commune ou la ville fût plus ou moins considérable; la loi ne distingue pas (Rolland de Villargues, *loc. cit.*). — Toutefois, cet auteur fait observer, avec raison, qu'il sera toujours plus convenable, surtout quand il s'agira d'un acte passé dans une grande ville, de donner l'indication du lieu particulier. — Augan, p. 60. — Car, si l'acte venait à être attaqué, cette mention pourrait avoir une grande importance.

691. — Au reste, dit Toullier (t. 8, n. 82), quand un notaire énonce qu'il a reçu un acte dans telle ville, sans indiquer le lieu particulier, la maison, la rue, et sans énoncer le hameau, si c'est à la campagne, l'acte est présumé passé dans l'étude de ce notaire : c'est la conséquence naturelle de cette formule ordinaire : « *Devant nous, notaire*, etc., *ont comparu* ou *ont été présents* tels et tels. »

692. — Si le notaire n'avait le droit d'instrumenter que dans une partie de la ville ou de la commune, la question serait assez délicate, en ce que, d'une part, la loi n'exigeant que la mention du lieu, il serait vrai de dire que le notaire s'y est rigoureusement conformé en le mentionnant, et que, d'autre part, comme, dans ce cas, l'acte laisserait *douter* de la compétence du notaire, il semble qu'il y aurait échec à la règle que les actes doivent porter avec eux la preuve de leur régularité. M. Rolland de Villargues estime qu'en pareil cas il y aurait lieu de prononcer l'annulation (v° *Acte notarié*, n. 273). Mais cette opinion n'a pas prévalu, et il semble préférable de dire, avec Rutgeerts (n. 429), que le notaire est censé avoir reçu l'acte dans la partie de la ville où il avait le droit d'instrumenter. — Génébrier, p. 272; Ed. Clerc, *Form.*, n. 314.

693. — Le lieu qui doit être mentionné est celui où les parties ont reçu lecture de l'acte et l'ont signé. — Gagneraux, n. 15; Dict. du notar., n. 298.

694. — La mention du lieu où un acte a été passé ne doit pas nécessairement être expresse; elle peut résulter de diverses énonciations contenues dans cet acte. La loi ne prescrit, en effet, aucune formule sacramentelle, ce qui implique que les juges ont le pouvoir de rechercher, dans les clauses de l'acte, la preuve de l'accomplissement de cette formalité. — Douai, 28 nov. 1814, Rommeleare, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 10 juin 1819, Deconinck, [S. et P. chr.] — *Sic*, Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 432, p. 660, note 1.

695. — Ainsi, jugé qu'un acte notarié n'est pas nul par cela seul qu'il n'y est pas fait mention expresse du lieu où il a été reçu; il suffit qu'à la lecture de l'acte il ne reste aucun doute sur ce lieu. — Rennes, 9 mars 1809, Perron, [S. et P. chr.]

696. — Dans l'espèce tranchée par cet arrêt, le notaire avait dit dans l'acte, « qu'il *demeurait à.....*; que les parties contractantes s'étaient *présentées devant lui*, et que l'acte avait été signé par X...., *présentement à.....* (demeure du notaire); » on en a induit que l'acte avait été passé dans la demeure du notaire. Dans l'espèce de l'arrêt de 1819, il était dit : « Mentionné que les parties se trouvaient *maintenant* dans la ville de..... (lieu de la résidence du notaire), sous le deuxième ressort de la justice de paix. »

697. — La mention qu'un acte a été *signé tel jour, en tel lieu*, remplit le vœu de la loi, d'après laquelle il doit être fait mention du jour et du lieu où l'acte a été passé. — Douai, 28 nov. 1814, précité.

698. — Les mots *fait et passé en notre étude*, placés à la suite de la désignation du lieu de la résidence du notaire, énoncent suffisamment celui où l'acte a été passé. — Angers, 30 mai 1817, Sigogne, [S. et P. chr.]

699. — Si l'acte avait été reçu ou signé dans plusieurs communes différentes, le notaire devrait en faire mention expresse; car il devient important, dit M. Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 280, de savoir si le notaire avait le droit d'instrumenter dans ces diverses communes.

700. — Aux termes de deux arrêts du parlement de Paris, des 1er juin 1714 et 13 août 1722, les actes dans lesquels figuraient des prisonniers devaient être reçus *entre les deux guichets*, comme en lieu de liberté; et, d'après Gagneraux (p. 77, n. 30), l'énonciation portant que l'acte a été signé dans la prison suffirait pour en faire prononcer la nullité. — Notre législation actuelle ne contient aucun texte qui reproduise cette disposition, et il y aurait lieu, selon nous, d'écarter la nullité qui reposerait uniquement sur le motif que l'acte aurait été reçu ou signé en prison. — Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 270.

701. — Une circulaire du ministre de la justice, en date du 8 avr. 1876 (J. notar., art. 21501, et Rev. notar., n. 52791), pour éviter la flétrissure que de pareilles mentions perpétuaient au préjudice des familles, a invité les notaires à s'abstenir de désigner dans leurs actes que la réception a eu lieu dans une maison de détention ou de réclusion. Il suffit, en effet, que le notaire indique la rue et le numéro de la maison.

702. — De même, bien que l'ord. de juill. 1304 prescrivît aux notaires de recevoir des contrats dans des lieux non suspects, et qu'un arrêt du parlement de Bretagne leur fît défense de passer des actes dans les cabarets, nous ne croyons pas que ce seraient là des motifs suffisants pour faire, à eux seuls, annuler ces actes, bien que le notaire qui instrumenterait habituellement dans un cabaret pût encourir des peines de discipline.

703. — De nombreuses circulaires ministérielles ont prescrit aux notaires de s'abstenir de faire des actes, et notamment des adjudications, dans les auberges et cabarets et des instructions ont été adressées aux préfets et aux recteurs par les ministres de l'intérieur et de l'instruction publique, aux procureurs généraux par le ministre de la justice, le 28 oct. 1882 (Rev. notar., n. 6556), pour que les maires et instituteurs mettent les salles communes ou maisons d'écoles à la disposition des notaires qui doivent procéder à des ventes publiques. — V. J. notar., art. 15395 et 18232.

704. — C'est ordinairement *à la fin* des actes volontaires et *au commencement* de ceux qui appartiennent à la juridiction contentieuse que se fait la mention du lieu. Mais la loi ayant simplement exigé cette mention, sans lui assigner une place particulière, elle pourrait tout aussi bien se trouver au commencement pour les premiers, et à la fin pour les seconds, sans que l'acte pût être attaqué pour ce motif. — Rolland de Villargues, n. 281; Dict. du notar., n. 314; Génébrier, p. 273; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 432.

§ 4. *Date des actes.*

705. — L'importance de la date est manifeste. Outre qu'elle constate ordinairement le moment où la convention s'est formée, elle sert à résoudre les questions qui se rattachent à la capacité légale des notaires, des parties et des témoins. Aussi les ordonnances de 1304, de 1579, et un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 4 sept. 1685, avaient-ils fait aux notaires une obligation expresse de la mentionner, même par avant et après midi.

706. — Une loi des Allemands, de 630 (V. Duparc-Poulain, *Gr. Cout. Bret.*, t. 1, p. 508), s'exprime ainsi : « *Scriptura* NON VALEAT, *nisi in qua* ANNUS ET DIES *evidenter ostenditur.* » Telle est précisément la disposition reproduite par l'art. 12, L. 25 vent.



an XI. L'acte doit, à peine de nullité, contenir l'énonciation de l'*année et du jour* où il a été passé.

707. — Cet article n'exige ni la mention de l'heure, qui pourrait cependant devenir utile, dans certains cas, pour les questions de révocation de testament, par exemple, lorsque le même individu en a fait plusieurs le même jour (V. *infrà*, vº *Testament*), ou en matière de contrat de mariage lorsque la célébration a lieu le même jour, ni celle d'avant ou d'après midi qui, toutefois, est prescrite encore dans les contrats d'assurance maritime (C. comm., art. 332). — V. *infrà*, vº *Assurance maritime*.

708. — L'arrêt de règlement du 4 sept. 1685 exigeait l'énonciation du mois; il est encore nécessaire de la mentionner lorsque l'indication du jour est insuffisamment explicite. — Laurent, t. 13, n. 293.

709. — Mais le jour pourrait être suffisamment indiqué sans l'indication du mois, par relation à une époque fixe, comme la *veille de Noël*, le *lendemain de l'Assomption*, etc. — Toullier, t. 8, n. 81; Rolland de Villargues, n. 285; Larombière, sur l'art. 1317, t. 5, n. 21; Dict. du notar., n. 304; Laurent, t. 13, n. 293; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 433.

710. — L'omission du mois pourrait aussi être réparée par la date de l'enregistrement, aux termes d'un arrêt de cassation du 6 mars 1827. Mais nous pensons que cette solution ne saurait être suivie sous la loi de ventôse. C'est l'acte seul qui fait pleine foi de sa date comme de son contenu. L'enregistrement ne peut servir à donner une date certaine qu'aux actes sous seing privé : il ne peut suppléer au défaut de date dans les actes publics. — Rutgeerts et Amiaud, n. 437.

711. — La loi n'exige pas de formule sacramentelle pour l'indication de la date; il suffit qu'il n'y ait pas d'incertitude; d'où il suit que l'erreur ou la fausseté de la date peut être rectifiée, pourvu que ce soit au moyen des énonciations contenues dans l'acte lui-même. — Cass., 18 juin 1858. — Rouen, 23 juill. 1825, Brisset, [S. et P. chr.] — *Sic*, Gagneraux, p. 76, n. 26; Rolland de Villargues, n. 299; Toullier, n. 33; Larombière, sur l'art. 1317, t. 5. n. 21. — Car si on était obligé d'aller chercher des éléments de rectification en dehors de l'acte, celui-ci ne faisant pas connaître par lui-même l'époque où il a été passé, on ne pourrait pas dire qu'il est daté. — V. sur ce point *infrà*, vº *Testament*.

712. — Ainsi, on ne pourrait rectifier la date au moyen de l'inscription au répertoire, du grand-livre ou des agendas des notaires. — Paris, 2 janv. 1883, N..., [J. des not., art. 22866] — *Sic*, Génébrier, p. 286; Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 435, note 2.

713. — Lorsque plusieurs parties ont signé un acte, à des jours différents, le notaire pourrait à la rigueur, ne le dater que du jour où la dernière d'entre elles y a apposé sa signature. Cependant, il est de bonne règle d'indiquer la date du jour où chaque signature a été donnée : cela peut être utile pour apprécier les questions de capacité, d'alibi, etc. — Rolland de Villargues, *op. cit.*, n. 294. — V. *infrà*, n. 719 et s.

714. — De même, lorsqu'un notaire a passé plusieurs jours à la confection d'un acte, il peut lui donner à la fois toutes ces dates. — Merlin, *Rép.*, vº *Testament*, sect. 11, § 1, art. 6; Gagneraux, p. 76, n. 23. — V. *infrà*, n. 1082 et s.

715. — Des auteurs ont cependant contesté qu'on pût donner deux ou plusieurs dates à un acte. D'après eux, un acte ne peut avoir qu'une date pour les inventaires, ou ventes qui se font en plusieurs séances. Un acte, disent les auteurs, est *indivisible* de sa nature, en ce sens, qu'à un moment précis, il reçoit sa perfection par l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi. Or, ce moment, qui doit être mentionné comme *date* de l'acte, est *unique;* il ne peut ni se diviser, ni se multiplier. — Bastiné, n. 152; Pandectes belges, n. 514.

716. — Mais l'opinion contraire, à laquelle la majorité des auteurs s'est ralliée, s'appuie sur une pratique constante et n'est contredite par aucun principe juridique. Aucun texte, dans le Code ni dans la loi organique du notariat, ne prescrit, en effet, pour la validité des conventions, que les parties donnent un consentement *simultané* et il peut être très utile, comme il est conforme à la vérité, lorsque les parties ne peuvent signer l'acte en même temps, que le consentement ou la signature de chacune d'elles soit constaté au moment même où ils sont donnés ou reçus. — Cass., 17 déc. 1860; — 17 nov. 1863. — Trib. Schlestadt, 10 déc. 1856. — Trib. Mons, 23 juin 1883. — *Sic*, Gagneraux, n. 33; Fabvier-Coulomb, p. 32; Dict. du notar., vº *Date*, n. 38-39; Génébrier, p. 277-278. — Sur les actes à plusieurs dates, V. les articles signalés à notre notice bibliographique.

717. — Mais, pour qu'un notaire puisse donner deux dates à un acte, il faut que cela soit justifié soit par l'impossibilité de réunir les parties contractantes le même jour, soit par la nature de l'acte; sinon, l'acte serait censé parfait à compter de sa première date ou à dater du jour où il a été signé par les parties, les témoins et le notaire, et le délai pour l'enregistrement courrait à partir de cette date. — Cass., 17 déc. 1860, précité; — 17 nov. 1863, précité.

718. — Toutefois, certains actes ne peuvent recevoir plusieurs dates. Ce sont : 1º Les *contre-lettres* à un contrat de mariage, puisqu'aux termes de l'art. 1396, C. civ., elles ne sont valables qu'autant qu'elles sont faites en la présence et avec le consentement *simultané* des personnes portées au contrat; — 2º les *donations entre-vifs*, à moins que les formalités prescrites par la loi ne soient accomplies à chacune des dates. — Riom, 3 janv. 1852, Vᵉ Roche, [S. 54.2.570, P. 52.2.476, D. 53.2.97] — *Sic*, Demolombe, t. 20, n. 136; — 3º les *testaments*, puisqu'il n'y a qu'une seule partie; — 4º tous les actes solennels compris sous l'art. 2 de la loi de 1843, à moins que la présence réelle des témoins ou du notaire en second, ne soit constatée à chacune des dates où un consentement est intervenu.

719. — Le notaire doit même, lorsqu'il fait un inventaire, des ventes, ou autres actes dont la confection exige plusieurs séances, indiquer, à chaque séance, l'heure du commencement et celle de la fin; et toutes les fois qu'il y a interruption dans l'opération, avec renvoi à un autre jour ou à une autre heure de la même journée, il en doit être fait mention dans l'acte que les parties signent sur-le-champ avec le notaire, pour constater cette interruption (Décr. 10 brum. an IV, art. 1 et 2).

720. — Il est conforme aux prescriptions de ce décret que, dans les cas qu'il prévoit, le procès-verbal de chaque séance commence et se termine par les dates spéciales du commencement et de la fin. Mais, dans les cas ordinaires, la date peut être placée indifféremment soit en tête, soit à la fin de l'acte. Toutefois, l'usage que nous avons constaté (*suprà*, n. 704), sur la place qu'occupe la mention du *lieu* où l'acte est passé, existe aussi pour la date. — Fabvier-Coulomb, p. 32, note 38; Dict. du notar., n. 315; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 436.

721. — Il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire que la date d'une donation entre-vifs soit énoncée à la fin de l'acte, et qu'elle peut être placée au commencement. — Paris, 2 août 1836. — Bruxelles, 10 juin 1819, Deconinck, [S. et P. chr.]

722. — La date des actes doit être exprimée en toutes lettres. — V. *suprà*, n. 385 et s.

723. — Les notaires doivent dater leurs actes avant de les faire signer aux parties et, à plus forte raison, avant de les signer eux-mêmes (Déclar. 14 juill. 1699, art. 13). — Rolland de Villargues, n. 298.

724. — Un notaire commettrait un faux criminel, s'il donnait une fausse date à un de ses actes dans une intention coupable. Si l'intention n'était pas coupable, l'acte serait nul et le notaire pourrait être poursuivi disciplinairement. — Dijon, 16 nov. 1843. — Agen, 16 août 1854, N..., [S. 54.2.571, P. 56.1.212] — *Sic*, Eloy, t. 2, n. 1030 et s.; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 438 et 439. — Il pourrait aussi être déclaré responsable du préjudice causé. — V. *infrà*, vº *Notaire*.

725. — Du reste, le devoir rigoureux du notaire est de refuser de changer la date d'un acte, dès que cet acte est devenu parfait par la signature, sous quelque prétexte et pour quelque motif que ce soit. — Agen, 16 août 1854, précité.

726. — Il a été jugé qu'il y a contravention aux art. 15 et 16 de la loi de ventôse, de la part du notaire qui ajoute, entre la clôture de l'acte et la signature des parties, lorsque la rédaction de l'acte était complète, des mots ayant pour objet l'indication d'une date différente, sans que cette addition ait été expressément approuvée par les parties, signée par elles, le notaire et les témoins. — Louvain, 24 déc. 1858, X..., [Amiaud, sur Rutgeerts, t. 2, n. 439, p. 666, note 1] — V. *infrà*, n. 1109 à 1113.

727. — ... Et le notaire poursuivi disciplinairement pour avoir antidaté un acte par lui reçu ne peut s'opposer à l'admission de la preuve testimoniale offerte par le ministère public pour établir l'antidate, en invoquant la foi due à l'acte comme acte authentique. — Nancy, 23 août 1884.

728. — Sur le point de savoir quel est le point de départ du

délai d'enregistrement lorsque l'acte porte plusieurs dates, V. *infrà*, n. 1082 et s.

§ 5. *Annexe des procurations et autres actes.*

729. — On appelle *annexe* une pièce qui est jointe à la minute d'un acte, auquel elle se rattache, avec lequel elle ne doit former qu'un seul tout et qui doit rester déposée chez le notaire.

730. — Un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 16 juill. 1677, enjoignait aux notaires, à peine de dépens, dommages-intérêts et d'amende arbitraire, d'annexer à la minute des actes les procurations en vertu desquelles ils étaient faits. En ordonnant l'exécution de cet arrêt, un autre arrêt du 20 nov., même année, avait autorisé, toutefois, les notaires à ne pas annexer les procurations, lorsque les parties les en dispenseraient. — V. Gagneraux, p. 84, n. 45.

731. — Les procurations des contractants doivent être annexées à la minute (à peine d'une amende de 20 fr., L. 16 juin 1824, et L. 25 vent. an XI, art. 13). Ces procurations, en effet, se rattachent directement à l'acte et ont pour objet de le compléter.

732. — En prescrivant cette annexe, la loi a eu pour but, moins d'assurer la perception des droits du fisc, que de forcer le notaire à mettre les parties intéressées en position de s'éclairer sur la nature et l'étendue de la procuration. L'annexe de la procuration coupe court aux contestations que l'on aurait pu soulever en soutenant que le pouvoir n'existait pas ou n'existait pas dans les conditions où il a été employé. — Metz, 10 déc. 1817, J..., [S. et P. chr.] — Rennes, 2 févr. 1833, Barazer, [S. 34.2. 105, P. chr.]

733. — Par application du principe posé dans l'art. 13, L. 25 vent. an XI, on a jugé que lorsqu'un acte notarié est rédigé en vertu d'une procuration, il faut, de toute nécessité, annexer à l'acte, ou la procuration en brevet, ou l'expédition de cette procuration. Il ne suffirait pas d'énoncer que la procuration a été présentée et rendue. — Rennes, 27 nov. 1832, Macé, [P. chr.] — *Sic*, Loret, t. 1, p. 264; Rolland de Villargues, vº *Annexe de pièces*, n. 5 et 6; Augan, p. 62, n. 3; Goux, *Man. des not.*, p. 23; Gagneraux, t. 1, art. 13, n. 76; Encycl. du notar., vº *Annexe*, n. 20.

734. — ... Et le principe est applicable même au cas où l'acte serait passé par un individu se portant fort pour un second, lequel serait mandataire d'un troisième suivant procuration; il ne suffirait pas d'énoncer dans l'acte cette procuration; on devrait encore l'y annexer. — Metz, 10 déc. 1817, précité. — *Contrà*, Rolland de Villargues, vº *Annexe*, n. 11. « Dès lors que la partie contractante se porte fort, dit-il, cela suffit pour soutenir l'acte et semble rendre superflue la mention de la procuration. »

735. — L'obligation d'annexe s'entend aussi bien des procurations en minutes que des procurations en brevets. — Rennes, 2 févr. 1833, précité. — « Dans ce cas, dit l'arrêt, il y a lieu d'annexer, *soit la minute*, soit l'expédition qui, pour les parties, tient lieu de minute. » L'arrêt a entendu dire *l'original* en brevet, car on sait que les notaires ne peuvent déplacer leurs minutes, d'où il résulte que la minute d'une procuration passée devant un notaire, ne saurait être annexée à celle d'un acte passé devant un autre notaire que par *l'expédition* ou l'extrait qui en est délivré.

736. — Mais on admet qu'il n'y a plus obligation d'annexer : 1° lorsque la procuration se trouve déjà en minute ou déposée dans l'étude du notaire qui reçoit l'acte; il suffit dans ce cas de s'y référer ; 2° lorsqu'elle se trouve déjà annexée à la minute d'un acte passé dans la même étude; dans ce cas il suffit également de s'y référer en énonçant clairement l'acte auquel elle est annexée (Décis. min just., 28 mars 1807 et 4 juill. 1818; déc. min. fin., 17 nov. 1809). — Metz, 8 avr. 1824, N..., [P. chr.] — *Sic*, Loret, t. 1, p. 265; Rolland de Villargues, vº *Annexe*, n. 20 et 21; Gagneraux, *loc. cit.;* Ed. Clerc, n. 1037; Dict. du notar., vº *Annexe*, n. 47; Génébrier, p. 303; Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 493. — V. toutefois Massé et Lherbette, *Jurisp. et style du notar.*, t. 1, p. 106.

737. — Hors ces cas, l'exception ne pourrait plus être invoquée, la procuration eût-elle été reçue ou se trouvât-elle annexée à un acte retenu par un notaire de la même localité. Il faut que les parties puissent trouver, dans l'étude même du notaire qui reçoit l'acte, tous les renseignements nécessaires sur l'étendue des pouvoirs de ceux qui ont consenti cet acte. — Rolland de Villargues, vº *Annexe*, n. 13; Augan, p. 63.

738. — En matière d'acceptation de donation entre vifs, lorsque cette acceptatio nest faite en vertu d'une procuration donnée par un majeur, expédition de cette procuration, qui doit être passée devant notaires, doit toujours rester annexée à la minute de la donation ou de l'acceptation qui en serait faite par acte séparé (C. civ., art. 933).

739. — Si la partie qui agit comme mandataire déclare le faire en vertu d'un mandat verbal (C. civ., art. 1935), M. Rolland de Villargues (vº *Annexe*, n. 12) pense que cette déclaration doit être admise par le notaire. « Ce serait, dit-il, à l'autre partie à juger s'il lui convient de s'en rapporter à une telle déclaration accompagnée surabondamment de l'obligation de faire ratifier. » — V. aussi Massé et Lherbette, *Jurispr. et style du notar.*, t. 1, p. 106; Rutgeerts et Amiaud, *loc. cit.*

740. — Ce n'est point se conformer à l'art. 13, L. 25 vent. an XI, qui prescrit d'annexer les procurations aux actes, que d'énoncer vaguement *qu'elles reposent dans le protocole du notaire.* — Metz, 8 avr. 1824, précité.

741. — On a soutenu que la loi n'ordonnant que d'annexer les procurations *à la minute*, il n'y a pas lieu de le faire aux actes délivrés en brevet (Délib. rég. enreg., 22 nov. 1826). — Gagnereaux, p. 85, n. 47. — La raison en est simple, dit-on : lorsque la procuration est annexée à la minute, toutes les parties intéressées peuvent en avoir expédition en s'adressant au notaire. Au contraire, si une procuration sous seing privé, par exemple, était annexée à un brevet, c'est-à-dire remise au porteur du brevet, le mandataire qui en serait dessaisi se trouverait ainsi dans l'impossibilité de justifier de son mandat, s'il venait à être querellé à l'occasion de ce mandat.

742. — Mais cette opinion ne paraît pas généralement suivie. On peut dire, en effet, que le mot *minute* dont se sert l'art. 13 est un terme générique et pris dans le sens *d'original.* — Rolland de Villargues, n. 14; Ed. Clerc, n. 1640; Dict. du notar., n. 35; Encyclop. du notar., vº *Acte notarié*, n. 428. — C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de Nancy, du 9 févr. 1876.

743. — ... Et les pièces annexées pourraient être remises, d'après les mêmes auteurs, à la partie à laquelle l'acte en brevet a été consenti. — Rennes, 2 févr. 1833, précité. — *Sic*, Dict. du notar., n. 31.

744. — En tout cas, comme le porteur du brevet peut avoir lui-même intérêt à justifier des pouvoirs de celui qui lui a consenti l'acte, il pourrait exiger, si la procuration sous seing privé était en un seul original, qu'elle fût déposée en l'étude d'un notaire, pour qu'il en pût obtenir expédition, en cas de besoin, ou, tout au moins, qu'il lui en fût délivré copie certifiée conforme par le mandataire et par les notaires, ou le notaire et les témoins.

745. — Lorsqu'une procuration est générale, on peut simplement en extraire ce qui se rattache à l'acte, et annexer cet extrait à la minute, après l'avoir fait certifier conforme par le porteur et les notaires, ou le notaire et les témoins. — V. Rolland de Villargues, vº *Annexe*, n. 23; Dict. du notar., *eod. verb.*, n. 44. — Un extrait *littéral* est, en ce cas, préférable, car, l'extrait analytique peut exposer le notaire à des oublis ou à des inexactitudes préjudiciables.

746. — Lorsqu'une partie n'est pas le mandataire direct du mandant, mais a été substituée dans les pouvoirs d'un premier mandataire, il y a nécessité, pour le notaire, de se faire représenter et d'annexer non seulement la procuration primitive, mais encore l'acte de substitution; c'est ce dernier acte qui donne pouvoir à la partie comparante de représenter le mandant, et c'est le premier qui fait connaître si le mandataire immédiat avait la faculté de se substituer un sous-mandataire (V. Décis. min. fin., 16 juill. 1828.) — Nancy, 9 févr. 1836. — *Sic*, Fabvier-Coulomb, p. 34, n. 53; Gagneraux, p. 85, n. 50; Rolland de Villargues, vº *Annexe*, n. 17; Dict. du notar., n. 29; Rutgeerts et Amiaud, n. 495. — V. également Metz, 10 déc. 1817, J..., [S. et P. chr.]

747. — Mais est-il nécessaire d'annexer à la minute d'un acte contenant substitution de procuration l'acte même de procuration ou son expédition? « Le doute, dit M. Rolland de Villargues (vº *Annexe*, n. 17), peut venir de ce que, dans ce cas, le mandataire agit en vertu de sa procuration et que cette procuration est le titre qui lui donne le droit de se substituer. Tou-



tefois, ajoute-t-il, il ne semble pas que l'annexe soit nécessaire : 1° parce que l'art. 13, L. 25 vent. an XI, suppose qu'il s'agit d'un contrat passé entre le mandataire et un tiers auquel il doit justifier de sa procuration; 2° parce que, dans l'espèce, il y aura d'autant moins raison d'exiger l'annexe que le mandataire substitué ne pourra traiter au nom du mandant qu'en produisant, outre l'acte de substitution, la procuration originaire, laquelle devra rester annexée à l'acte, de même que la substitution. » Cette considération nous paraît concluante.

748. — En cas d'inventaire, par suite de levée de scellés, les procurations des héritiers non présents doivent être annexées, non au procès-verbal de levée de scellés, mais à l'inventaire dressé par le notaire (Déc. min. just., 3 avr. 1827 et 28 avr. 1832). — Rutgeerts (t. 2, n. 498), fait observer avec raison que l'annexe est imposée par la loi, non au juge de paix, mais au notaire. En outre, l'inventaire a bien plus d'importance et est bien plus souvent consulté que le procès-verbal de levée de scellés. — Pandectes belges, n. 621; Dict. du notar., n. 37 et 38.

749. — Toutefois, lorsque la levée de scellés a été requise par le mandataire d'un héritier dont la procuration est demeurée annexée à la réquisition faite sur le procès-verbal du juge de paix, il n'y a plus lieu de l'annexer à l'inventaire qui se fait en même temps que cette levée, et le notaire n'encourrait aucune condamnation si, en relatant la procuration du mandataire, il déclarait qu'elle se trouve annexée à la réquisition du juge de paix. — Rolland de Villargues, v° *Annexe*, n. 19. « Le but de la loi, dit-il, qui est d'assurer l'existence de la procuration, se trouve rempli dans cette circonstance. »

750. — L'autorisation écrite donnée par un mari à sa femme, à l'effet de passer un acte, est un véritable mandat qui donne pouvoir à la femme de contracter, alors même qu'elle ne doit pas agir dans l'intérêt du mari; cette autorisation doit donc être représentée et annexée à l'acte passé par la femme en vertu de ce pouvoir. — Augan, p. 56; Rolland de Villargues, v° *Annexe*, n. 15. — Il en est de même de tous consentements nécessaires à l'effet de passer des actes. — Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 16, qui cite une délibération des notaires de Paris, du 9 vent. an XIII.

751. — Plus généralement, le mot *procuration* dont se sert l'art. 13 doit être pris dans un sens large, c'est-à-dire dans le sens de tout pouvoir, de toute autorisation, de tout consentement, qui rend une personne habile à faire un acte. — Fabvier-Coulomb, sur l'art. 13; Ed. Clerc, n. 1644; Dict. du notar., n. 26; Génébrier, p. 301; Encyclop. du notar., n. 431.

752. — Les notaires doivent donc encore annexer : les autorisations administratives, ordonnances du juge, délibérations des conseils de famille, expéditions de jugements, etc. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 488; Encyclop. du notar., *loc. cit.;* Pandectes belges, n. 608.

753. — L'art. 13, d'ailleurs, n'a pas eu en vue et ne prescrit pas, sous peine d'amende, l'annexe des actes qui ne sont pas à proprement parler des procurations, bien qu'ils produisent souvent les effets du mandat, ou qui existent dans des dépôts publics, à la disposition de tous intéressés, et dont les effets sont déterminés la plupart du temps par la loi.

754. — Ainsi, il n'y a aucune obligation d'annexer les actes constatant les qualités de tuteur, subrogé-tuteur, curateur, conseil judiciaire, maire, administrateur d'un hospice ou autre établissement public, mari représentant sa femme pour un acte à raison duquel elle n'aurait pas besoin d'un pouvoir spécial, etc... Il suffit, dans tous ces cas, d'énoncer les qualités auxquelles les parties agissent. — Rolland de Villargues, v° *Annexe de pièce*, n. 26; Dict. du notar., n. 49; Rutgeerts et Amiaud, n. 488.

755. — Il a été également jugé par analogie que les actes sous seing privé non enregistrés (autres que les procurations), énoncés dans un acte notarié, et qui doivent y être annexés pour être soumis à la formalité de l'enregistrement, peuvent, après cet enregistrement, être, sans contravention, remis par le notaire aux parties. — Trib. Châlon-sur-Saône, 31 déc. 1861, Gabert, [S. 62.2.451]

756. — Cependant, lorsque les notaires reçoivent un acte excédant les pouvoirs ordinaires de celui qui le passe, ils sont dans l'usage d'annexer les pièces d'où résulte pour lui le pouvoir de consentir cet acte. — Dict. du notar., n. 50; Génébrier, p. 304; Amiaud, sur Rutgeerts, p. 738, n. 488, note 1. — Il est même des cas où cette formalité est une obligation. Ce n'est plus alors de l'art. 13 que naît cette obligation, mais de dispositions spéciales qui sont ou seront indiquées en traitant des matières auxquelles elles se rapportent. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

757. — Comme exemples d'annexes non obligatoires, mais d'un usage constant dans la pratique notariale, nous citerons : pour les baux des biens communaux ou des hospices, l'approbation préfectorale; pour les procès-verbaux d'adjudication ou de liquidation, le jugement qui commet le notaire; pour les donations, les états des dettes et des effets mobiliers; pour les inventaires et partages, l'ordonnance qui commet le notaire représentant les absents; pour le contrat de mariage du mineur orphelin, la délibération du conseil de famille qui autorise le tuteur et le délègue à l'effet d'assister au contrat, etc.

758. — L'art. 13 prescrit l'annexe des procurations, mais il est muet sur le point de savoir comment l'annexe doit être constatée dans l'acte; il n'exige point qu'il en soit fait mention; la présence de la pièce annexée suffit donc. Toutefois, dans l'usage, les notaires énoncent cette annexe dans l'acte et même sur l'annexe par une mention signée du notaire. — Dict. du notar., n. 34.

759. — Lorsque la pièce annexée est un acte sous seing privé, ou lorsqu'elle émane d'une juridiction étrangère au notaire, ce dernier la fait certifier véritable par la partie qui en effectue le dépôt. — Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n. 44; Encyclop. du notar., n. 434; Dict. du notar., n. 86; Rutgeerts et Amiaud, n. 499.

CHAPITRE IV.

OBLIGATIONS IMPOSÉES AU NOTAIRE PAR SUITE DE LA RÉCEPTION DES ACTES.

Section I.

Répertoire.

760. — Les art. 29 et 30, L. 25 vent. an XI, sont ainsi conçus : — « Art. 29. Les notaires tiendront répertoire de tous les actes qu'ils reçoivent. — Art. 30. Les répertoires seront visés, cotés et paraphés par le président, ou, à son défaut, par un autre juge du tribunal civil de la résidence; ils contiendront la date, la nature et l'espèce de l'acte, les noms des parties et la relation de l'enregistrement. »

761. — En outre, les art. 49 et 50, L. 22 frim. an VII, disposent : — « Art. 49. Les notaires tiendront des répertoires à colonnes, sur lesquels ils inscriront, *jour par jour, sans blanc ni interligne, et par ordre de numéros*, savoir : 1° tous les actes et contrats qu'ils recevront, même ceux qui seront passés en brevet, à peine de dix francs d'amende pour chaque omission. — Art. 50. Chaque article du répertoire contiendra : 1° son numéro; 2° la date de l'acte; 3° sa nature; 4° les noms et prénoms des parties et leur domicile; 5° l'indication des biens, leur situation et le prix, lorsqu'il s'agira d'actes qui auront pour objet la propriété, l'usufruit ou la jouissance des biens-fonds; 6° la relation de l'enregistrement. »

762. — Outre le visa général prescrit par l'art. 30 de la loi de ventôse, il existe un second visa trimestriel imposé par l'art. 52 de la loi de frimaire; le second visa est donné par les receveurs de l'enregistrement dans la première décade des mois de janvier, avril, juillet et octobre; il énonce le nombre des actes inscrits à la date où il est donné.

763. — Les répertoires tenus conformément aux règles qui précèdent, sont soumis à une mesure spéciale qui a pour objet d'en assurer la conservation; aux termes de l'art. 16, tit. 3, de la loi du 6 oct. 1791, les notaires doivent déposer au greffe du tribunal civil de leur résidence (L. 16 flor. an IX), dans les deux premiers mois de chaque année, un double sur timbre et par eux certifié, de leur répertoire de l'année précédente, à peine d'une amende de 100 fr. (réduite à 10 fr. par la loi du 16 juin 1824) par chaque mois de retard. — Rutgeerts et Amiaud, t. 2, n. 879 *bis*.

764. — Enfin, d'après l'art. 52, L. 22 frim. an VII, les répertoires doivent être communiqués par le notaire à toute réquisition des agents et préposés de l'enregistrement qui se présentent dans leurs études pour les vérifier, et le notaire ne peut s'opposer à l'apposition, sur son répertoire, du visa de l'agent

du fisc qui en demande communication, dans l'étude, en dehors du dépôt trimestriel. — Trib. Pamiers, 28 nov. 1883. — V. sur le droit de communication qui appartient aux préposés de l'enregistrement, *infrà*, n. 858 et s.

765. — Sur les actes qui doivent être répertoriés, V. *infrà*, n. 1210 et s. — V. encore, pour tous les détails d'application des textes qui viennent d'être rappelés, *infrà*, v^is *Notaire*, *Répertoire*.

Section II.

Minutes et brevets. — Garde et communication des actes.

766. — Aux termes de l'art. 20, L. 25 vent. an XI, les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent; quelquefois même ils doivent en avoir une double minute. — Toutefois, le même article ajoute : « ne sont pas compris dans la présente disposition les certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermages, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes, et *autres actes simples* qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet. » — V. à cet égard, *infrà*, v^is *Brevet* (acte en), *Minute*.

767. — La communication des actes notariés se présente à des points de vue divers. Tantôt elle est faite, dans un intérêt public, aux agents du fisc (V. *infrà*, n. 858 et s.), tantôt dans un intérêt général de publicité, tantôt dans un intérêt privé, aux parties intéressées. Dans ce dernier cas, la communication peut être volontaire ou ordonnée par justice. — V. *infrà*, v^is *Minute*, *Notaire*.

768. — Mais le dessaisissement et la communication des minutes d'un notaire, qui peuvent, aux termes des art. 22 et 23, L. 25 vent. an XI, et 846, C. proc., être ordonnés par décision de justice, ne peuvent s'appliquer qu'à des actes déterminés, et non d'une façon générale à tous actes reçus par le notaire, soit pendant tout le temps de son exercice, soit pendant une certaine période de cet exercice (L. 25 vent. an XI, art. 22 et 23). — Cass., 19 janv. 1870, Bérard, [S. 70.1.149, P. 70.360]; — 28 janv. 1874, A..., [S. 74.1.253, P. 74.646]; — 3 déc. 1884, Lévêque, [S. 86.1.73, P. 86.1.153]; — 18 janv. 1886, Grandjean, [S. 86.1.368, P. 86.1.153] — Grenoble, 2 mars 1850, [S. 51.2.84, P. 52.1.339] — Montpellier, 16 déc. 1872, Gresse, [S. 73.2.72, P. 73.332] — V. Rutgeerts et Amiaud, p. 1049, *ad notam*.

CHAPITRE V.

EFFETS DES ACTES NOTARIÉS.

Section I.

Actes reçus par les notaires.

769. — Les actes reçus par les notaires sont *authentiques*. Les effets qu'ils produisent sont une conséquence de ce caractère, qui leur est attribué par la loi.

770. — Ainsi : 1° ils font foi en justice (L. 25 vent. an XI, art. 19; C. civ., art. 1319). — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 214 et s.; — 2° ils sont exécutoires par eux-mêmes dans tout le royaume, sans *visa* ni *pareatis*, encore que l'exécution ait lieu hors du ressort dans le territoire duquel ils ont été passés (*Ibid.*, et C. proc., art. 547).

771. — Par cette disposition, le législateur a donné aux actes notariés la force que la loi donne aux jugements qui ont acquis l'autorité de la chose jugée. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 389 et s.

772. — L'acte notarié, régulier dans la forme, c'est-à-dire dans lequel ne se rencontrent pas d'irrégularités susceptibles d'en entraîner la nullité (L. 25 vent. an XI, art. 68), fait pleine foi, c'est-à-dire preuve complète de tout son contenu, sans qu'il soit besoin d'invoquer d'autre preuve orale ou écrite. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 214.

773. — Pour déterminer la foi qui est due à un acte notarié, il n'y a pas à examiner quelle langue parlaient respectivement le notaire qui a reçu l'acte, et les parties qui y ont figuré et l'ont signé; un tel acte fait essentiellement foi jusqu'à inscription de faux, encore qu'il y soit dit que l'un des témoins instrumentaires a servi d'interprète entre le notaire et les parties qui ne parlaient pas la même langue (C. civ., art. 1319). — Cass., 19 déc. 1815, Aron, [S. et P. chr.] — V. Merlin, *Quest.*, v° *Testam.*, § 17, art. 2, note 1; Favard de Langlade, v° *Langue franç.* n. 6, et v° *Acte notar.*, § 7, n. 4; Toullier, t. 8, n. 99.

774. — Ce sont là des points que nous avons examinés, en détail, *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 283 et s.; nous n'avons pas à y revenir. Rappelons seulement qu'on doit considérer comme jouissant des privilèges de l'authenticité, dans un acte notarié : 1° tous les faits qui appartiennent à la solennité extérieure de l'acte et qui en constituent la substance, comme l'accomplissement des formalités prescrites par la loi; — 2° la date des actes; — 3° les diverses mentions prescrites par la loi dans les actes et les testaments; — 4° et généralement tout ce qui est constaté dans l'acte comme ayant été convenu, disposé, énoncé, déclaré, dit et fait par les parties en présence du notaire et des témoins. — Gagneraux, n. 25 et s.; Dict. du notar., v° *Acte notarié*, n. 387 et s.; Larombière, sur l'art. 1319; Aubry et Rau, t. 8, p. 210; Demolombe, t. 29, n. 277; Laurent, t. 19, n. 367.

775. — Mais, si l'acte notarié fait foi des faits qui se sont passés devant le notaire et qu'il a eu mission de constater à l'occasion de la convention, par exemple la numération des espèces dans un acte de vente ou de quittance... Cass., 29 nov. 1876, Pons, [S. 77.1.269, P. 77.672, J. des not., art. 21688] — Nîmes, 4 juin 1875, [J. des not., art. 21688]; — 4 déc. 1876 [*Ibid.*] — Hasselt, 21 févr. 1877, [Rev. prat., B. 1877, p. 654], ... il faut ajouter que la foi due aux actes notariés n'est pas la même pour les *opinions* ou *énonciations* du fonctionnaire que pour ses *constatations*. Car, s'il est dans les attributions du notaire de constater les *faits matériels* dont il a la perception directe et sensible, il ne saurait en être ainsi de l'opinion qu'il exprime sur certains faits extrinsèques, comme la fixité et la liberté d'esprit des contractants, leur état d'ivresse, la sincérité de leurs déclarations, etc. — Trib. Anvers, 18 janv. 1862; — 17 juill. 1875. — Trib. Malines, 3 août 1876. — *Sic*, Taulier, *Th. du Cod. civ.*, t. 4, p. 470; Aubry et Rau, t. 7, p. 135, § 670; Laurent, t. 13, n. 385; Larombière, sur l'art. 1319, n. 7; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n. 219; Toullier, t. 8, n. 145. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 294 et s.

776. — Il en résulte qu'il serait nécessaire de recourir à la voie de l'inscription de faux pour prouver que le testament a été écrit autrement qu'il n'a été dicté; — Paris, 3 janv. 1882. — ... mais qu'il ne serait pas besoin, de recourir à cette procédure, pour prouver que le testateur n'était pas sain d'esprit. — Cass., 22 nov. 1810, Pleumartin, [S. et P. chr.] — Bourges, 26 févr. 1855, Guillot-Chemeraud, [S. 55.2.498, P. 55.1.382, D. 55.2.295] — Paris, 16 janv. 1874, Faber, [S. 74.2.137, P. 74.602] — Dijon, 8 déc. 1881, [J. des not., n. 3535] — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 312, 335 et s. et *infrà*, v° *Testament*.

777. — ... Non plus que pour prouver la simulation dans un acte de cette nature, par exemple, une remise de fonds qui aurait eu lieu hors de la vue du notaire; un tiers serait donc recevable à faire cette preuve même par témoins. — Cass., 4 déc. 1855. — Paris, 4 janv. 1877, [J. des not., art. 21599] — Lyon, 23 juill. 1884, [J. des not., art. 23233] — *Sic*, Dict. du notar., n. 401 et s.; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, p. 353, n. 219. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 295, 307 et s.

778. — Il en résulte également que les conventions renfermées dans un acte notarié peuvent être attaquées pour cause de dol, de fraude et de violence, sans qu'on puisse faire aucun reproche au contenu ou à la forme de l'acte. — Dijon, 22 déc. 1873, [J. des not., art. 21010] — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 318 et s.

779. — Mais, par contre, pour infirmer tout ce que l'officier public avait mission de constater, et qui figure dans l'acte notarié, on ne conçoit pas d'autre voie que l'inscription de faux. — Cass., 29 nov. 1876, précité; — 4 déc. 1876, précité. — Trib. Verviers, 15 déc. 1880. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 368; Laurent, t. 19, n. 147; Encyclop. du notar., n. 659; Amiaud, sur Rutgeerts, p. 352, note 1. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 251 et s.

780. — Au cas où on aurait recours à une procédure de faux, on reconnaît généralement que les témoins instrumentaires peuvent être entendus comme témoins dans l'enquête ordonnée. — Cass., 1er avr. 1808, Delafond, [S. chr.]; — 12 nov. 1856, Monteilhet, [S. 57.1.847, P. 58.247] — Bastia, 22 juill. 1857, Fianelli, [S. 57.2.740, P. 58.775] — Paris, 31 janv. 1874, héritiers Poulin, [S. 74.2.113, P. 74.577] — Trib. Auxerre, 28 févr.



1873, héritiers Poulin, [*ibid.*] — V. *infrà*, v° *Témoins instrumentaires*.

781. — Le notaire aurait-il, de son côté, le droit d'intervenir dans une instance en faux incident civil formée à raison d'un acte qu'il aurait reçu? Le notaire peut-il être entendu? — V. sur ce point, *infrà*, v^is *Faux incident*, *Intervention*, *Notaire*.

782. — Quant à l'influence de la procédure de faux sur l'exécution de l'acte notarié, on peut la résumer en deux mots : en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux est suspendue par l'arrêt de mise en accusation. En cas d'inscription de faux incident, les tribunaux *peuvent*, suivant les circonstances, suspendre provisoirement cette exécution (L. 25 vent. an XI, art. 19; C. civ., art. 1319). — V. *infrà*, v° *Faux incident civil*.

783. — Hors ce cas, nous nous contenterons de signaler en principe qu'un acte notarié ne peut être mis à exécution sur la minute, même avec une ordonnance du juge, et que cet effet n'est attribué qu'à la grosse. — Dict. du notar., n. 479; Ed. Clerc, n. 1784; Génébrier, p. 411.

784. — ... Et plus généralement que la force exécutoire n'appartient aux actes notariés que s'ils réunissent les conditions voulues par la loi du 25 vent. an XI pour leur validité; qu'en conséquence, un procès-verbal de vente mobilière, rédigé par un notaire, ne peut être exécuté contre les acquéreurs par voie parée, lorsque ces acquéreurs n'ont pas signé le procès-verbal. — Gand, 30 nov. 1857.

785. — Au surplus, ce qui concerne la foi due aux actes authentiques, leur force exécutoire et les cas dans lesquels ces effets viennent à cesser, est exposé *suprà*, v° *Acte authentique*, et *infrà*, v^is *Grosse*, *Preuve*.

786. — En ce qui concerne l'effet des actes notariés à l'égard des tiers, V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 377 et s.

Section II.

Des actes sous seing privé déposés chez les notaires.

787. — En ce qui concerne les actes sous seing privé déposés chez les notaires, V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 68 et s.

Section III.

Actes restés imparfaits.

788. — Un acte notarié est réputé imparfait : 1° lorsqu'il n'est pas signé par toutes les parties ou qu'il ne contient pas la déclaration qu'elles n'ont pu ou su signer (V. *infrà*, n. 978 et s.); 2° lorsque, signé par toutes les parties ou contenant leur déclaration de ne pouvoir ou savoir signer, il n'a pas été signé du notaire ou des témoins instrumentaires (V. *infrà*, n. 1001 et s.); 3° lorsque, tout en réunissant les signatures et déclarations prescrites par la loi, il est privé de l'authenticité en raison de l'incompétence ou de l'incapacité du notaire ou par un vice de forme. — Dict. du notar., v° *Acte imparfait*, n. 2; Encyclop. du notar., n. 2.

789. — L'acte resté imparfait n'est pas nécessairement nul et il peut produire certains effets, quant à sa force probante.

790. — Ainsi, lorsque l'acte notarié n'est pas signé de toutes les parties, il peut servir de commencement de preuve par écrit à l'égard de celles qui ont signé. — Liège, 9 juill. 1812, [Lansel, v° *Acte imparfait*, n. 9] — Bourges, 27 avr. 1823, [*ibid.*]

791. — ... A moins toutefois que la rédaction de l'acte n'ait pas été terminée. — Limoges, 1er juin 1835, [Lansel, n. 12]. — V. *infrà*, n. 795 et s.

792. — L'acte imparfait pour incompétence ou incapacité de l'officier public qui l'a reçu, ou pour vice de formes, mais signé de toutes parties, peut même former non pas seulement un commencement de preuve, mais même une preuve complète, puisqu'il a la valeur d'un acte sous seing privé, si, d'ailleurs, il ne s'agit pas d'un acte pour lequel l'authenticité est nécessairement requise. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 143 et s., et *infrà*, n. 804.

793. — Lorsqu'un acte notarié est imparfait, le notaire doit donc se garder d'en opérer la destruction d'autant plus qu'aux termes de l'art. 841, C. proc. civ., il peut être appelé à en délivrer copie. — Rolland de Villargues, v° *Acte imparfait*, n. 13; Dict. du notar., *eod. verb.*, n. 17. — V. *infrà*, v° *Copie de titres ou actes*.

794. — Si le notaire ne peut détruire un acte imparfait, à raison de l'effet qu'un tel acte est susceptible de produire, à l'inverse, il ne peut, ainsi que nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de le faire remarquer, se permettre de compléter de sa propre autorité cet acte, que l'imperfection en provienne de sa faute ou de la négligence des parties ou des témoins.

795. — Au surplus, un acte seulement commencé, mais dont la rédaction n'a pas été achevée, n'est pas un acte imparfait, mais un simple *projet*. — V. *suprà*, n. 471.

796. — Jugé, cependant, que le président du tribunal peut ordonner de délivrer copie d'un testament qui n'a pu être achevé, parce que testateur a perdu connaissance avant l'accomplissement des formalités légales. — Cass., 28 avr. 1862, [J. des not., art. 17424; Rev. notar., n. 276]

797. — En tous cas, le notaire n'est point tenu de porter sur son répertoire un acte imparfait. — Sol. 7 oct. 1823. — V. relativement à l'enregistrement, *infrà*, n. 972 et s. — V. encore, *infrà*, v° *Répertoire*.

798. — En ce qui concerne la délivrance des grosses et expéditions, V. *infrà*, v^is *Expédition*, *Grosse*, *Notaire*.

CHAPITRE VI.

NULLITÉ DES ACTES NOTARIÉS.

799. — Aux termes de l'art. 68, L. 25 vent. an XI, « tout acte fait en contravention aux dispositions des art. 6, 8, 9, 10, 14, 20, 62, 64, 65, 66 et 67, est nul s'il n'est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes. »

800. — L'énumération renfermée dans l'art. 68 n'est pas complète, comme on peut s'en convaincre, notamment, par l'art. 12, § 2, qui prescrit également à peine de nullité une formalité dont l'art. 68 ne parle pas. Au surplus, nous avons, en parcourant les diverses formalités requises pour la rédaction des actes notariés, indiqué quel était l'effet des vices de cette rédaction sur le sort des actes eux-mêmes. — Rutgeerts et Amiaud, t. 3, n. 1309.

801. — Ces diverses nullités ne sont pas encourues de plein droit; elles doivent être prononcées par un jugement.

802. — Elles se prescrivent par dix ans (art. 1304, C. civ.). — Pau, 4 févr. 1830, Garonne, [S. et P. chr.]

803. — « Lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée » (art. 68). — Il faut, en effet, comme le dit M. Rolland de Villargues (v° *Acte notarié*, n. 433), distinguer les actes des conventions qu'ils renferment : les conventions existent indépendamment des actes qui n'ont été imaginés que pour en rendre la preuve plus facile et plus durable.

804. — Mais la disposition des art. 1318, C. civ., et 68, L. 25 vent. an XI, d'après laquelle l'acte authentique nul vaut comme écriture privée, s'il est signé des parties, est inapplicable aux actes *solennels*, qui sont nécessairement assujettis à l'authenticité et ne peuvent valoir que sous cette forme. — Delvincourt, t. 2, p. 607; Favard de Langlade, v° *Acte notarié*, § 7, n. 5; Duranton, t. 13, n. 69, et t. 14, n. 43; Teste, n. 36; Gagneraux, p. 244, note 8; Rolland de Villargues, n. 443. — V. *suprà*, n. 792 et v° *Acte authentique*, n. 208.

805. — Tel un testament public. — Turin, 14 mars 1807, Sola, [S. et P. chr.]

806. — Tel un contrat de mariage reçu par un notaire sans l'assistance de témoins. — Colmar, 16 mars 1813, J..., [S. et P. chr.] — Caen, 9 mai 1844, Loupie, [S. 45.2.77, P. 44.2.286]

807. — Tels encore une donation, une reconnaissance d'enfant naturel, une constitution d'hypothèque, etc. — Pau, 11 mars 1811, Moudron, [P. chr.] — Caen, 9 mai 1844, Ve Loupie, [S. 45.2.77, P. 44.2.286] — *Sic*, Encycl. du notar., n. 707; Larombière, t. 5, sur l'art. 1318; Laurent, t. 19, n. 127; Rutgeerts et Amiaud, n. 1310.

808. — Cette réserve faite, les dispositions de l'art. 68 s'appliquent à toutes les nullités dont l'acte notarié peut être entaché, soit par incompétence ou incapacité de l'officier public, soit par défaut de forme. — Toullier, t. 8, n. 134; Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 434; Duranton, t. 13, n. 68.

809. — Sur les applications qui peuvent être faites de ce principe, V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 143 et s. — V. encore, Rennes, 27 janv. 1851, comm. de Plélan, [D. 52.2.30] — Bourges, 8 déc. 1863, sous Cass., 4 août 1864, Mars (motifs), [S. 64.1.401, P. 64.975, D. 64.1.437] — Angers, 3 août 1866, [J. des not., art. 18725] — Paris, 10 mars 1869, [J. des not., art. 19577]

810. — On sait, au surplus, que les dérogations aux art. 1325 et 1326, C. civ., ne sont admises qu'autant que l'acte, tout irrégulier qu'il est, a été reçu par un notaire : en effet, ce n'est qu'à un acte de cette espèce, mais resté informe comme acte authentique, que l'art. 68 peut s'appliquer. — Rolland de Villargues, n. 439. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 151 et s. — V. aussi Cass., 26 déc. 1883. — Nancy, 5 déc. 1867, Melles, [S. 68.2.3, P. 68.81, D. 68.2.45] — Toulouse, 23 févr. 1883, [Rev. notar., n. 6729]

811. — Ajoutons qu'une condition indispensable pour que l'acte notarié, dépourvu des formalités nécessaires pour valoir comme authentique, puisse valoir comme acte sous seing privé, c'est qu'il soit signé de toutes les parties contractantes, c'est-à-dire par toutes les parties qui s'obligent.

812. — Mais le mot *parties* ne saurait s'entendre des personnes qui n'ont figuré à l'acte qu'*accessoirement*, dont l'absence n'a point d'influence directe sur la validité du contrat, et spécialement d'une femme qui n'a figuré comme covenderesse, dans la vente consentie, par son mari, d'un objet sur lequel elle n'a aucun droit de propriété, que par forme de fidéjussion. — Colmar, 12 déc. 1821, Kléber, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland deVillargues, n. 448 et s.

813. — Si l'une des parties qui s'obligent ne l'a pas signé, l'acte n'a pas la force même d'un acte sous seing privé. — Pau, 11 mars 1811, Mondran, [S. et P. chr.] — Bourges, 22 déc. 1840, [P. 41.2.623] — *Sic*, Augan, p. 79; Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 447; Rutgeerts et Amiaud, t. 3, n. 1310, p. 170; Demolombe, t. 29, n. 264; Laurent, t. 19, n. 120.

814. — Jugé de même que, lorsque la minute d'un acte de vente notarié manque des formalités légales nécessaires pour lui imprimer le caractère authentique, la vente ne peut valoir comme acte privé, à défaut de signature d'une des parties, qui *a déclaré dans l'acte ne savoir signer*. — Orléans, 6 janv. 1813, Renard, [P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 19, n. 120.

815. — ... Et cette condition est si rigoureuse, qu'un pareil acte (nul, par exemple, pour défaut de signature du notaire), ne pourrait, s'il n'était pas signé de l'une des parties qui aurait déclaré ne savoir signer, servir contre elle de commencement de preuve par écrit de la convention. — Bourges, 29 avr. 1823, Raisonnier, [S. et P. chr.]

816. — Il y a eu cependant des hésitations sur le point qui nous occupe, notamment en matière de vente. — « Cette question, dit M. Rolland de Villargues (n. 470), peut paraître délicate; comment nier qu'il y ait eu consentement formellement exprimé devant notaire, de la part même de celui qui a déclaré ne savoir signer? Tellement que, bien que l'attestation donnée par le notaire, à cet égard, doive disparaître par la nullité prononcée de l'acte, il est certain que, jusque-là, cette nullité peut être couverte par la ratification (C. civ., art. 1338), ce qui n'aurait pas lieu si la partie n'eût point du tout figuré dans l'acte. Quoi qu'il en soit, nous pensons que la question doit être résolue négativement. Autrement, l'on se mettrait en opposition avec la loi, qui, en annulant l'acte comme authentique, ne permet plus que l'on accorde aucune foi aux attestations du notaire. » — V. en ce sens, Liège, 9 juill. 1812, Brener, [S. et P. chr.] — Bourges, 29 avr. 1823, précité. — *Sic*, Gagneraux, art. 68, n. 24. — V. aussi Merlin, *Répert.*, v° *Commencement de preuve par écrit;* Toullier, t. 8, n. 140 et s., et t. 9, n. 86 et s.

817. — Mais il paraît résulter d'un arrêt de la Cour de Pau que le vendeur ne pourrait s'opposer à ce que l'acquéreur qui n'aurait pas signé se servît de l'acte imparfait comme d'un commencement de preuve par écrit. — Pau, 17 déc. 1821, Faure, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 469.

818. — Tout ce que nous venons de dire s'applique exclusivement au cas où l'acte ne se réfère qu'à une seule et unique convention. Mais si l'acte contenait des conventions distinctes, et que les unes fussent signées sans que les autres le fussent, la nullité absolue de celles-ci n'empêcherait pas les premières de valoir comme écritures privées. — Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 452 et s.; Massé et Lherbette, t. 1, p. 111; Pigeau, t. 2, p. 936; Larombière, t. 5, art. 1318, n. 6.

819. — A l'égard des parties solidairement obligées, l'acte notarié ne peut valoir comme acte sous seing privé, lorsque la signature de l'une ou de plusieurs d'entre elles y manque. — Cass., 27 mars 1812, Fillon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 29, n. 266.

820. — Spécialement, lorsque plusieurs individus sont menacés d'éviction pour un terrain qu'ils détiennent en commun, et qu'ils s'associent solidairement, par un même acte, pour repousser les attaques de l'auteur de l'éviction en s'engageant à payer les frais que cette dépense occasionnera, l'acte qui contient leurs conventions ne peut, s'il est nul comme acte authentique pour défaut de forme, valoir comme acte sous seing privé qu'autant qu'il a été signé par toutes les parties; le défaut de signature d'une seule d'entre elles en entraîne la nullité absolue, même à l'égard de celles qui l'ont signé. — Bourges, 22 déc. 1840, Nolot, [P. 41.2.623]

821. — Jugé même que la nullité n'est point couverte par l'exécution que la convention a reçue. — Cass., 27 mars 1812, précité. — V. au surplus, sur tous ces points, *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 192 et s.

822. — Enfin, l'art. 1328, C. civ., est applicable aux actes notariés réduits à l'état d'actes sous seing privé. Ainsi, ces actes n'ont date certaine, à l'égard des tiers que du jour où l'une des conditions exigées par cet article s'est réalisée. — Gagneraux, p. 244, n. 10.

823. — Jugé que la mort d'un des témoins signataires de l'acte a pour effet de lui attribuer une date certaine à l'égard des tiers. — Cass., 8 mai 1827, Mounet, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Date certaine*.

824. — La ratification, confirmation ou exécution de l'acte notarié nul pour vice de forme, qu'il fût ou non susceptible de valoir comme acte sous seing privé, a-t-elle pour effet de le faire valoir comme acte authentique? — V. sur cette question, *infrà*, v^is *Confirmation*, *Exécution*, *Ratification*.

825. — Un acte notarié peut être déclaré nul sans inscription de faux, quand il lui manque quelque forme essentielle, et que, d'ailleurs, aucune circonstance n'en atteste la sincérité. — Rennes, 17 mai 1811, Morvan, [P. chr.]

826. — La minute d'un acte de vente notarié peut être considérée comme manquant des formalités légales nécessaires pour lui imprimer le caractère authentique, lorsqu'elle n'est pas signée par les témoins instrumentaires, que plusieurs renvois importants sont reportés à la fin de l'acte et non inscrits en marge, ni approuvés par les témoins, et qu'enfin il y a fausse désignation dans le nom des parties contractantes. — Orléans, 6 janv. 1813, Bernard, [P. chr.]

827. — La nullité prononcée par l'art. 68 peut entraîner contre le notaire contrevenant, une condamnation à des dommages-intérêts envers les parties lésées. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

827 *bis*. — V. encore, *suprà*, v^is *Abréviation*, *Acte*, *Acte ancien*, *Acte authentique*, et *infrà*, v^is *Acte sous seing privé*, *Action publique*, *Action possessoire*, *Adultère*, *Amende*, *Brevet* (acte en), *Chose jugée*, *Commune*, *Compétence* (mat. crim.), *Conseil de guerre*, *Contre-lettre*, *Contributions indirectes*, *Cours d'assises*, *Délit*, *Dépôt*, *Désistement*, *Diffamation*, *Dommages-intérêts*, *Douanes*, *Double écrit*, *Enregistrement*, *Etablissements publics*, *Forêts*, *Frais et Dépens*, *Mines*, *Ministère public*, *Minute*, *Non bis in idem*, *Notaire*, *Peine*, *Plainte*, *Prescription* (mat. crim.), *Présomption*, *Presse*, *Preuve par écrit* (commencement de), *Preuve testimoniale*, *Question d'état*, *Question préjudicielle*, *Responsabilité civile*, *Timbre*, *Vol*.

CHAPITRE VII.

RÈGLES SPÉCIALES APPLICABLES A L'ALGÉRIE.

828. — Signalons, en terminant, un décret du 7 nov. 1886, qui a modifié la législation spéciale aux actes notariés, en Algérie, telle qu'elle résultait de l'art. 15, arrêté du 30 déc. 1842, et qui est ainsi conçu : « Les actes notariés sont reçus en Algérie par le notaire, en présence de deux témoins, et, s'il s'agit d'un testament par acte public, en présence de quatre témoins mâles, majeurs, citoyens français, jouissant de leurs droits civils et justifiant de leur inscription sur les listes électorales, sachant signer et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte sera passé. »



TITRE II.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

829. — La formalité de l'enregistrement des actes notariés a un double objet : elle sert de contrôle au ministère des notaires et elle est la base de la perception des droits. — Demante, n. 2.

CHAPITRE I.

ENREGISTREMENT CONSIDÉRÉ COMME SERVICE PUBLIC.

830. — L'édit du mois de juin 1581, constitutif du contrôle, attribuait d'importants effets à cette formalité; elle devait assurer l'existence des actes qu'antérieurement on faisait aisément disparaître, empêcher les antidates au moyen desquelles on supposait des testaments, enfin faciliter la connaissance des transmissions que l'on tenait secrètes. — Championnière et Rigaud, n. 3809.

SECTION I.

Effets de l'enregistrement au point de vue de l'authenticité et de la validité des actes notariés.

831. — La loi des 5-19 déc. 1790, en organisant l'enregistrement, lui conserva le caractère d'un service public, mais destiné seulement à assurer l'authenticité des actes notariés; l'art. 9 portait, en effet : « A défaut d'enregistrement dans les délais fixés, un acte passé devant notaire ne pourra valoir que comme acte sous signature privée. »

832. — Cette disposition, non seulement n'a pas été reproduite dans la loi du 22 frim. an VII, mais a même été comprise dans l'abrogation, prononcée par l'art. 73, de toutes les lois rendues sur les droits d'enregistrement et de toutes dispositions d'autres lois y relatives. — Championnière et Rigaud, n. 3811.

833. — La loi de 1790 n'eût pas été d'ailleurs abrogée par celle du 22 frim. an VII, qu'elle le serait incontestablement par celle du 25 vent. an XI. La section 2 de cette loi, qui traite *des actes, de leur forme*, etc., ne fait pas mention de l'enregistrement comme de l'un des éléments essentiels de l'authenticité des actes notariés pas plus, du reste, que les art. 1317 et s., C. civ. — Mêmes auteurs. — V. *suprà*, v° *Acte*, n. 75.

834. — Sous la législation actuelle, les actes notariés tirent donc toute leur force et tout leur effet d'eux-mêmes. Du moment que l'enregistrement est à la charge du notaire, on ne saurait punir les parties de sa négligence ou de son infidélité, en privant leurs conventions de l'authenticité qu'elles ont voulu lui donner. — Naquet, t. 1, n. 3.

835. — La jurisprudence a, du reste, constamment décidé que le défaut d'enregistrement d'un acte notarié dans les délais, ne prive nullement l'acte de son effet au point de vue de l'authenticité, et que cette contravention se résout par une amende contre le notaire. Jugé, spécialement, qu'un contrat de mariage contenant une donation n'est pas nul, parce qu'il n'a pas été enregistré. — Cass., 23 janv. 1810, Losée, [S. chr.] — Bourges, 17 mai 1817, Bobie, [S. chr.] — Bastia, 26 déc. 1849, Galeazy, [S. 52.2.165, P. 51.1.188, D. 50.2.72] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Acte notarié*, § 1, n. 3; Jurisprudence du notar., année 1828, p. 147; Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n. 11; Championnière et Rigaud, n. 3811; Teste, *Encyclop. du droit*, v° *Acte notarié*, n. 34; Bonnier, *Des preuves*, n. 502; Solon, *Des nullités*, t. 1, n. 174; Lansel, *Encyclop. du notar.*, v° *Acte authentique*, n. 26; Aubry et Rau, t. 8, § 755, p. 209; Dict. enreg., v° *Enregistr.*, n. 96; Garnier, *Rép. gén.*, n. 7702.

836. — Jugé, dans le même sens, que, bien qu'un acte constitutif d'hypothèque n'ait pas été enregistré, l'hypothèque n'en est pas moins valable du jour même de l'acte. — Toulouse, 12 déc. 1835, Bezy, [S. 36.2.432] — *Sic*, Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n. 507.

837. — Nous citons, seulement pour mémoire, un arrêt d'après lequel un acte notarié passé aux colonies, où la formalité de l'enregistrement n'était pas établie, n'avait pu autoriser à prendre en France une inscription hypothécaire avant d'avoir été enregistré sur le continent (Délib. 5 nov. 1823). — Cass., 7 déc. 1807, Lanon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Enregistrement*, § 4; Grenier, *Des hypothèques*, t. 1, n. 17. — Cette décision, toute spéciale aux actes passés dans les colonies, est isolée et en opposition avec tout le reste de la jurisprudence (Délib. 5 nov. 1823). — Cass., 7 déc. 1807, précité. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Enregistrement*, § 4; Grenier, *Des hypothèques*, t. 1, n. 17.

838. — La jurisprudence et la doctrine sont également d'accord pour décider que l'enregistrement d'un acte est étranger à sa substance, qu'il n'en est qu'une formalité extrinsèque et que l'omission n'en peut rendre un acte nul, si ce n'est dans le cas où la loi y aurait formellement attaché cette peine. — Cass., 16 janv. 1824, Trocmé, [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1827, Pain, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1827, Loyson, [S. et P. chr.]

839. — Nous verrons *infrà*, v° *Exploit*, que le défaut d'enregistrement dans le délai entraîne la nullité de certains actes des huissiers; mais, en matière civile, l'enregistrement ne constitue l'un des éléments de la validité d'un acte public que dans le cas prévu par l'art. 2074, C. civ. Le privilège conféré au créancier gagiste n'a lieu que si le contrat de gage a été *dûment enregistré*. Encore la rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont-ils prescrits qu'en matière excédant la valeur de 150 fr. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 7702.

840. — Le rôle de l'enregistrement considéré comme service public a donc été considérablement diminué par la législation actuelle; cependant, il contribue encore à empêcher les antidates. Il est certain, en effet, que l'obligation de présenter les actes notariés à l'enregistrement dans un délai très court, la tenue d'un répertoire soumis aux visas trimestriels des receveurs et au droit de communication immédiate et sans restriction, constituent un ensemble de précautions propre, sinon à empêcher complètement les antidates, du moins à les rendre si rares et à renfermer la contravention dans des bornes si étroites, qu'elle ne pourra presque jamais présenter de gravité.

SECTION II.

Force probante de l'enregistrement à l'égard des actes notariés perdus ou adirés.

841. — Nous avons dit que le but du législateur en créant le contrôle avait été d'assurer l'existence des actes notariés et au besoin d'y suppléer, en cas de perte ou de destruction, qu'il avait voulu, en d'autres termes, non seulement empêcher les fraudes nombreuses qui se commettaient alors, mais aussi créer un dépôt légal des contrats, qui pût servir à reconstituer les actes perdus ou adirés. L'édit de 1581, ordonnait, en effet, que les expéditions de la transcription des actes sur les registres du contrôle tiendraient lieu de la minute ou de l'original, signées par le contrôleur, et que « *foi y serait ajoutée comme à l'original.* » — Championnière et Rigaud, n. 3812.

842. — Le rôle de l'enregistrement aujourd'hui est infiniment plus modeste. Les prescriptions de l'édit de 1581 ont disparu, en effet, dès l'organisation de l'enregistrement en 1790, et c'est aux notaires qu'il appartient désormais d'assurer l'existence de leurs actes. Le contrôle exercé par les agents de l'administration sur la tenue des répertoires, les rapprochements périodiques opérés entre ce répertoire, les actes et les enregistrements sont sans doute encore destinés à empêcher la suppression des actes; mais ce sont là des mesures préventives, faciles à éluder et qui, dans les cas de destruction volontaire ou involontaire des actes, ne fournissent aucun moyen de les remplacer.

843. — Il n'en faudrait pas conclure cependant que l'enregistrement soit dénué de toute valeur lorsqu'il s'agit d'établir la preuve de l'existence d'un acte notarié. La transcription d'un acte sur les registres publics, dit l'art. 1336, C. civ., pourra servir de commencement de preuve par écrit, à la condition : 1° qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte parait avoir été fait, sont perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte est due à un accident particulier; 2° qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date, c'est-à-dire qu'on peut alors procéder à la preuve testimoniale au moyen de l'audition des personnes qui avaient été témoins de l'acte et qui existent encore.

844. — Ne peut-on pas considérer comme compris au nombre



des registres visés par cette disposition, ceux sur lesquels s'opère l'enregistrement? La difficulté provient de ce que l'enregistrement des actes notariés ne comporte pas une transcription littérale de l'acte sur le registre du bureau; il consiste en une simple analyse contenant les principaux renseignements sur les parties, leurs conventions, les biens, valeurs ou sommes soumises à l'impôt : la transcription littérale des actes sur un registre public n'a lieu que sur les registres des formalités hypothécaires.

845. — Quelques auteurs enseignent qu'il ne peut y avoir d'inconvénient sérieux à admettre l'enregistrement comme un commencement de preuve par écrit, car on ne peut disconvenir qu'il ne rende vraisemblable le fait allégué, et c'est là principalement ce que désire la loi pour autoriser les tribunaux à admettre une pièce n'émanant pas des parties comme un commencement de preuve par écrit. — Duranton, t. 13, n. 255; Delvincourt, t. 2, n. 830; Rolland de Villargues, v° *Perte d'un acte*, n. 17. — V. *infrà*, v° *Preuve par écrit* (*commencement de*).

846. — La jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises en ce sens : ainsi, il a été jugé que l'enregistrement par extrait d'une procuration notariée, donnée à l'effet de reconnaître un enfant naturel, doit tenir lieu de la transcription dont parle l'art. 1336, C. civ., lorsqu'il s'agit d'un acte en brevet, qui, par sa nature, n'est pas sujet à transcription, et que si les deux autres conditions requises par le même article, perte de la minute et inscription sur le répertoire du notaire, sont remplies, il y a commencement de preuve par écrit de nature à rendre admissible la preuve testimoniale. — Cass., 16 févr. 1837, Coste, [S. 37. 1.642]

847. — Il a été jugé également que l'existence d'une transaction passée entre deux sœurs et dont la minute ne se retrouve pas chez le notaire, peut être déduite de ces circonstances; que la transaction est mentionnée sur le répertoire du notaire, qu'elle est également portée sur le registre de l'enregistrement et que le mari de l'une des deux sœurs a souscrit, le jour même de la transaction, un billet qui se trouve énoncé dans la relation de l'enregistrement. La réunion de ces circonstances a pu autoriser les juges à y voir un commencement de preuve par écrit et des présomptions suffisantes pour ordonner que l'acte serait refait sans recourir à la preuve testimoniale. — Cass., 17 mars 1825, Denivelle, [S. chr.]

848. — La Cour de cassation a admis encore que la mention d'un acte d'émancipation sur les registres de l'enregistrement autorise à recourir à la preuve testimoniale, et constitue l'une des présomptions graves, précises et concordantes, en vertu desquelles on peut établir l'existence de l'acte détruit. — Cass., 27 janv. 1819, Ogier, [S. et P. chr.]

849. — Enfin, il a été jugé, toujours dans le même sens, que les registres de l'enregistrement peuvent être utilement consultés quand des faits pertinents attestent l'exécution d'une convention stipulée dans l'acte adiré. — Toulouse, 18 nov. 1812, Galinier, [P. chr.]

850. — Mais la plupart des auteurs repoussent cette doctrine et soutiennent que l'art. 1336, C. civ., en donnant à des écritures qui n'émanent pas de la partie adverse, l'effet d'un commencement de preuve par écrit, constitue une exception, ce qui suffirait déjà pour qu'il ne fût pas permis d'en étendre les dispositions au delà des cas qu'il prévoit. En outre, la valeur de l'enregistrement, comme force probante, est bien moindre que celle de la transcription, puisque celle-ci est une copie, une reproduction intégrale de l'acte, tandis que l'autre n'en présente qu'une mention sommaire; dès lors, il est impossible d'attribuer à l'enregistrement les mêmes effets qu'à la transcription. — Marcadé, sur l'art. 1336, § 2; Toullier, t. 9, n. 71; Zachariæ, § 760, n. 6; Aubry et Rau, t. 6, p. 418; Bonnier, *Des preuves*, n. 706; Sebire et Carteret, *Encyclop. du droit*, v° *Commencement de preuve par écrit*, n. 38; Larombière, *Obligations*, art. 1336, n. 7; Colmet de Santerre, t. 5, n. 305 *bis;* Demolombe, t. 6, n. 701; Laurent, t. 19, n. 384; Naquet, t. 1, n. 3.

851. — Il a été jugé, en ce sens, que des extraits d'enregistrement d'actes ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit, parce qu'ils ne rappellent pas l'ensemble des actes et qu'ils ne mettent pas le tiers intéressé à même de contester ces actes en la forme et au fond. — Metz, 9 mars 1833, Housiaud, [P. chr.] — Aix, 21 févr. 1840, Lançon, [S. 40.2.570, P. 40.1. 624] — Grenoble, 5 juill. 1845, Lombard, [S. 46.2. 386, P. 46. 2.473]

852. — Nous nous rallions à cette seconde opinion et nous ferons observer que dans toutes les espèces sur lesquelles sont intervenus les arrêts cités, *suprà*, n. 846 et s., la circonstance de l'enregistrement n'avait jamais été isolée, de sorte que la décision des juges avait pu être motivée par les autres faits qui tendaient à établir l'existence des actes perdus ou détruits. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

853. — Il est encore à remarquer que les auteurs et les tribunaux qui accordent, par identité de motifs, à l'enregistrement, la même force probante qu'à la transcription, refusent cependant d'étendre le bénéfice de l'art. 1336, C. civ., aux actes autres que ceux des notaires, et interprètent, par conséquent, cet article dans le sens d'une mesure d'exception que l'on doit exécuter strictement et littéralement. — V. Duranton, t. 13, n. 255; Larombière, sur l'art. 1336, n. 67.

854. — Jugé, en ce sens, que l'art. 1336 n'est pas applicable aux exploits des huissiers et que la mention de l'enregistrement d'un exploit ne peut suppléer à sa représentation. — Cass., 7 brum. an XIII, Portalis, [S. et P. chr.]; — 1er août 1810, Lempereur, [S. et P. chr.]; — 25 févr. 1856, Guillaume, [S. 56.1. 816]; — 2 juin 1859, C. de Crezancay, [S. 59.1.726, P. 59. 1173, D. 59.1.264] — Colmar, 7 déc. 1816, Hertz, [S. et P. chr.] — Agen, 12 juin 1854, Dardenne, [S. 54.2.364, P. 55.1.174]

855. — Jugé également que la preuve de la transmission d'une propriété ne peut résulter, à l'égard des tiers, du simple extrait de l'enregistrement d'un acte de vente sous signature privée de cet immeuble, attendu que l'art. 1336 ne s'applique qu'à la transcription des actes notariés dont il doit être conservé minute. — Cass., 28 déc. 1858, Retrouvet, [S. 59.1.909, P. 59. 860] — Bordeaux, 20 janv. 1831, Cousinon, [P. chr., J. notar., n. 7547] — Metz, 9 mars 1833, précité. — Aix, 21 févr. 1840, précité.

856. — Décidé enfin, toujours dans le même sens, que la transcription totale d'un testament olographe, sur les registres de l'enregistrement, ne peut être invoquée comme un commencement de preuve par écrit et que les légataires ne peuvent se prévaloir de cette transcription pour se faire admettre à administrer la preuve testimoniale. — Lyon, 22 févr. 1831, Chenal, [S. 31.2.280, P. chr.]

Section III.

Contrôle des actes notariés.

857. — Les employés de l'enregistrement ont été investis par la loi du 22 frim. an VII, d'un droit de contrôle sur les actes notariés; il leur a été rappelé, à plusieurs reprises, qu'ils ne sont pas institués uniquement pour la perception de l'impôt, mais que les vérifications et la surveillance qu'ils ont à exercer doivent concourir au maintien de l'ordre et à la conservation des minutes dans les dépôts publics, ainsi qu'à l'exécution des lois qui ont déterminé les règles ou prescrit les formalités nécessaires pour imprimer à la plupart des actes de la vie civile un caractère de régularité et de stabilité. — Inst. gén., n. 1554. — V. aussi *ibid.*, n. 384, 1089, 1150-17, 1347-15 et 1351-28-2°.

§ 1. *Droit de communication.*

858. — C'est en vue de cette surveillance que les notaires sont tenus de présenter, tous les trois mois, leurs répertoires aux receveurs de l'enregistrement de leur résidence, qui les visent et énoncent dans leur visa le nombre des actes inscrits (L. 22 frim. an VII, art. 51).

859. — L'art. 52 (même loi) ordonne aux notaires, indépendamment de cette représentation trimestrielle, de communiquer leurs répertoires, à toute réquisition, aux préposés de l'enregistrement qui se présentent chez eux pour les vérifier.

860. — Enfin, les notaires sont encore tenus de communiquer, sans déplacement, aux préposés de l'enregistrement, à toute réquisition, les actes dont ils sont dépositaires et de leur laisser prendre sans frais les renseignements, extraits et copies qui leur sont nécessaires dans l'intérêt de l'Etat. Sont exceptés les testaments et autres actes de libéralité à cause de mort, du vivant des testateurs (Même loi, art. 54).

861. — Dans les cas ordinaires, le droit de communication se borne au répertoire et aux actes qui y sont inscrits ou dont le dépôt en l'étude est authentiquement constaté. D'autre part, ce n'est point à l'agent de l'administration qu'il appartient de



faire directement les recherches dans les liasses, dossiers ou cartons; ce soin concerne le notaire seul ou son délégué, et l'agent est obligé d'attendre qu'on lui remette les documents qu'il désigne. — Ch. Hertz, *Du droit de communication;* Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-2°.

862. — La loi n'ayant fixé aucune limite au droit de communication, il peut s'exercer, quelle que soit la date des actes et sans que les préposés soient tenus d'indiquer les motifs pour lesquels ils demandent la communication. Les notaires sont tenus de communiquer les actes d'une date ancienne, et ils ne pourraient alléguer, comme motif de leur refus, que toute réclamation au sujet de ces actes serait couverte par la prescription. — V. en ce sens, Déc. min. fin., 16 mai 1819 (J. enreg., n. 6440). — Trib. Seine, 21 août 1875, Saint-Martin, [J. enreg., n. 19896] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4247. — V. *infrà*, n. 1310 et s.

863. — On déciderait, par les mêmes raisons, que les employés de l'administration ont le droit de prendre communication d'un acte inscrit sur le répertoire, bien qu'il ne soit pas encore enregistré et que le délai pour l'enregistrement ne soit pas expiré, à moins que ces actes ne renferment des dispositions à cause de mort. — J. enreg., n. 13868-3° et 14413-2°. — V. *infrà*, n. 870 et s.

864. — Mais les agents de l'administration ne seraient pas fondés à exiger la communication de pièces, actes ou écrits remis aux notaires à titre de dépôt confidentiel; ceux-ci ne sont tenus de représenter aux agents que les actes dont ils ont la garde en vertu de l'art. 1er, L. 25 vent. an XI, ou bien encore les actes sous signature privée annexés à leurs minutes ou reçus en dépôt en leur qualité d'officiers publics. — Cass., 5 nov. 1866, Hennequin, [S. 66.1.449, P. 66.1207, D. 66.2.149, J. enreg., n. 18249, Garnier, *Rép. pér.*, 2350] — *Contrà*, Cass., 11 nov. 1809, [J. enreg., n. 3488]

865. — La jurisprudence admet, en effet, qu'un notaire peut recevoir des dépôts privés et confidentiels; les parties ont pu lui remettre, pour la rédaction de leurs conventions, des documents destinés au secret le plus absolu et qui peuvent se trouver momentanément parmi les pièces relatives au contrat; ces dépôts secrets, faits à l'homme privé, échappent aux investigations de la Régie. — Cass., 4 août 1811, Pérignon, [S. et P. chr., J. notar., n. 1125]; — 14 août 1854, Vanhoutte, [S. 54.1.524, P. 55.1.87, D. 54.1.268, J. enreg., n. 15922, Garnier, *Rép. pér.*, n. 187]; — 13 juin 1864, Amouroux, [P. 64.999, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1934-3°] — Douai, 29 déc. 1852, Vanhoutte, [S. 53.2.282, P. 53.2.579] — *Contrà*, Cass., 11 nov. 1809, précité.

866. — Par suite de ce principe, le notaire qui a reçu le dépôt confidentiel d'une contre-lettre, n'en doit donc pas la communication. — Trib. Le Vigan, 20 janv. 1842, [J. enreg., n. 12931]

867. — Il en est de même des pièces relatées dans un inventaire et dont la garde a été confiée au notaire; il ne s'agit pas, en effet, d'un dépôt fait à l'officier public, mais simplement de documents remis à titre privé et confidentiel. — Trib. Metz, 2 mai 1837, [Rec. Roland, n. 5456, J. notar., n. 9673] — Sol. 26 mars 1860 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-10°). — *Sic*, Hertz, *loc. cit.* — *Contrà*, Sol. 2 janv. 1835 (J. notar., n. 8758). — Ed. Clerc, n. 3550.

868. — Le législateur, en insérant l'art. 54 dans la loi du 22 frim. an VII, sur l'enregistrement, sans en reproduire les dispositions parmi les textes de la loi sur le timbre, semble avoir refusé de faire de la communication un moyen de rechercher les contraventions de cette dernière espèce. Et même, depuis la loi du 23 août 1871, l'administration ne serait pas fondée à se prévaloir de l'art. 22 de cette loi pour exercer son droit de communication sur des actes assujettis simplement au timbre. — Sol. 5 mars 1861 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-13°). — *Sic*, Hertz, *loc. cit.;* Dict. enreg., v° *Communication*, n. 22. — *Contrà*, Trib. Schelestadt, 19 juill. 1855, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-13°] — Délib. 24 mars 1824 (J. enreg., n. 7761).

869. — L'administration ne serait pas fondée non plus à se faire communiquer les actes d'un notaire pour prendre des renseignements étrangers au recouvrement de l'impôt de l'enregistrement et notamment dans un intérêt purement domanial. Le notaire ne peut, il est vrai, demander aux préposés des explications préalables sur le but de la communication et ceux-ci pourraient abuser de leur droit d'investigation absolu pour se faire représenter les actes contenant des renseignements domaniaux; mais ce procédé serait entaché d'irrégularité et les intéressés pourraient contester à l'administration les résultats qu'elle aurait obtenus par cette voie détournée. Pour obtenir des notaires des communications dans un intérêt domanial, l'administration ne saurait employer que la procédure du compulsoire (art. 846 et s., C. proc. civ.). — Déc. min. fin., 18 sept. 1883, [S. 84.2.224, P. 84.1.1151, J. enreg., n. 22176]

870. — Nous avons dit (*suprà*, n. 863) que les testaments et autres actes de libéralité à cause de mort étaient seuls soustraits au droit de communication; il a été reconnu que les donations faites entre époux, qualifiées d'éventuelles, lors même qu'elles contiendraient des donations entre-vifs de biens présents, devaient bénéficier de l'exemption stipulée en faveur des actes de libéralité à cause de mort. — J. enreg., n. 16955-1°.

871. — Les agents de l'administration ont-ils le droit de relever, au vu des répertoires des notaires, les testaments et donations éventuelles de personnes vivantes, pour en dresser des tables ou répertoires? Il a été jugé que l'art. 54, dont le but est d'autoriser les préposés de l'enregistrement à se procurer des renseignements, des extraits et des copies, parle des actes et non pas des répertoires; que cet article contient une exception qui interdit aux préposés de prendre, pendant la vie des testateurs, des notes quelconques relatives aux testaments. — Trib. Falaise, 26 avr. 1824, Bellencontre, [Championnière et Rigaud, n. 3945] — Ajoutons avec MM. Championnière et Rigaud, qu'il importe souvent beaucoup à un testateur qu'on ignore s'il a fait un testament et que le notaire qui en est le dépositaire, violerait non seulement un secret, mais encore la loi, en laissant prendre note d'un de ces actes (n. 3945).

872. — L'administration a cependant prescrit à ses agents d'opérer, lors de chaque visa trimestriel, le relevé des testaments et autres dispositions à cause de mort, et d'en former un répertoire; ces prescriptions sont exécutées dans tous les bureaux. — Inst. gén., n. 318 et 2320. — Déc. min. fin., 27 fruct. an VI et 6 vent. an VII; — 17 déc. 1832 (Inst. gén., n. 1200-14°). — Sol. 17 déc. 1830. — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3549.

873. — Lorsqu'un notaire est décédé ou en fuite et que les scellés ont été apposés, l'administration émet la prétention de se faire représenter à la levée des scellés et d'assister au dépouillement des archives pour procéder à la découverte des contraventions aux lois sur l'enregistrement et des infractions aux lois de la profession notariale. La présence d'un préposé se justifierait encore par la nécessité d'assister et d'éclairer les juges de paix, trop peu familiers avec les lois fiscales et du notariat pour apprécier seuls l'existence des contraventions et des irrégularités existant dans les actes. — Hertz, *loc. cit.;* Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-3°.

874. — Cette prétention a été presque constamment repoussée par la jurisprudence. L'administration n'a d'autre droit que celui qui lui est conféré par l'art. 54, L. 22 frim. an VII, aux termes duquel les préposés de l'enregistrement ne peuvent faire aucune perquisition dans les études des notaires. Si des recherches leur sont permises, c'est uniquement dans les répertoires, actes et papiers qui leur sont communiqués, et seulement après qu'ils ont reçu cette communication des mains du notaire lui-même. La mort, la fuite ou l'incarcération du notaire et la nomination d'un étranger comme dépositaire des minutes, ne peuvent avoir pour effet d'étendre les droits de l'administration et de lui en conférer d'autres que ceux qu'elle avait quand l'officier public était présent. Ses préposés doivent donc se borner à recevoir, des mains de ceux qui ont qualité pour représenter les notaires, la communication prévue par l'art 54, précité. — Angers, 13 juill. 1880, Trochon, [S. 81.2.18, P. 81.1.108, J. enreg., n. 21702, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5629] — Toulouse, 11 mai 1864, Rouavet, [S. 64.2.185, P. 64.344, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948]

875. — Jugé qu'aucun texte de loi n'autorise les préposés de l'enregistrement à exiger qu'il soit procédé, en leur présence, à la levée des scellés, à l'examen, à la constatation, au récolement ou à l'inventaire des papiers ou actes trouvés dans l'étude du notaire ou ses dépendances; qu'un tel droit, s'il leur était reconnu, aurait pour conséquence de rendre absolument illusoires les restrictions apportées par la loi du 22 frim. an VII elle-même à la surveillance qu'elle leur confie, mais qu'aucune disposition législative, par contre, ne leur défend de se présenter en l'étude d'un notaire décédé ou absent au jour où il doit être procédé à la levée des scellés et à l'inventaire, et de réclamer, à ce moment, les communications auxquelels ils ont droit, confor-

mément à l'art. 54. — Même arrêt. — *Contrà*, Hertz, *loc. cit.;* Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-3°.

876. — Nous ajouterons que les agents de l'administration ne sont pas compris parmi les personnes qui peuvent assister à toutes les vacations des levées de scellés et des inventaires. Par conséquent, si les représentants du notaire décédé ou absent ne peuvent s'opposer à la présence de ces agents dans l'étude au moment où il est procédé, soit à la levée des scellés soit à l'inventaire, ils sont du moins en droit de leur refuser toute immixtion dans ces opérations, qui peuvent être continuées et terminées après le départ des préposés. Il n'est pas inutile de faire observer que ceux-ci ne doivent pas, même dans cette circonstance, prolonger la durée de leur séance au delà de quatre heures.

877. — La nécessité d'exercer un contrôle efficace sur les actes des notaires ne nous paraît pas, d'ailleurs, un motif assez puissant pour justifier l'ingérence des préposés de l'enregistrement dans des opérations qui, légalement, doivent leur rester étrangères. Ce contrôle, fort utile en temps ordinaire, devient bien moins nécessaire, lorsque l'événement qui a donné lieu au remplacement du notaire, a appelé sur sa gestion l'attention de la chambre de discipline et du ministère public, et les agents de l'administration pourraient, sans inconvénient, s'abstenir de l'exercer lorsque les papiers et minutes existant dans l'étude sont soumis à l'examen d'un magistrat dont le devoir est de signaler les irrégularités au ministère public, seul chargé, en définitive, d'assurer la répression des infractions à la loi sur le notariat. Quant aux contraventions aux lois fiscales, elles peuvent être aussi bien constatées à tout autre moment, puisque le droit de communication peut s'exercer en tout temps et sur les mêmes actes.

878. — La Cour de cassation et quelques tribunaux ont cependant reconnu implicitement que les préposés de l'enregistrement pouvaient intervenir dans les levées de scellés ou les inventaires faits en cas de décès, de fuite ou d'incarcération d'un notaire. Mais la plupart ont limité strictement cette intervention aux vacations dans lesquelles il était procédé au dépouillement des actes publics et répertoires existant dans l'étude du notaire, et des actes privés devenus publics par le classement au rang des minutes, seuls actes dont ces préposés puissent requérir la communication. — Cass., 5 nov. 1866, Hennequin, [S. 66.1.449, P. 66.1207, D. 66.2.149, J. enreg., n. 18249, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2350] — Douai, 16 déc. 1861, Verlege, [S. 62.2.131, P. 62. 657, J. enreg., n. 17549] — Toulouse, 11 mai 1864, précité. — Metz, 27 mai 1864, Hennequin, [S. 64.2.186, P. 64.334, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1939] — Rennes, 12 mars 1866, Deroyer, [S. 66.2.317, P. 66.1220, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2290] — Trib. Narbonne, 15 janv. 1879, Théron, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5343] — V. aussi Trib. Montbéliard, 25 mai 1852, Goguel, [J. enreg., n. 15533]

879. — On pourrait, à la rigueur, citer dans le même sens un arrêt de la Cour de cassation qui déclare que les préposés de l'enregistrement ayant eu connaissance de tous les actes, *même sous signature privée*, existant dans l'étude du notaire décédé et dont ce dernier était dépositaire en vertu de ses fonctions, ont épuisé leur droit; et que le dépouillement des archives notariales ne devait pas comprendre les papiers privés et personnels au notaire. — Cass., 14 août 1854, Van-Houtte, [S. 54.1. 524, P. 55.1.87, D. 54.1.268, J. enreg., n. 15922, Garnier, *Rép. pér.*, n. 187] — Cet arrêt ne tranche pas, il est vrai, la question du droit d'intervention à la levée de scellés et à l'inventaire, mais il paraît décider que le droit de communication a reçu presqu'une extension abusive en s'exerçant sur les actes sous signature privée.

880. — D'autres tribunaux sont même allés plus loin et ont accordé aux préposés le droit d'assister au dépouillement et de requérir la communication non seulement des actes publics, répertoires et actes privés régulièrement déposés, mais aussi des actes imparfaits et de tous autres actes qui paraîtraient au juge de paix avoir le caractère d'un dépôt en vue de leur faire donner l'authenticité, à l'exclusion des seules pièces qui seraient jugées avoir été remises au notaire confidentiellement ou à titre de renseignement. — Metz, 5 oct. 1853, d'Hôtel, [S. 54.2.141, P. 53. 2.581, Garnier, *Rép. pér.*, n. 7] — Douai, 29 déc. 1852, Van Houtte, [S. 53.2.282, P. 53.2.579] — Trib. Mâcon, 11 févr. 1862, Gautron, [P. bull. enreg., n. 871, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1605]

881. — Cette dernière interprétation nous paraît particulièrement critiquable. Si on l'admettait, en effet, il serait essentiel de déterminer quels sont les actes déposés en vue de leur faire donner l'authenticité et quels sont ceux, au contraire, qui constituent de simples dépôts confidentiels. Or, on ne peut se dissimuler que ce serait là une tâche extrêmement difficile et de nature à créer une source de conflits permanents entre les représentants de l'administration et ceux du notaire. La jurisprudence, cependant, et l'administration sont entrés dans cette voie; mais les contradictions mêmes auxquelles leurs solutions ont abouti suffirait à prouver à nos yeux combien le point de départ en est fragile. — V. Trib. Narbonne, 15 janv. 1879, précité.

882. — L'administration a soutenu pendant longtemps que la qualité d'homme public dominait chez le notaire celle de confident particulier, et que tous les actes privés trouvés en son étude devaient être considérés, jusqu'à preuve contraire, comme l'objet d'un dépôt public; il a été jugé, conformément à ces conclusions, qu'en principe, les préposés ont le pouvoir d'exiger la communication de toutes pièces, même privées, qui se trouvent dans les études des notaires, lorsqu'il ne résulte pas, soit de suscriptions, soit d'indications spéciales, qu'elles ont été remises à cet officier public à titre confidentiel. — Poitiers, 4 mai 1858, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1082]

883. — Jugé, encore, que la qualité de notaire est prédominante, à moins de preuve contraire; que si l'on admettait que tous les actes non répertoriés sont censés lui avoir été remis à titre confidentiel, le droit de vérification serait ainsi réduit aux seuls actes placés au rang des minutes et les prescriptions des art. 42 et 43 deviendraient illusoires puisque, dépourvues de toute sanction, elles pourraient être enfreintes; qu'il n'en saurait être ainsi et que l'examen doit porter sur tout ce qui se trouve avec les minutes, cahiers et registres d'étude, même sur les actes privés remis au notaire à l'occasion de ses fonctions, à moins que le contraire ne soit énoncé. — Trib. Ambert, 15 mars 1864, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948] — V. aussi Trib. Rethel, 2 juill. 1858, Lorquet, [J. enreg., n. 16778, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1021] — Trib. Brioude, 7 févr. 1860, Blancheton-Million, [J. enreg., n. 17075, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1296]

884. — Nous ne saurions partager cet avis. Il est, en effet, très grave de prouver l'existence d'un dépôt entre les mains de l'officier public qui ne l'a point révélé. Cette prétention tend à le constituer en flagrant délit d'inexécution de la loi. Or, les textes ne consacrent nulle part la présomption légale sur laquelle on prétend s'appuyer, le législateur n'ayant jamais décidé qu'en cas de doute, la qualité de notaire dominerait celle de particulier. — Hertz, *loc. cit.;* Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-7°.

885. — D'autres décisions se sont placées à un autre point de vue. Pour déterminer le caractère confidentiel ou public du dépôt, il faudrait s'attacher uniquement à l'examen des lieux où l'écrit est placé, de telle sorte qu'il faudrait considérer comme dépendant des archives notariales les documents existant dans l'étude ou avec les minutes, et comme simples dépôts effectués à titre privé ceux qui se trouveraient, au contraire, dans les appartements particuliers du notaire. Cette opinion a été accueillie par quelques tribunaux. On a été jusqu'à apprécier, dans une étude, la destination des meubles qui la garnissent et même de chaque partie de ces meubles, afin d'en faire ressortir une preuve du fait litigieux. — V. dans ce sens, Poitiers, 4 mai 1858, précité. — Trib. Sarreguemines, 13 déc. 1850, Aron et Mayer-Cahen, [P. bull. enreg., n. 4, J. enreg., n. 15182] — Trib. Rethel, 2 juill. 1858, précité. — Trib. Béziers, 5 mai 1862, Verlege, [J. enreg., n. 17549, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1633]

886. — Mais il nous paraît inutile de faire ressortir la faiblesse de pareils moyens. Un fait aussi insignifiant que le lieu de dépôt des pièces ne peut en effet constituer une preuve; nous approuvons, par conséquent, les décisions d'après lesquelles on ne pourrait induire de la circonstance que des actes se trouvaient dans l'étude, une présomption suffisante que le notaire s'en était rendu dépositaire à titre public; ce serait attacher à un fait purement matériel des conséquences contraires à la raison et à la loi. — Limoges, 17 mars 1864, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1919-5°] — Trib. Mâcon, 11 févr. 1862, précité. — Trib. Lille, 24 janv. 1864, Melle, [P. bull. enreg., n. 884, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2290] — *Sic*, Hertz, *loc. cit.;* Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-8°.

887. — L'administration, enfin, s'est ralliée un moment à une troisième opinion. D'après elle, la preuve du caractère confidentiel du dépôt ne devrait résulter que des mentions inscrites sur les pièces ou titres, et dont on devrait accepter les indications, à moins qu'elles ne fussent contredites par d'autres faits

ou que l'on ne pût en prouver l'erreur. Jugé, en ce sens, que le notaire est à l'abri de toute recherche si le titre découvert porte, par son état matériel ou par une inscription quelconque, des indications suffisantes pour en démontrer le caractère confidentiel. — Trib. Béziers, 5 mars 1862, précité. — V. dans le même sens, Cass., 4 août 1811, Pérignon, [S. et P. chr., J. notar., n. 1125] — Poitiers, 4 mai 1858, précité. — Trib. Rethel, 2 juill. 1858, précité. — *Sic*, Hertz, *loc. cit.;* Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-9°. — *Contrà*, Trib. Beauvais, 28 avr. 1835, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 3234]

888. — Cette preuve, toutefois, pourrait également résulter, dans certains cas, d'actes ou de documents étrangers, et c'est ainsi que l'on devrait notamment considérer comme un dépôt confidentiel celui des actes, pièces ou titres inventoriés et laissés en la garde du notaire, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 867.

889. — Mais toutes ces décisions nous paraissent entachées d'un même vice qui consiste à supposer que la preuve du caractère confidentiel d'un dépôt doit être fournie par le représentant du notaire, tandis, qu'à notre avis, c'est à l'agent de l'administration, qui demande la communication d'une pièce ou d'un acte ne faisant pas partie des minutes, et non inscrit sur le répertoire, qu'incombe l'obligation de désigner la pièce demandée en communication, et de prouver, non seulement qu'elle existe, mais encore qu'elle n'a pas été remise au notaire à titre privé ou confidentiel.

890. — N'est pas de règle, en effet, que la fraude ne se présume pas, et supposer que les actes, pièces et titres, existant dans l'étude d'un notaire sans qu'il en ait été dressé également un acte de dépôt, n'est-ce pas présumer ce notaire en contravention? Sauf preuve contraire, on doit donc poser en principe que ces documents sont censés constituer un dépôt privé et confidentiel entre les mains du notaire, et que c'est à celui qui leur conteste ce caractère à en fournir la preuve? — V. Hertz, *loc. cit.;* Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-7°.

891. — En conséquence, lors même que l'on admettrait (ce que nous repoussons, V. *suprà*, n. 874 et s.) l'ingérence des préposés de l'enregistrement dans les opérations de levée de scellés ou d'inventaire des minutes d'un notaire décédé ou disparu, il y aurait lieu de ne leur accorder la communication que des minutes et des actes privés régulièrement déposés ou annexés. Quant aux autres actes, pièces ou titres, la communication ne leur en serait due que s'ils les désignaient d'une manière précise et s'ils apportaient la preuve qu'ils dépendent réellement des archives notariales.

892. — Mais cette preuve, d'autre part, pourrait évidemment résulter des énonciations contenues dans tous les actes publics dont ces préposés sont autorisés à prendre connaissance, et les représentants du notaire ne seraient pas fondés à refuser la communication d'actes qu'ils auraient mentionnés ou décrits inutilement ou par erreur dans l'inventaire, surtout si le préposé de l'administration n'avait pas concouru à cet inventaire. — V. sur cette question, Hertz, *loc. cit.;* Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-10 à 12.

893. — Le devoir des préposés serait encore de relever les contraventions ou les irrégularités résultant d'actes trouvés dans l'étude d'un notaire et dont le ministère public aurait ordonné la remise tant au bureau de l'enregistrement qu'au greffe du tribunal. C'est même, à notre avis, au ministère public, sur les indications fournies par le juge de paix, qu'il appartiendrait de prendre les mesures nécessaires pour réprimer et réparer les infractions à la loi du 25 vent. an XI, commises par le notaire décédé ou disparu, et d'ordonner, s'il le jugeait convenable, le dépôt au rang des minutes, et, par conséquent, la communication régulière aux préposés de l'enregistrement, des actes et pièces renfermant la preuve de manœuvres frauduleuses et de contraventions en matière de timbre et d'enregistrement.

894. — Enfin, si le séquestre avait été apposé sur les biens du notaire, le receveur ne pourrait exciper de sa qualité de gérant pour prendre communication des actes et écrits confidentiels déposés en l'étude du notaire et constater les contraventions existant dans ces actes. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 4529.

895. — Ce droit ne pourrait être exercé que si les actes et pièces avaient été décrits, en dehors de la régie du séquestre, dans un titre public. — Trib. Bar-le-Duc, 10 août 1865, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2260]

1° Forme de la communication.

896. — La communication du répertoire et des actes des notaires se fait sans déplacement, dans le lieu même où sont déposées les minutes, dans l'étude. Il a été jugé que, si un officier public s'obstinait à imposer aux préposés un autre local que l'étude, cette prétention devait être considérée comme un refus de communication. — Trib. Amiens, 11 août 1842, [J. enreg., n. 3069-1°]

897. — De leur côté, les préposés sont tenus de se rendre dans les études, et il leur est expressément défendu de déplacer les minutes, même avec le consentement des notaires. — Circ. régie, n. 139; Inst. gén., n. 1351, 2027-3° et 2721-108.

898. — L'art. 54 dispose que les communications ne pourront être exigées les jours de repos, c'est-à-dire les dimanches et les jours de fête légale; et les séances faites chaque jour de communication ne pourront durer plus de quatre heures, de la part des préposés.

899. — Il est généralement admis que les préposés de l'enregistrement ne sont pas tenus de procéder à leur vérification en une seule séance de quatre heures par jour; ils peuvent en faire plusieurs; il suffit que la durée totale de ces séances, dans une même journée et dans un même dépôt, ne dépasse pas quatre heures. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 4507.

900. — La loi ne fixe que la durée des séances, elle ne restreint pas la communication à certaines heures de la journée. — Trib. Autun, 10 juill. 1838, Verger, [J. enreg., n. 12102] — Nous pensons, cependant, que s'il existe des heures régulières d'ouverture et de fermeture d'une étude, les préposés de l'administration ne seraient pas fondés à exiger la communication des minutes aux heures où il est d'usage qu'elle soit close. Cette communication pourrait être également refusée avant huit heures du matin et après six heures du soir, à moins que l'étude ne fût momentanément ouverte, en dehors de ces limites, par exemple, pour une adjudication publique. — Même jugement.

901. — Dans le cas où le notaire serait absent, ses clercs ou représentants seraient en droit de refuser toute communication aux préposés de l'enregistrement; la loi ne prévoit en effet et ne punit que le refus *personnel* du notaire. — V. Cass., 21 mars 1848, Légé, [S. 48.1.287, P. 48.1.379, D. 48.1.71, Inst. gén., n. 1814-17, J. enreg., n. 14486] — Trib. Saverne, 18 nov. 1834, [J. enreg., n. 11100]

902. — En pareil cas, les préposés devraient donc s'adresser, pour obtenir la communication, au notaire chargé de le suppléer, et, à défaut, par voie de référé, au président du tribunal, en le priant de désigner un officier public chargé de représenter les actes. Dans cette dernière hypothèse, les préposés pourraient dresser un procès-verbal constatant le refus de communication du clerc ou les circonstances qui s'opposent à l'exercice de leur droit d'investigation; ce procès-verbal servirait de base à la requête en référé.

903. — L'amende pour refus de communication du répertoire ou des actes, fixée à 50 fr. par la loi 22 frim. an VII, art. 52 et 54, a été réduite à 10 fr. par la loi 16 juin 1824, art. 10. Il est dû une amende par chaque refus de communication légalement constaté.

2° Refus de communication; mode de le constater.

904. — Le refus de communication du répertoire et des actes est constaté par un procès-verbal. Le préposé doit requérir l'assistance d'un officier municipal, ou du maire ou de l'adjoint, pour dresser, en sa présence, procès-verbal du refus qui lui est fait (L. 22 frim. an VII, art. 52 et 54).

905. — L'assistance d'un officier municipal, du maire ou de l'adjoint, n'est pas exigée par la loi à peine de nullité; il suffit de constater que leur assistance a été requise et qu'ils ont refusé d'accompagner le préposé ou qu'ils étaient dans l'impossibilité de le faire. — Trib. Rennes, 10 déc. 1844, [J. enreg., n. 13641] — Délib. 1er mai 1829 (J. enreg., n. 9314).

906. — Décidé que la contravention est suffisamment prouvée lorsqu'elle est reconnue par celui auquel elle est imputée et que la preuve peut en être fournie par un procès-verbal rédigé en l'absence d'un officier municipal ou même autrement. — Même jugement.

907. — Jugé encore que le maire ou l'adjoint empêchés peu-

vent valablement se faire représenter, pour assister le préposé, par un commissaire de police délégué. — Même jugement.

908. — Le procès-verbal doit être affirmé, dans les vingt-quatre heures de sa date, devant le juge de paix; cependant cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité; elle peut être remplacée par une mention du contrevenant inscrite sur le procès-verbal et portant reconnaissance de la sincérité des faits; et même le défaut d'affirmation ou d'aveu du contrevenant, ne suffit pas à entraîner la nullité du procès-verbal. — Cass., 26 juin 1820, Chaucognie, [S. et P. chr., Inst. gén., bull. chr., 54, J. enreg., n. 6771] — Trib. Autun, 10 juill. 1838, précité.

909. — Mais ce procès-verbal doit être enregistré dans les quatre jours de sa date, à peine de nullité (L. 22 frim. an VII, art. 34).

910. — Jugé qu'un procès-verbal constatant un refus de communication peut être dressé après six heures en hiver et sept heures en été, attendu qu'il ne s'agit pas d'une signification, ni d'un acte d'exécution. — Trib. Autun, 10 juill. 1838, précité.

911. — Les procès-verbaux pour refus de communication font foi par eux-mêmes, et jusqu'à inscription de faux, des faits qu'ils contiennent. On ne pourrait leur opposer la preuve testimoniale. — Trib. Autun, 10 juill. 1838, précité. — Trib. Dreux, 1er août 1876, Lepouzé, [J. enreg., n. 20131]

912. — Le recouvrement des amendes est poursuivi par voie de contrainte et, en cas d'opposition, l'instruction de l'affaire est suivie comme en matière d'enregistrement, conformément aux règles tracées par les art. 64 et 65, L. 22 frim. an VII et 17, L. 27 vent. an IX. — V. Inst. gén., n. 12 et 1537, sect. 2-12.

913. — Lorsqu'il s'élève des contestations relatives au droit de communication des actes ou documents déposés dans l'étude d'un notaire décédé ou disparu, il est d'usage de se rendre en référé devant le président du tribunal du lieu de l'apposition des scellés, conformément, du reste, aux art. 916 et s., C. proc. civ. Le référé est introduit soit par la comparution volontaire des parties, soit par assignation dans les délais ordinaires, soit par assignation à bref délai, en vertu d'une permission du juge, soit enfin sur la simple déclaration du juge de paix insérée au procès-verbal, et portant qu'il se transportera à jour, date et heure fixés en référé devant le président. Cette procédure ne nécessite pas le ministère des avoués. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948-14.

914. — Le président statue ou renvoie l'affaire devant le tribunal. L'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition, mais elle peut être attaquée, ainsi que le jugement, par voie d'appel, dans la quinzaine de la signification de l'ordonnance ou du jugement. Devant la cour on constitue avoué. — V. *infrà*, v° *Référé*.

915. — Nous pensons que cette procédure ne doit être suivie qu'exceptionnellement, et que les préposés pourraient dresser leur procès-verbal en cas de refus partiel de communication des pièces contestées, comme dans le cas de refus total, sauf à se pourvoir devant le tribunal de première instance du domicile du notaire pour faire ordonner le paiement des amendes encourues et la communication des pièces. L'instance serait alors instruite par simples mémoires comme les instances en matière d'enregistrement, et le jugement ne serait pas susceptible d'appel (L. 22 frim. an VII, art. 64 et 65; L. 27 vent. an IX, art. 17).

§ 2. *Rôles; renvois et ratures.*

916. — Nous avons dit *suprà*, n. 434 et 435, que les receveurs devaient contribuer à empêcher les modifications dans les actes et qu'il leur avait été prescrit, en les enregistrant, de parapher les renvois après les avoir mentionnés sur le registre. — Arr. du Cons., 21 juin 1723. — Ord. gén. de la régie, art. 29.

917. — D'après l'art. 30 des ord. gén. de la régie, les receveurs sont tenus également de parapher et coter les rôles et, après vérification des mots rayés nuls approuvés, d'indiquer sur leurs registres les rôles, les renvois et les mots rayés nuls. Les lois actuelles ne renferment aucune disposition à cet égard; la légalité de cet usage ne paraît pas, cependant, pouvoir être contestée; elle dérive de l'institution même de l'enregistrement, et elle s'impose par les garanties que procure le visa du receveur contre les falsifications et les intercalations opérées après coup. — Dict. enreg., v° *Enregistrement*, n. 62.

§ 3. *Contraventions aux lois sur le notariat.*

1° *Constatation des contraventions.*

918. — La surveillance de la régie de l'enregistrement vient en aide à celle du procureur de la République pour tout ce qui constitue des contraventions aux lois sur la forme des actes. Elle s'exerce d'abord d'une manière officieuse, lors de la présentation des actes à la formalité; le receveur doit s'assurer s'ils sont revêtus des signatures nécessaires et s'ils ne sont entachés d'aucune irrégularité réparable. Il invite le notaire à faire disparaître ces imperfections, mais, si le notaire insiste pour que l'acte soit enregistré immédiatement, le receveur ne doit pas se refuser à donner la formalité ni à percevoir les droits (Inst. gén., n. 1554).

919. — Lorsque les irrégularités sont irréparables ou lorsque les notaires se refusent à les rectifier, les préposés de l'enregistrement ont-ils qualité pour constater les contraventions à la loi du 25 vent. an XI? Il n'existe aucun texte de loi qui confère ce droit aux préposés, et on en a conclu que leur mission se bornait à dénoncer le fait au ministère public, qui reste absolument libre d'apprécier si les contraventions relevées méritent répression. — Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 499. — V. aussi Trib. Clermont, 20 juin 1816, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1948] — Trib. Guéret, 5 mars 1834, [*Ibid.*]

920. — Mais la Cour de cassation a reconnu que les préposés de l'enregistrement ont le droit de dresser des procès-verbaux pour constater les contraventions à la loi du 25 vent. an XI; elle a fait dériver ce pouvoir de la faculté que leur confèrent, dans certains cas, les lois des 22 frim. et 13 brum. an VII, de relever les contraventions au timbre et à l'enregistrement et du droit que ces mêmes lois leur accordent de se faire communiquer les actes et répertoires des notaires. — Cass., 16 mars 1836, Lottin, [S. 36.1.171, P. chr., Inst. gén., n. 1537-235, J. enreg., n. 11463]

921. — Il a été jugé spécialement, que les préposés de l'enregistrement sont chargés de la surveillance des actes des notaires, qu'ils doivent, non seulement les vérifier au point de vue de la perception des droits, mais encore constater les contraventions par des procès-verbaux, notamment celles qui porteraient atteinte à la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat. — Rennes, 22 avr. 1833, Pinot, [S. 33.2.408, P. chr., Inst. gén., n. 1554, J. enreg., n. 10729] — Orléans, 27 mars 1835, [P. chr., Inst. gén., n. 1454] — Trib. Vendôme, 7 déc. 1832, [S. 33.2.408, *ad notam*] — Lett. min. just., 7 déc. 1837 (Inst. gén., n. 1554). — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Contravention*, n. 2.

922. — Par suite de l'absence d'un texte précis dans la loi du 22 frim. an VII, il avait été jugé que ces procès-verbaux ne feraient pas foi jusqu'à inscription de faux, mais seulement jusqu'à preuve contraire. — Cass., 16 mars 1836, précité. — Rennes, 22 avr. 1833, précité. — Orléans, 27 mars 1835, précité. — *Sic*, Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 499. — V. encore Trib. Brives, 13 déc. 1853, [J. enreg., n. 15868]

923. — Il a été décidé, dans le même sens, que, d'après les principes de notre droit criminel, toutes les attestations des fonctionnaires sont crues jusqu'à preuve contraire, à moins que la loi n'ait explicitement exprimé qu'elle entendait donner à leurs procès-verbaux ou certificats une puissance plus étendue et qu'ils feraient preuve jusqu'à inscription de faux. — Bruxelles, 2 nov. 1872. — Trib. Verviers, 18 janv. 1865, Delvenne, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2545]

924. — D'après une autre opinion, la loi du 22 frim. an VII et les lois subséquentes étant muettes sur la force probante des procès-verbaux des préposés de l'enregistrement, il y aurait lieu de recourir aux dispositions législatives et réglementaires antérieures, ainsi que le prescrivent les art. 71, L. 22 frim. an VII et 77, L. 28 avr. 1816. Or, l'arrêt du conseil du 26 oct. 1719, confirmé par lettres patentes, le 5 déc. suivant, reconnaissait que les procès-verbaux des préposés, employés et commis des fermes, ayant serment en justice, chargés du contrôle des actes des notaires devaient être crus jusqu'à inscription de faux; les dispositions de cet arrêt ont été confirmées par un grand nombre d'actes législatifs ou judiciaires postérieurs, notamment par les déclarations du roi des 29 sept. 1722, 25 mars 1730, 8 sept. 1736, et les arrêts du conseil des 7 mars 1722, 8 mai 1744 et l'arrêt de règlement du 6 mars 1722. Enfin, la loi du 22 frim. an VII, loin d'abroger ces textes, les a, au contraire, maintenus, puisqu'elle a prescrit de continuer à exécuter les lois qui existaient sur l'or-



ganisation de l'enregistrement, sa manutention et ses frais de régie jusqu'à ce qu'il en ait été réglé autrement par une loi particulière, loi qui n'a jamais été faite (art. 71). Il y aurait donc lieu de décider que les procès-verbaux des préposés de l'enregistrement continuent à faire foi jusqu'à inscription de faux, même s'ils constataient des contraventions aux lois sur le notariat. — Rennes, 11 janv. 1842, L..., [S. 42.2.293, J. enreg., n. 12939] — Trib. Autun, 10 juill. 1838, précité.

925. — Cette dernière opinion nous paraît devoir être adoptée. Puisque les dispositions législatives antérieures à la loi du 22 frim. an VII, n'ont pas été abrogées, il était inutile de conférer à nouveau, par une disposition spéciale, aux préposés de l'enregistrement, le droit de rédiger des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux. Ce droit leur a été du reste reconnu, dans un cas spécial, par l'art. 9, décr. 17 juill. 1857. Un simple décret aurait-il été suffisant pour leur attribuer cette puissance s'ils ne l'avaient eue déjà et, au lieu d'une exception, ne doit-on pas voir dans cette disposition le rappel d'un droit qu'ils tenaient d'une législation antérieure? — V. Garnier, *Rép. pér.*, n. 2545.

926. — Avant que la jurisprudence eût reconnu la force probante des procès-verbaux dressés par les préposés de l'enregistrement, il avait été décidé que l'existence des blancs réservés par les notaires dans leurs actes, et généralement toutes les contraventions qui pourraient s'y trouver, seraient constatées par une mention placée en marge et paraphée *ne varietur*, et par un procès-verbal qui rappellerait les articles paraphés et dont la sincérité serait reconnue par le notaire, sauf, en cas de refus de ce dernier, à l'affirmer dans les vingt-quatre heures devant le juge de paix. — Déc. min. fin. et just., 8 et 25 juill. 1823 (Inst. gén., n. 1089).

927. — Mais ces mentions marginales deviennent inutiles si l'on accorde aux procès-verbaux la force probante jusqu'à inscription de faux ou tout au moins jusqu'à preuve du contraire; aussi a-t-il été prescrit aux préposés de s'abstenir de toute mention marginale sur les actes argués d'irrégularité, le procès-verbal étant suffisant pour constater la contravention. — Déc. min. just. et fin., 30 août 1825 (Inst. gén., n. 1347-15°).

928. — Les procès-verbaux ne sont pas sujets à l'affirmation lorsque le notaire contrevenant consent à reconnaître, par une mention mise au pied, la sincérité des faits qu'ils constatent. En cas de refus, il est utile d'affirmer les procès-verbaux devant le juge de paix dans les vingt-quatre heures, bien que cette formalité ne soit pas prescrite à peine de nullité (V. *suprà*, n. 908 et s.). — Déc. min. fin., 8 et 25 juill. 1823 (Inst. gén., n. 1089, § 2).

929. — L'administration a prescrit à ses agents d'établir une distinction entre les différentes contraventions et le mode de les constater. A l'égard des irrégularités qui n'entraînent aucune peine, mais qui sont de nature à compromettre les intérêts des parties en viciant la valeur des actes, telles que l'absence de signature des témoins, le défaut de paraphe ou d'approbation des renvois, etc., les préposés doivent se borner à en dresser un relevé qui est remis au procureur de la République, lequel a seul qualité pour faire rectifier ces irrégularités. — Inst. gén., n. 1537-232.

930. — Les préposés doivent, au contraire, dresser procès-verbal de toutes les contraventions qui entraînent une peine pécuniaire; ce sont, d'après la loi du 25 vent. an XI : 1° l'absence d'énonciation du nom et du lieu de résidence du notaire (art. 12); 2° le fait d'avoir rédigé un acte illisible ou contenant des abréviations, des blancs, lacunes et intervalles, ou bien d'avoir omis les noms, prénoms, qualités ou demeures des parties ou des témoins instrumentaires, ou encore de n'avoir pas énoncé en toutes lettres les sommes et les dates; 3° le défaut d'annexe des procurations des contractants ou de la mention de la lecture de l'acte (art. 13). — Chacune de ces contraventions est punie d'une amende de 100 fr., réduite à 20 fr. par la loi du 16 juin 1824, art. 14-2°.

931. — La loi du 25 vent. an XI, punit encore d'une amende de 50 fr. (réduite à 10 fr.) les surcharges, interlignes ou additions dans le corps de l'acte; le défaut d'approbation des mots rayés (art. 16). — V. du reste, pour tout ce qui constitue ces contraventions, *suprà*, n. 348 et s.

932. — Les amendes pour contraventions aux énonciations des poids et mesures étant recouvrées sur contrainte, comme en matière d'enregistrement, ces contraventions sont constatées de la même façon que celles concernant le timbre et l'enregistrement. — V. en conséquence, *infrà*, n. 1307 et s.

933. — Mais il n'en est pas de même des contraventions à l'art. 1er, L. 10 juill. 1850, qui punit d'une amende de 10 fr. le défaut de mention de lecture des art. 1391 et 1394, C. civ., dans les contrats de mariage. Ces contraventions doivent être constatées par des procès-verbaux. — V. *infrà*, v° *Contrat de mariage*.

934. — La même procédure doit être suivie à l'égard des contraventions résultant du retard dans le dépôt annuel, au greffe, des répertoires des notaires (Décr. 29 sept.-6 oct. 1791, art. 16 et L. 16 flor. an IV, art. 1).

935. — On doit constater encore par procès-verbal le défaut de remise, au greffe des tribunaux de commerce, d'un extrait du contrat de mariage des commerçants; l'amende fixée à 100 fr. a été réduite à 20 fr. (C. comm., art. 67 et 68; L. 16 juin 1824, art. 10-2° et 14).

936. — Enfin, les préposés doivent constater par des procès-verbaux l'absence ou les irrégularités du registre des protêts tenus par les notaires, en exécution de l'art. 176, C. comm.

2° *Répression des contraventions. — Compétence.*

937. — En principe, les employés de l'enregistrement, qui dressent des procès-verbaux pour contravention aux lois sur le notariat, doivent les transmettre au procureur de la République seul chargé de la répression. — Rennes, 22 avr. 1833, Pinot, [S. 33.2.408, P. chr.]

938. — En effet, à la différence des amendes en matière d'enregistrement, dont la poursuite appartient aux employés de la régie et se fait par voie de contrainte, la poursuite des amendes encourues par les notaires, pour contravention à la loi du 25 vent. an XI, est réservée au ministère public. — Cass., 5 déc. 1821, Allaire, [P. chr.]; — 24 juin 1822, Boucaud, [S. et P. chr.] — 10 déc. 1822, Vary, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1537-236, J. enreg., n. 7446] — Déc. min. just. et fin., 15 mars et 25 avr. 1808 (Inst. gén., n. 284). — *Sic*, Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 497 et s.

939. — Jugé que c'est au ministère public et non à la régie de l'enregistrement qu'il appartient de poursuivre les notaires qui ont contrevenu aux dispositions des art. 67 et 68, C. comm., sauf à la régie à poursuivre directement le recouvrement des amendes après condamnation. — Cass., 10 déc. 1822, précité. — Paris, 16 mars 1821, [P. chr.] — Déc. min. just. et fin., 15 mars et 25 avr. 1808; Inst. gén., art. 284 et 1537, n. 236. — *Sic*, Carnot, *Discipline judiciaire*, p. 96, n. 40; Dict. enreg., v° *Instance*, n. 428; Rolland de Villargues, v° *Amende*, n. 7; Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Discipline*, n. 201.

940. — Cependant, si des contraventions telles que lacunes, surcharges, interlignes et additions, avaient servi à altérer la date des actes dans le but d'éluder des peines encourues pour défaut d'enregistrement dans le délai, ou bien à dissimuler le montant des sommes stipulées ou autres conventions des parties, afin d'atténuer les droits d'enregistrement exigibles, les préposés, en même temps qu'ils constateraient les contraventions par un procès-verbal, auraient à poursuivre, par voie de contrainte, le paiement des droits simples ou en sus d'enregistrement que la contravention a eu pour but d'éviter. — Inst. gén., n. 1537-232.

941. — En outre, la régie deviendrait partie intéressée et elle aurait, dès lors, le droit de diriger elle-même les poursuites. Ces contraventions concerneraient alors tout à la fois l'ordre public et le recouvrement de l'impôt; elles pourraient donc être poursuivies, soit à la requête de l'administration, soit d'office par le ministère public, soit concurremment par les deux. — Inst. gén., n. 263, 384 et 1537, chap. 2, art. 5. — V. Dict. du notar., *loc. cit.*, n. 503 et s.

942. — Dans tous les cas, aux termes de l'art. 53, L. 25 vent. an XI, les contraventions doivent être poursuivies devant le tribunal civil de l'arrondissement de la résidence du notaire et non devant le tribunal de police correctionnelle. — Cass., 30 juin 1814, Friotet, [S. et P. chr., J. notar., n. 5014] — *Sic*, Dict. du notar., *loc. cit.*, n. 506 et 507; Lefèvre, *Traité de la discipline notar.*, t. 1, n. 15.

943. — Il ne s'est élevé aucune contestation sur le mode de poursuite à intenter contre un notaire qui aurait falsifié une mention d'enregistrement, soit dans une expédition, soit dans une minute. Le préposé, après s'être procuré une copie certifiée et

collationnée en forme, constate les faits dans un procès-verbal qu'il transmet au ministère public et, sur cette dénonciation, les peines du faux sont prononcées contre le délinquant (L. 22 frim. an VII, art 46). — Inst. gén., n. 340-5°.

944. — Cette dénonciation tendant à assurer la répression d'un fait punissable, doit être faite dans tous les cas où il y a lieu à l'accusation du crime de faux. —V. Dict. du notar., n. 505.

945. — Dans cet ordre d'idées, il est intéressant d'examiner si postdater un acte, qui n'a pas été présenté à l'enregistrement dans le délai, pour le soustraire au paiement de l'amende ou du double droit, constitue un faux en écriture. L'affirmative a été soutenue et ce fait présente, effectivement, les conditions constitutives du crime de faux : il y a altération de la vérité, puisque l'acte ne porte pas sa véritable date, et qu'il ne reçoit qu'une date imaginaire, supposée et fausse; il y a éventualité de préjudice, puisque, si l'altération de la vérité n'est pas découverte, elle aura pour résultat de réaliser le but criminel que le redevable s'est proposé; il y a intention de nuire à autrui, puisque le redevable a pour but de priver le trésor public d'un droit qui lui est acquis. — Blanche, *De la criminalité et de la répression de certaines fraudes en matière d'enregistrement* (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2267).

946. — La postdate conservera-t-elle ce caractère de crime, si elle est concertée avec les parties contractantes ou du moins consentie par elles? Il n'est pas douteux que, si les parties n'ont entendu rédiger qu'un projet d'acte et se sont réservé de lui donner plus tard sa perfection, il n'y a ni crime, ni délit à constater, par une seconde date, l'époque à laquelle la convention est devenue définitive. Cette date est celle du contrat et elle ne peut même pas être considérée comme une postdate. — Blanche, *loc. cit.*

947. — Si, au contraire, l'acte a été parfait et définitif dès son principe, le concert ou le consentement des parties peut produire l'annulation de la convention primitive, mais il ne peut faire que cette convention n'ait pas existé à sa première date; dès lors, celle qui lui est substituée est fausse, c'est une postdate qui constitue une altération de la vérité, exécutée suivant l'un des modes déterminés par le C. pén. et qui entraîne, par suite, les peines de faux en écriture. — Blanche, *loc. cit.*

948. — Il a été jugé, en ce sens, que le fait d'avoir postdaté des actes pour échapper au paiement des droits d'enregistrement, et l'usage de ces actes ainsi altérés dans le but de préjudicier au fisc, constituent le crime de faux. — Cass., 24 févr. 1809, Rouviers, [Bull. crim., n. 39]; — 26 août 1853, Viry, [Bull. crim., n. 435]; — 11 oct. 1860, Orcel, [Bull. crim., n. 224] — *Contrà*, Cass., 31 mai 1839, Obry, [Bull. crim., n. 169] — V. encore *infrà*, n. 1110 et s.

949. — Pour tout ce qui concerne la poursuite des contraventions et le recouvrement des amendes. — V. *infrà*, v^is *Amende civile*, *Faux*, *Notaire*.

CHAPITRE II.

ENREGISTREMENT CONSIDÉRÉ COMME BASE DE LA PERCEPTION DES DROITS.

950. — En règle générale, tous les actes notariés sont assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé, sur les minutes, brevets et originaux (L. 22 frim. an VII, art. 7).

951. — Quelles que soient les conventions que constate un acte notarié, il doit l'impôt; ce seront ces conventions qui détermineront la quotité du tarif, mais c'est son existence matérielle, sous forme d'acte public, qui donne naissance au droit d'enregistrement. Remarquons qu'il en est tout autrement des actes sous signature privée, lesquels ne deviennent passibles des droits d'enregistrement qu'à raison des mutations qu'ils constatent, ou de leur usage par acte public ou en justice, ou bien encore de la volonté des parties, la forme de ces actes étant sans influence sur l'exigibilité de l'impôt.

952. — Jusqu'à l'expiration du délai, le droit ne peut pas être exigé sans le consentement du notaire; le droit est dû, mais la dette est à terme. Dès que le délai est expiré, la découverte de l'acte notarié donne non seulement ouverture au paiement du droit, mais encore soumet le notaire à une amende (Art. 20 et 33, L. 22 frim. an VII). — Championnière et Rigaud, n. 133.

953. — Lorsque le délai est expiré, il n'est même pas nécessaire que l'acte soit présenté volontairement à la formalité pour que la poursuite des droits exigibles soit autorisée, il suffit que l'acte soit produit par l'administration. — Mêmes auteurs.

954. — Mais si le notaire refuse de présenter son acte à la formalité, quels sont les moyens dont l'administration dispose pour l'y contraindre? Lorsque l'existence même de l'acte n'est pas déniée, le receveur, après avoir pris communication des clauses du contrat, en vertu du droit qui lui est attribué par l'art. 54, L. 22 frim. an VII, liquidera les droits au vu même de l'acte et décernera une contrainte pour le paiement de ces droits (Même loi, art. 64).

955. — Le notaire ne serait pas en droit de refuser la communication d'un acte reçu par lui, quel qu'en soit l'état matériel, du moment que l'existence n'en est pas déniée, et s'il la refusait, le receveur devrait l'y contraindre par les moyens que nous avons indiqués *suprà*, n. 904 et s.

956. — Dans le cas, et c'est le plus fréquent, où le notaire nie l'existence d'un acte qu'il n'a pas soumis à la formalité, il n'est pas douteux que c'est à l'administration, demanderesse, qu'incombe l'obligation de faire la preuve de l'existence de l'acte avant d'en exiger les droits (C. civ., art. 1315).

SECTION I.

Preuves de l'existence d'un acte notarié non enregistré.

957. — Ni les lois spéciales, ni la doctrine, ni la jurisprudence ne déterminent le genre de preuves dont l'administration peut faire usage lorsqu'elle est tenue de démontrer l'existence d'un acte qui lui a été célé. Il nous paraît certain, tout d'abord, que la preuve peut en être faite par tous les documents écrits émanés des parties et dont l'administration acquiert légitimement connaissance. — Bonnier, *Des preuves*, t. 1, n. 140.

958. — Cette preuve peut résulter, notamment, de la découverte de l'acte même, opérée par un préposé de l'enregistrement dans un dépôt public ouvert à ses investigations.

959. — Il est généralement admis que si cette découverte était obtenue par un moyen illicite, par exemple, par une communication confidentielle et privée hors du bureau du receveur, de l'étude du notaire, ou d'un dépôt public, le préposé ne pourrait retenir l'acte ou constater par un procès-verbal qu'il en a eu connaissance.

960. — La preuve qui incombe à l'administration peut être tirée des énonciations d'un autre acte authentique.

961. — L'existence d'un acte notarié non enregistré peut encore être prouvée par une mention inscrite dans un acte sous seing privé présenté à la formalité ou soumis légalement au contrôle des préposés de l'enregistrement.

962. — ... Ou par des actes d'exécution de l'acte non présenté à la formalité.

963. — ... Ou par l'inscription au répertoire. Il a été jugé, en effet, que l'inscription au répertoire d'actes d'huissiers forme une présomption légale de l'existence de ces actes. — Cass., 2 oct. 1810, Millard, [J. enreg., n. 3769] — *Sic*, Merlin, v° *Enregistrement*, § 44; Roy, *Des contraventions*, n. 668.

964. — La preuve de l'existence d'un acte notarié non enregistré peut également résulter d'un jugement et, dans ce cas, les tribunaux doivent, soit sur les réquisitions du ministère public, soit même d'office, ordonner le dépôt au greffe de cet acte pour qu'il soit immédiatement soumis à la formalité de l'enregistrement (L. 23 août 1871, art. 16).

965. — Bien que les particuliers puissent être autorisés à prouver par témoins la passation d'un acte notarié lorsqu'ils rapportent un commencement de preuve par écrit, ce genre de preuve n'ayant jamais été admis en matière d'enregistrement, nous pensons qu'il ne peut s'appliquer au cas particulier. — V. Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n. 289 et s. — V. *infrà*, v^is *Preuve par écrit* (commencement de), *Preuve testimoniale*.

966. — Il en serait de même du serment. — Rolland de Villargues, n. 299; Bonnier, *Des preuves*, n. 140....; — de l'aveu et de l'interrogatoire sur faits et articles. — V. *infrà*, v^is *Aveu*, *Interrogatoire sur faits et articles*, *Serment*.

967. — Dans tous les cas, conformément à la règle générale, l'administration ne serait pas admise à prouver contre et outre le contenu aux actes (art. 1341, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Preuve*.



Section II.

Actes nuls et imparfaits.

968. — L'existence de l'acte notarié non enregistré étant prouvée, le notaire peut alléguer que cet acte n'est pas assujetti à l'enregistrement, parce qu'il est nul ou imparfait. C'est même généralement à cause de son état d'imperfection que l'acte n'a pas été présenté à la formalité dans le délai. La nullité ou l'imperfection d'un acte notarié sont-elles des causes d'exemption de l'enregistrement?

969. — En droit fiscal, on établit une distinction entre les actes nuls et les actes imparfaits; les actes nuls sont ceux qui paraissent réunir tous les éléments constitutifs du contrat qu'ils constatent, mais qui sont affectés d'un vice qui en détruit la validité. L'acte nul renferme, dans sa teneur matérielle, la preuve du consentement des parties ou tout au moins une apparence de consentement, mais il lui manque quelqu'une des conditions exigées pour sa validité.

970. — Les actes imparfaits, au contraire, sont ceux qui ne portent pas la preuve du consentement des parties, de sorte que la convention n'existe pas, au moins dans quelques-unes de ses dispositions, que le contrat ne s'est pas formé et que l'acte reste à l'état de projet.

971. — 1° *Actes nuls.* — En ce qui concerne les actes nuls, nous nous bornerons à rappeler qu'en principe, les préposés ne sont pas juges de la validité des actes et que les nullités, même radicales, ne sont pas un obstacle à la perception des droits. — Cass., 15 févr. 1854, Boudent, [S. 54.1.272, Inst. gén., n. 2015-7°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 37] — V. encore *infrà*, v^is *Enregistrement*, *Nullité*.

972. — 2° *Actes imparfaits.* — M. Naquet soutient que l'acte qualifié d'imparfait est un acte affecté d'une nullité absolue pour défaut de consentement, laquelle ne se sépare des autres qu'en ce qu'elle est plus apparente, et il en conclut que l'on doit appliquer aux actes imparfaits les mêmes règles de perception qu'aux actes nuls (t. 1, n. 94).

973.—Nous ne nous arrêterons pas à ce système nouveau dont la doctrine est en contradiction complète avec la jurisprudence. Il n'est pas exact de dire que l'acte nul et l'acte imparfait ne sont séparés que par une différence dans l'apparence de la nullité. L'acte nul existe, il est simplement annulable. L'acte incomplet ou imparfait n'existe pas, au moins comme *acte;* il n'a aucune valeur juridique et il ne peut être qualifié tel dans le sens de l'art. 33, L. 22 frim. an VII. Or, la loi n'a pas tarifé les actes imparfaits, parce qu'ils n'ont pas d'existence légale. — V. Trib. Schelestadt, 10 déc. 1856, Diemer, [D. 57.3.65, Garnier, *Rép. pér.*, n. 799] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 729-3°.

974. — Nous ajouterons que l'un des principaux motifs pour lesquels il a été maintes fois décidé que les préposés de l'enregistrement n'étaient pas juges de la validité des actes, était l'impossibilité d'attribuer à ces agents le droit souverain d'apprécier les contrats, non pas seulement dans leur nature extrinsèque mais aussi et surtout dans leur essence intérieure; de les faire juges des points de droit les plus ardus comme des considérations de fait les plus délicates. Cette impossibilité n'existe pas à l'égard des actes imparfaits; le receveur n'a pas à se prononcer sur une question de fait ou de droit; il n'a qu'à faire la constatation d'un simple fait matériel : l'acte renferme-t-il, au moins en apparence, le consentement des parties et la preuve de leur consentement, c'est-à-dire leur signature?

975. — Presque tous les auteurs sont d'accord pour considérer l'acte imparfait à raison de l'absence des signatures comme n'ayant aucune existence légale. — Toullier, t. 7, n. 607; Demante, n. 48; Championnière et Rigaud, n. 110, 152 et s.; Garnier, *Rép. gén.*, n. 729-3°.

976. — ... Et les tribunaux ont constamment jugé que l'acte imparfait ne peut servir de base à l'impôt, et que les préposés ont qualité pour apprécier l'état de perfection ou d'imperfection d'un acte. — V. *infrà*, n. 180 et s.

977. — La signature constitue, en général, la preuve du consentement des parties, c'est donc l'absence de la signature des personnes coopérant à la passation de l'acte, qui rend celui-ci imparfait. On peut diviser les actes notariés imparfaits en trois catégories : 1° les actes qui ne sont pas signés des parties ou qui ne portent pas la mention que les parties n'ont pu ou su signer; 2° les actes signés seulement par les parties; 3° enfin les actes qui en dehors de la signature ne contenaient qu'une partie des actes des officiers publics ou des témoins.

978. — I. *Actes non signés par les parties.* — Lorsque l'acte manque de la signature de toutes les parties, l'acte est imparfait de la manière la plus absolue et, non seulement, il est exempt de tous droits, mais il n'est même pas nécessaire de le présenter à la formalité, ni de le porter au répertoire. C'est un écrit sans valeur qui ne peut faire aucune preuve juridique. — Championnière et Rigaud, n. 157.

979. — L'acte imparfait faute de signature, dit M. Toullier, n'a jamais eu d'existence : la partie qui ne l'a pas signé n'est pas tenue d'en demander l'annulation aux tribunaux, et celui qui procède en vertu d'un pareil acte ne peut prescrire que par trente ans (t. 7, n. 607 et t. 8, n. 348).

980. — Ces principes, consacrés par la jurisprudence sont, d'ailleurs, pour les actes notariés, la conséquence forcée de l'art. 68, L. 25 vent. an XI. Cet article déclare nul l'acte qui n'est pas signé de toutes les parties, tandis qu'il attribue la valeur de l'acte sous signature privée à l'acte notarié, signé des parties, mais non signé du notaire ou des témoins. On doit en conclure que l'acte non signé par les parties n'a même pas la valeur d'un acte privé, c'est un simple projet dont on ne peut exiger l'enregistrement. — Cass., 26 juill. 1832, Carron, [S. 32.1.492, P. chr.] — Paris, 24 juill. 1820, Dubos, [S. et P. chr.] — Metz, 24 févr. 1831, Carron, [S. 31.2.199, P. chr.] — Grenoble, 15 nov. 1834, Robin, [S. 35.2.188, P. chr.] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 731.

981. — On objecte qu'un écrit, même informe et non signé, peut recevoir exécution. En droit fiscal, cette objection est sans portée; la convention relatée dans l'écrit peut, il est vrai, être exécutée, mais ce n'est pas en vertu de cet écrit, puisqu'il n'a aucune valeur juridique, c'est bien plutôt en vertu de l'accord verbal intervenu entre les parties. Par conséquent, un acte non signé ne donne lieu à aucun droit d'enregistrement. Si la convention est exécutée volontairement et qu'elle soit passible par elle-même d'un droit de mutation, comme le serait une vente d'immeuble, l'administration ne peut exiger l'impôt qu'en prouvant la mutation, ainsi que le prescrit l'art. 12, L. 22 frim. an VII. Si l'exécution de la convention est ordonnée par le juge, le droit sera perçu sur le jugement même, comme s'il s'agissait d'une convention verbale. — V. J. enreg., n. 11749-5°, sur un arrêt de Cass., du 7 déc. 1836, Duchambon, [P. chr.]

982. — Si l'acte porte la signature de l'une des parties, il y a plusieurs distinctions à établir : en ce qui concerne les contrats unilatéraux, lorsque l'acte n'est pas revêtu de la signature de celui qui s'oblige, il ne peut donner lieu à l'enregistrement; tel serait le cas où une obligation hypothécaire, signée par le prêteur, manquerait de la signature de l'emprunteur. On peut dire d'une obligation de cette nature, que ce n'est même pas un acte, mais un écrit informe dispensé de toute formalité. — Trib. Rennes, 14 mars 1865, Gaudefroy, [S. 65.2.49, P. 65. 237, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2090] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 731-1°; Championnière et Rigaud, n. 161.

983. — Il n'en serait pas de même d'un contrat unilatéral qui porterait la signature de celui qui s'oblige et qui manquerait de celle des parties au profit de laquelle l'obligation est consentie. L'acte n'en serait pas moins valable et le droit d'enregistrement exigible. S'il était revêtu de la signature du notaire et des témoins, nul doute qu'il ne dût être présenté à la formalité dans le délai de dix jours et qu'il ne fût passible du droit proportionnel. Nous verrons, *infrà*, n. 1008, dans quel délai et par qui cet acte devrait être présenté à la formalité s'il n'était pas signé du notaire.

984. — Pour que les contrats synallagmatiques puissent se former, il est nécessaire de réunir la preuve du consentement des deux parties. Il est évident que, si aucune des parties n'a apposé sa signature au pied de l'acte, nous sommes encore en présence d'un écrit sans valeur, exempt de tout enregistrement. Il en serait de même si l'une des parties avait signé l'acte et que cet acte n'eût été complété, ni par la signature de l'autre partie, ni par celle du notaire. Non seulement la convention ne s'est pas formée, mais, même, le projet d'acte n'a pas reçu le caractère d'acte notarié, puisque le notaire s'est abstenu de le lui conférer par sa signature.

985. — Lorsqu'une convention a été conclue entre une partie et plusieurs personnes qui s'engagent solidairement, il n'y a

pas lieu à enregistrement, si l'un des coobligés solidaires n'a pas signé l'acte ; il est évident que l'autre partie peut subordonner son consentement à la solidarité de toutes les parties qui contractent avec elle, et qu'elle peut se refuser à exécuter la convention, si l'une de ces parties vient à faire défaut. — Cass., 26 juill. 1832, précité. — Metz, 24 févr. 1831, précité. — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 166; Garnier, *Rép. gén.*, n. 731-2°. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Ratification*, n. 9; Toullier, t. 8, n. 135 et 136.

986. — MM. Championnière et Rigaud soutiennent même que la solution ne changerait pas si les coobligés solidaires étaient un mari et une femme, bien que, dans certains cas, le mari et la femme ne soient censés former qu'une seule personne ; car on peut supposer que l'autre partie n'a contracté qu'en vue de l'engagement de la femme, quel qu'en soit l'effet; dès lors, la signature de celle-ci est nécessaire à la perfection du contrat. — Cass., 22 déc. 1874, Jacquart, [S. 75.1.247, P. 75.604, D. 75.1. 104, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4259] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 167.

987. — Il a même été jugé qu'un acte de vente signé du notaire et des témoins, consenti par un seul vendeur à deux acquéreurs distincts, est resté à l'état de projet par suite du défaut de signature de l'un des acquéreurs et que le notaire était dispensé de le faire enregistrer. L'une des parties refusant son consentement à la convention projetée et sa signature à l'acte qui devait la constater, cet acte demeurait nécessairement imparfait et ne pouvait obliger aucune des parties, par ce motif que le vendeur et celui des acquéreurs qui l'avaient signé ne l'avaient fait qu'en vue d'une vente totale et non d'une vente partielle. — Cass., 8 janv. 1866, Allaire, [S. 66.1.8, P. 66.10, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2222]

988. — Cet arrêt ayant été rendu entre parties civiles, le notaire a demandé la restitution des droits perçus sur l'acte déclaré imparfait et elle lui a été accordée, attendu que la signature du notaire était impuissante, en l'absence de la signature de l'une des parties, à conférer à l'écrit l'authenticité, et que les droits avaient été irrégulièrement perçus sur un écrit informe, qui ne pouvait servir de base légale à la perception. — Trib. La Roche-sur-Yon, 23 août 1865, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2308] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Notaire*, n. 7; Favard de Langlade, *eod. verb.*, sect. 7, n. 6; Dict. enreg., v° *Acte imparfait*, n. 6; Ed. Clerc, t. 1, n. 44 et 580.

989. — Ces deux dernières décisions sont critiquables à deux points de vue. Les deux acquéreurs n'étant pas solidaires, l'engagement de celui qui avait signé l'acte subsistait malgré la défection de l'autre acquéreur, et le vendeur pouvait exiger l'exécution de la partie du contrat qui le concernait. Dans tous les cas, c'était une question de fait dont le receveur ne pouvait être juge et la perception du droit proportionnel sur la moitié de la valeur de l'immeuble vendu nous aurait paru tout à fait irréprochable. C'est, du reste, ce qui avait été demandé par l'administration devant le tribunal de La Roche-sur-Yon, qui s'est laissé très certainement influencer par ce fait, que le vendeur et l'acquéreur signataires de l'acte, avaient renoncé à se prévaloir de leurs engagements réciproques.

990. — En second lieu, lors même que l'on considérerait la *convention* comme étant restée à l'état de projet, l'*acte notarié* présentait toutes les apparences d'un acte complet puisqu'il renfermait deux consentements et portait les signatures du notaire et des témoins; de sorte que si l'exigibilité du droit proportionnel sur la convention pouvait être douteuse, il ne paraissait pas contestable que cet *acte notarié*, ayant toutes les apparences de la perfection, devait être présenté à la formalité dans les dix jours de sa date et enregistré moyennant un droit fixe. — Rolland de Villargues, v° *Répertoire*, n. 78; Dict. enreg., v° *Acte imparfait*, n. 7.

991. — C'est, du reste, en ce sens qu'il a été jugé qu'un bail consenti à plusieurs preneurs non solidaires, parmi lesquels quelques-uns avaient refusé de signer l'acte, aurait dû être soumis à l'enregistrement, tout incomplet qu'on pût le supposer, attendu qu'il renfermait un engagement entre le bailleur et les preneurs qui avaient donné leur consentement. — Colmar, 21 avr. 1812, N..., [S. et P. chr., J. enreg., n. 4246]

992. — Jugé, également, qu'une décharge authentique donnée à un notaire par plusieurs parties non solidaires, signée du notaire, des témoins et de plusieurs des parties, présentait tous les caractères extérieurs d'un acte public valable et que, par conséquent, il y avait obligation de le soumettre, dans le délai de dix jours, à l'enregistrement. — Trib. Montfort, 1er juin 1850, [J. enreg., n. 15245-2°]

993. — L'obligation de l'enregistrement dans le délai ne nous paraîtrait même pas pouvoir être mise en doute, bien que l'acte n'eût pas été signé de toutes les parties, s'il contenait plusieurs dispositions indépendantes, à l'égard de l'une desquelles toutes les signatures requises auraient été apposées. — Championnière et Rigaud, n. 168.

994. — Dans un procès-verbal d'adjudication volontaire, si l'un des adjudicataires refuse de signer l'acte, il est évident que ce refus de consentement de l'une des parties ne rend pas imparfait le procès-verbal tout entier, mais seulement la vente du lot à l'adjudicataire défaillant; il a été décidé, en conséquence, qu'il ne devait être perçu qu'un droit fixe sur l'adjudication de ce lot. — Délib. 8 mai 1822 (J. enreg., n. 7244). — Mais la perception de ce droit fixe ne nous paraîtrait justifiée que si le procès-verbal ne donnait ouverture à aucun autre droit. — V. aussi, Cass., 24 janv. 1814, Colineau, [S. et P. chr., J. enreg., n. 7244]

995. — On devrait appliquer la même règle si le refus de signature n'était pas définitif et s'il n'avait eu lieu que sous prétexte de faire dresser l'acte de vente par un notaire autre que celui qui avait procédé à l'adjudication, sauf, bien entendu, à exiger le droit proportionnel dès que l'administration aurait la preuve du consentement postérieur de l'adjudicataire. — V. Montpellier, 22 déc. 1851, Dauprat, [J. enreg., n. 15454-1°] — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 732-2°; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 8.

996. — Enfin, si l'omission des signatures de plusieurs adjudicataires était volontaire et qu'elle n'eût pas été réparée avant l'enregistrement, le droit proportionnel devrait rester en suspens jusqu'à ce que l'irrégularité eût été rectifiée. — V. cependant délib. belge, 30 avr. 1854 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 109, Garnier, *Rép. gén.*, n. 732-3°).

997. — La règle serait différente si l'adjudication était faite par le ministère d'un notaire commis par le juge et le représentant; le refus de signature de la part de l'adjudicataire, n'empêcherait pas alors l'adjudication d'exister et d'obliger l'adjudicataire; la raison de cette différence réside dans cette considération que l'art. 707, C. proc. civ., imprime au fait seul des enchères un caractère définitif qui subsiste indépendamment de la signature des parties. — J. enreg., n. 7244. — V. Cass., 24 janv. 1814, précité.

998. — Les ventes publiques de meubles ont été assujetties à des formalités particulières par la loi du 22 pluv. an VII. Pour être régulier, le procès-verbal n'a pas besoin d'être revêtu de toutes les formalités prescrites par la loi du 25 vent. an XI, notamment de la signature des adjudicataires; la seule différence entre le procès-verbal de vente dépouillé de la signature de l'adjudicataire, et l'acte qui serait signé par lui, est que ce dernier titre autoriserait à agir par voie d'exécution. Par conséquent, signée ou non signée par les adjudicataires, la vente est parfaite et assujettie aux droits d'enregistrement dans le délai prescrit. — Trib. Saint-Omer, 4 sept. 1853, Libaux, [D. 54.3. 38, Garnier, *Rép. pér.*, n. 86] — Trib. Bellac, 12 juill. 1860, Robert, [J. enreg., n. 17200, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1382] — V. dans le même sens, Colmar, 28 juill. 1827, Schwind, [S. et P. chr., J. enreg., n. 9080] — Trib. Rennes, 12 déc. 1842, Terrien, [J. enreg., n. 13153]

999. — Il n'y aurait pas lieu à surseoir à la perception du droit particulier dû sur la caution fournie par l'adjudicataire en exécution du cahier des charges, lors même que la caution n'aurait pas signé le procès-verbal. — Sol. belge, 14 janv. 1858 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 732 *bis*-2°).

999 *bis*. — Enfin on doit appliquer les mêmes règles aux actes que le notaire doit signer seul sans le concours des parties, comme les protêts, les actes respectueux, etc.

1000. — Lorsque les parties qui ont comparu dans un acte imparfait ne savent pas signer, il y a encore lieu à distinguer. En droit fiscal, il suffit qu'il y ait apparence de consentement. Si le notaire n'a pas signé l'acte, la mention que certaines parties n'ont pu ou su signer est sans valeur, puisqu'elle n'est pas certifiée par le notaire; ces parties sont considérées comme n'ayant pas signé. Si le notaire a signé l'acte, la mention que les parties sont consentantes, mais qu'elles ne savent pas signer, équivaut à un consentement formel et, toujours au point de vue de l'impôt, elles sont censées avoir signé, quelles que soient d'ailleurs les causes de nullité dont peut être affecté leur consentement.

1001. — II. *Actes signés par les parties.* — L'acte revêtu de la signature de toutes les parties contractantes existe comme acte écrit; s'il manque de la signature des témoins ou de l'un des notaires, il peut être nul comme acte authentique, mais il peut valoir comme acte sous signature privée, et, par conséquent, il est assujetti à l'enregistrement.

1002. — Nous avons indiqué, vº *Acte authentique*, n. 143 et s. et *suprà*, n. 13, 14, 792, les conditions nécessaires pour qu'un acte notarié imparfait soit valable comme acte sous seing privé. Il faut, avons-nous dit, que la convention qu'il constate soit susceptible d'être établie par un acte de cette nature. Les donations, les contrats de mariage, tous les actes, enfin, pour lesquels la forme authentique est essentielle, même signés de toutes les parties, sont sans valeur s'ils ne sont pas revêtus de la signature des notaires et des témoins.

1003. — L'administration ne serait donc pas fondée à exiger l'enregistrement des actes imparfaits de cette nature, puisqu'ils n'ont pas plus de valeur qu'un acte qui ne serait pas signé par les parties. — Championnière et Rigaud, n. 164.

1004. — Spécialement, l'acte de donation avec partage anticipé, trouvé dans les minutes d'un notaire, et qui, rédigé dans la forme authentique, porte la signature de toutes les parties contractantes, mais non celles du notaire ni des témoins, n'est point valable, même comme acte sous seing privé, et par conséquent ne donne ouverture à aucun droit de mutation, alors, d'ailleurs, qu'aucune circonstance n'établit que la donation ait reçu son exécution et qu'il se soit opéré une mutation immobilière. — Solut. 8 août 1862 (P. Bull. d'enreg., art. 817). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*.

1005. — Par conséquent, on doit décider qu'une donation ou tous autres actes assujettis à la forme authentique, trouvés dans l'étude d'un notaire et revêtus seulement de la signature des parties, ne sont pas soumis à l'enregistrement dans un délai de dix ou quinze jours, et qu'ils ne peuvent donner lieu à la perception d'un droit proportionnel que s'ils sont présentés volontairement à la formalité. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 1672.

1006. — Jugé, à cet égard, qu'une donation sous signature privée, volontairement présentée à la formalité, doit être assujettie au droit proportionnel, attendu que les actes susceptibles d'être attaqués pour nullités résultant de leur forme irrégulière, sont toujours, *lorsqu'ils sont soumis à la formalité*, passibles des droits afférents à la classe des actes dont ils offrent les stipulations. — Cass., 21 déc. 1831, Rouart, [S. 32.1.182, P. chr.]; — 9 août 1836, Kaïl, [S. 36.1.667, P. chr., Inst. gén., n. 1562-9º, J. enreg., n. 11589] — Trib. Thionville, 27 août 1834 [J. notar., n. 8675] — Trib. Marennes, 31 déc. 1835, [J. notar., n. 9124]

1007. — Pour valoir, comme sous seing privé, l'acte doit être signé de toutes les parties et la signature ne serait pas remplacée, dans ce cas, par l'énonciation que l'une d'elles ne sait pas signer (V. *suprà*, n. 1000 et vº *Acte authentique*, n. 192 et s.). — Un acte de cette nature est encore plus imparfait qu'une donation non signée par le notaire : car, outre le défaut de signature de ce dernier, il ne renferme pas la preuve du consentement des parties contractantes. Il est évident qu'il ne peut donner lieu à aucun droit. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 736-10º; Rolland de Villargues, vº *Acte imparfait*, n. 32; Ed. Clerc, n. 47. — *Contrà*, Trib. Rodez, 17 déc. 1846, Pouzenq, [J. enreg., n. 14156]

1008. — Si néanmoins il s'agissait d'un contrat unilatéral, il suffirait pour la validité de l'acte, en tant qu'acte sous seing privé, qu'il fût revêtu de la signature de celui qui s'oblige. — Championnière et Rigaud, n. 165; Garnier, *Rép. gén.*, n. 736-10. — V. du reste, *suprà*, n. 982 et s., et vº *Acte authentique*, n. 203.

1009. — Supposons maintenant qu'un acte notarié non signé d'un notaire soit valable comme sous seing privé. Dans quels délais doit-il être présenté à l'enregistrement? A qui incombe l'obligation de le soumettre à la formalité et de payer les droits?

1010. — Rolland de Villargues pose en principe que l'acte notarié signé des parties, mais non signé du notaire, doit être enregistré comme s'il était parfait. Le notaire rédacteur d'un acte, seul propriétaire de la minute, doit donner à l'acte toute la perfection possible; c'est donc à lui de faire enregistrer les actes imparfaits. — *Rép.*, vº *Acte imparfait*, n. 28.

1011. — Il en serait de même, ajoute-t-il, d'un acte solennel. — *Ibid.*, n. 33. — V. cependant, *suprà*, n. 1004.

1012. — Rolland de Villargues a envisagé la question au point de vue des devoirs professionnels du notaire, bien plus qu'en vue de ses obligations légales à l'égard de l'enregistrement. Il a été décidé maintes fois, en effet, qu'un notaire chargé de rédiger un acte, est responsable envers les contractants des vices qui sont de son fait personnel, et qu'il n'a pas le droit de refuser sa signature à un acte passé devant lui et signé de tous les contractants, pour en retarder l'enregistrement, sous prétexte que les parties ne lui ont pas consigné les droits auxquels cet acte pouvait donner lieu. Le notaire peut se faire remettre ces droits avant la signature de l'acte par les parties; en ne l'exigeant pas, il contracte l'obligation d'en faire l'avance. — Nîmes, 14 févr. 1813, Genoyer, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4661] — Bourges, 29 avr. 1823, Raisonnier, [S. et P. chr., J. enreg., n. 7885]

1012 *bis*. — Aussi un notaire doit-il indemniser les parties du préjudice qu'elles éprouvent par le défaut d'enregistrement des actes passés devant lui, encore bien qu'il n'ait pas reçu les fonds nécessaires pour acquitter les droits, s'il a négligé d'exiger, au moment de l'acte, la consignation d'une somme destinée à y faire face. — Nîmes, 14 févr. 1813, précité.

1012 *ter*. — Ainsi encore, un notaire est responsable de la nullité d'un acte qu'il n'a point revêtu de sa signature, sous le prétexte qu'on ne lui avait pas consigné les droits d'enregistrement, surtout s'il ne prouve point et n'articule pas qu'il ait exigé cette consignation. — Bourges, 29 avr. 1823, précité.

1013. — Jugé, dans le même sens, que le notaire dont le clerc a rédigé un acte et perçu le droit d'enregistrement, ne peut non plus se dispenser, à peine de dommages-intérêts, de signer cet acte et de le faire enregistrer, sous prétexte que cet acte ne contiendrait pas la signature de l'une des parties contractantes, alors d'ailleurs qu'il renferme des conventions parfaites entre les parties qui l'ont signé. — Colmar, 21 avr. 1812, N..., [S. et P. chr.]

1014. — Mais, à l'égard de l'enregistrement, les obligations du notaire ne sont pas aussi nettement déterminées; il est même difficile d'admettre que l'on puisse exiger la présentation à la formalité, comme acte notarié, d'un écrit signé seulement des parties, bien qu'il porte la mention « *passé devant Mᵉ un tel, notaire*, » ainsi que toutes les formules habituelles des actes authentiques. Le notaire, qui n'a pas signé cet écrit, pourrait facilement alléguer que ces formules et mentions ont été inscrites dans l'acte à son insu et qu'il est complètement étranger à sa rédaction.

1015. — ... Et il a été jugé, en effet, qu'un notaire ne peut être contraint au paiement des droits d'enregistrement pour un acte qui n'est point signé de lui, quoiqu'il ait été revêtu de la signature des parties intéressées. — Cass., 27 août 1806, Bernard, [S. et P. chr.]; — 2 nov. 1807, Passemard, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Délib. 21 vent. an XIII et 3 niv. an XIV.

1016. — ... Que les notaires ne sont pas tenus de faire enregistrer, ni de porter sur leur répertoire, les actes qu'ils n'ont pas revêtus de leur signature, quoique ces actes soient signés par les parties et les témoins (L. 22 frim. an VII, art. 33 et 49). — Bruxelles, 2 avr. 1833, Van Overschelde, [S. 34.2.109, P. chr.]

1017. — Décidé, dans le même sens, qu'un acte passé dans la forme notariée, mais non signé du notaire, ne doit être enregistré que dans les trois mois de sa date s'il contient une vente d'immeuble et s'il porte la signature des parties contractantes. — Trib. Brioude, 31 déc. 1838, [J. enreg., n. 12363] — Trib. Cambrai, 30 juin 1841, Quimoux, [J. enreg., n. 12789]

1018. — ... Et même, si un acte de cette nature, ne contenait aucune transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeuble et de fonds de commerce, l'enregistrement n'en deviendrait obligatoire que dans le cas de production en justice ou d'usage par acte public. — Paris, 28 août 1841 (Sol. impl.), Guiffrey, [P. 41.2.547, J. enreg., n. 12848]

1019. — Un procès-verbal d'adjudication d'immeuble dressé par un notaire commis par justice, bien que signé par le vendeur et l'adjudicataire, n'est point passible du droit proportionnel de vente, s'il n'est pas en même temps revêtu de la signature du notaire. — Solut. 20 mars 1866, [P. 67.1023]

1020. — En résumé, l'acte notarié nul comme tel par suite de l'absence de signature du notaire, mais valable comme acte sous seing privé, n'est assujetti à la formalité dans le délai de dix ou de quinze jours que si l'administration peut prouver que l'acte a été réellement reçu par ledit notaire. Quant à cette preuve, elle peut résulter de ce que l'acte a été visé dans une citation, de ce qu'il a été découvert dans l'étude, par un vérificateur de

l'enregistrement accompagné d'un substitut, et enfin de ce que l'acte était signé des témoins instrumentaires. — Trib. Rodez, 17 déc. 1846, Pouzenq, [J. enreg., n. 14156]

1021. — La preuve que doit faire l'administration résulterait encore, à notre avis, de ce que le notaire aurait inscrit l'acte à son répertoire. — Trib. Seine, 2 mars 1831, Cotelle, [J. enreg., n. 10157] — Trib. Saint-Flour, 17 août 1847, [J. enreg., n. 14340] — *Contrà*, Trib. Châteauroux, 10 août 1857, R..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 925] — Dict. notar., v° *Acte imparfait*, n. 47.

1022. — Enfin, les signatures du notaire en second avec celles des témoins instrumentaires, apposées sur un acte déjà signé de toutes les parties, nous paraissent constituer des présomptions suffisantes pour que l'administration soit en droit d'exiger l'enregistrement dans le délai des actes notariés. — *Contrà*, Trib. Espalion, 19 août 1847, [Contr. de l'enreg., n. 7969]

1023. — Cependant, M. Persil a soutenu qu'un acte imparfait comme acte authentique, trouvé dans l'étude et au rang des minutes d'un notaire, ne peut donner lieu à la perception des droits et doubles droits d'enregistrement, ni à l'amende contre le notaire rédacteur et signataire de cet acte. — E. Persil, *Tr. des assur. terrest.*, n. 87.

1024. — III. *Actes non signés du notaire en second ou des témoins instrumentaires.* — Lorsqu'un acte notarié a été signé par les parties et par le notaire rédacteur, il présente, au point de vue fiscal, tous les éléments nécessaires pour justifier la perception des droits dans le délai de dix ou quinze jours; il renferme, en effet, le consentement des parties et la preuve qu'il a été reçu par un notaire. L'absence de la signature du notaire en second ou de celles des témoins instrumentaires ne rend pas l'acte imparfait, mais nul, et nous avons dit *suprà*, n. 971, que les nullités n'étaient pas un obstacle à l'exigibilité des droits d'enregistrement.

1025. — Ces causes de nullité peuvent être assimilées à celles résultant de l'incompétence du notaire rédacteur ou de toute autre infraction aux art. 5, 6, 8, 10 et 68, L. 25 vent. an XI. Or, les receveurs ne sont pas juges de ces nullités, et il n'existe aucune raison pour attribuer le caractère d'acte imparfait aux actes viciés par l'absence de signatures qui ne sont pas indispensables pour la formation du contrat et qui ne modifient pas le caractère *apparent* de l'acte notarié. — Inst. 21 frim. an XIII, art. 263.

1026. — Cependant, il a été jugé que les notaires ne sont pas tenus de présenter à l'enregistrement les actes restés imparfaits par défaut de signature du notaire en second ou des témoins. Dès lors, ces actes ne sont pas soumis au droit et double droit d'enregistrement lorsqu'ils sont découverts par la régie dans l'étude du notaire rédacteur. — Cass., 27 août 1806, Bernard, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1834, Chaulin, [S. 34.1.197, P. chr., J. enreg., n. 10899]

1026 *bis*. — Jugé aussi qu'un acte de vente d'immeubles passé devant un notaire, est nul comme acte authentique s'il n'est pas signé du notaire en second, et porte seulement les signatures du vendeur et de l'acquéreur, ainsi que celle du notaire rédacteur; qu'il n'a d'autre valeur que celle d'un acte sous seing privé, et ne doit être enregistré que dans les trois mois de sa date, en vertu de l'art. 38, L. 22 frim. an VII. — Trib. Agen, 24 juin 1876, Arrivets et Lalanne, [J. enreg., n. 20303, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4447]

1027. — Jugé, de même, que les notaires ne sont pas tenus de présenter à l'enregistrement, ni de porter sur leur répertoire, les actes restés *imparfaits* pour défaut de signature, soit du notaire en second, soit des témoins, bien que ces actes soient signés par eux et par les parties. — Cass., 23 mars 1834, précité.

1028. — Ce dernier arrêt est critiqué, avec raison à notre avis, par les rédacteurs du Journal de l'enregistrement, qui soutiennent que les actes *passés devant les notaires* sont, d'après l'art. 20, L. 22 frim. an VII, assujettis à l'enregistrement dans le délai de dix jours; que, dans l'espèce, les actes avaient bien été passés devant un notaire puisque cela avait été attesté par sa signature; qu'il ne s'agissait pas de savoir si les actes étaient authentiques, mais s'ils se trouvaient dans les conditions prévues par l'art. 20 précité, ce qui n'était pas dénié. — J. enreg., n. 10899.

1029. — D'après l'art. 841, C. proc. civ., un notaire peut être appelé à délivrer copie d'un acte imparfait; c'est ce qui arrive notamment, lorsqu'un acte signé de quelques parties, constate un contrat unilatéral, ou bien contient plusieurs chefs distincts, car il peut alors être déclaré valable à l'égard des parties signataires, ou du moins être invoqué contre elles, comme commencement de preuve par écrit. — Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 18. — V. *suprà*, n. 790.

1030. — Les copies sont plus rarement demandées lorsqu'il s'agit d'un acte simplement commencé, dont la rédaction a été ensuite abandonnée, car il ne peut être regardé comme acte imparfait, propre à servir de commencement de preuve par écrit, qu'autant que la signature de l'une des parties se trouverait au pied de l'acte, même après un blanc.

1031. — Dans tous les cas, lorsqu'il y a lieu de délivrer copie d'un acte imparfait (V. *suprà*, n. 793), cet acte doit être soumis à la formalité et il est enregistré moyennant le droit fixe de 3 fr., à moins qu'il ne résulte de cet acte, même dans son imperfection, quelque obligation qui doive avoir son exécution, et qui soit, en conséquence, passible du droit proportionnel. — Décis. min. just. et fin., 13 juin 1809; Inst. 436, n. 62.

Section III.

Influence de la forme de l'acte sur la perception des droits.

1032. — Nous avons dit *suprà*, n. 950 et 951, que l'obligation de l'enregistrement, dans un délai déterminé, résultait de la forme même des actes notariés. Cette forme n'exerce aucune influence sur l'application des droits proportionnels; que la convention soit constatée par un jugement, un acte sous signature privée ou un acte notarié, les droits exigibles sont les mêmes; ainsi il est dû 2 fr. p. 0/0 sur le prix des ventes de meubles, qu'elles soient consenties par acte privé ou passées devant un notaire.

1033. — Quant aux transmissions ou obligations qui sont affranchies de l'enregistrement lorsqu'elles sont faites par acte sous signatures privées, elles ne doivent, dans le cas où elles sont passées dans la forme notariée, que le salaire de la formalité et non le droit proportionnel dont elles ont été exemptées; tels sont, par exemple, les endossements ou avals des lettres de change; lorsque ces endossements sont constatés par actes devant notaire, l'acte notarié doit être présenté à la formalité de l'enregistrement comme tous les actes des notaires, mais il n'est assujetti qu'à un droit fixe de 3 fr. — Cass., 13 juill. 1847, Chevalier, [S. 47.1.718, P. 47.2.217, D. 47.1.245, Inst. gén., n. 1796-9°, J. enreg., n. 14292] — V. *infrà*, v^{is} *Aval*, *Endossement*, *Effets de commerce*, *Rente*, *Transfert*.

1034. — Nous avons étudié *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 315 et s., quelle était l'influence de la forme des actes notariés sur l'exigibilité des droits proportionnels d'enregistrement.

1035. — En ce qui concerne les droits fixes, il est admis que les actes notariés rentrent dans la catégorie des actes civils et, par conséquent, le moindre droit fixe exigible sur les actes notariés, est fixé à 3 fr. (L. 18 mai 1850, art. 8, modifié par l'art. 4, L. 28 févr. 1872).

1036. — Il existe cependant quelques exceptions à cette règle, nous les étudierons successivement. — V. *infrà*, v^{is} *Certificat de vie*, *Chemins vicinaux*, *Protêt*.

1037. — Enfin, il est à remarquer que certains actes sont assujettis à des droits différents, suivant qu'ils sont passés dans la forme notariée ou dans la forme judiciaire. Nous citerons comme exemple les acceptations et renonciations à successions qui sont tarifées à 3 fr., si elles sont reçues par un notaire, et à 4 fr. 50 cent. si elles ont été passées au greffe. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 912 et s., 923 et s..

CHAPITRE III.

FORMALITÉ DE L'ENREGISTREMENT.

Section I.

Bureaux où les actes notariés doivent être enregistrés.

1038. — En règle générale, les notaires ne peuvent faire enregistrer leurs actes qu'aux bureaux dans l'arrondissement duquel ils résident (L. 22 frim. an VII, art. 26).

1039. — Par résidence, il faut entendre la résidence légale et non la résidence de fait (Délib. 23 frim. an XI; J. de

l'enreg., n. 1331 et 16546, § 5). — Dès lors, si le domicile et la résidence d'un notaire se trouvent situés dans deux arrondissements différents, c'est au bureau de la résidence indiquée dans le décret de nomination que les actes doivent être enregistrés.

1040. — Toutefois, dans les villes importantes, où il existe plusieurs bureaux pour l'enregistrement des actes notariés, les notaires sont répartis entre tous ces bureaux et ils doivent, quel que soit le quartier de leur étude, faire enregistrer leurs actes au bureau qui leur est assigné. Cette répartition résulte d'un simple arrêté du directeur général de l'enregistrement et n'a été prévue par aucun texte de loi.

1041. — Le notaire qui a reçu un acte est tenu de le faire enregistrer au bureau de sa résidence, encore bien qu'il n'ait point passé l'acte dans son étude et qu'il ait été assisté par un autre notaire domicilié dans le ressort d'un autre bureau. — Cass., 14 brum. an XIV, Soujet, [P. chr., Teste-Lebeau, v° *Notaire*, n. 5]

1042. — Lorsqu'un notaire remplace son confrère, l'acte doit contenir la mention que la minute est restée entre les mains du notaire suppléé, lequel demeure responsable du préjudice de la substitution, et cet acte doit recevoir la formalité au bureau de ce dernier notaire. — Déc. min. just. et fin.; Inst. gén., n. 909.

1043. — Lorsqu'un tribunal commet un notaire pour recevoir les actes d'un autre notaire décédé, à condition de remettre les minutes au successeur du défunt, c'est au bureau de la résidence du notaire commis et non au bureau du notaire défunt, que ces actes doivent être enregistrés (Délib. 14 déc. 1839; J. de l'enreg., n. 12438, § 2).

1044. — Il est évident, en effet, que le notaire commis ne peut recevoir les actes qu'en son propre nom, qu'il en est responsable et que c'est au bureau de son domicile qu'il doit les faire enregistrer conformément à l'art. 26, L. 22 frim. an VII.

1045. — Les actes passés en double minute doivent être enregistrés, tant sur la première que sur la deuxième minute, au bureau de la résidence de chacun des notaires, et les droits doivent être acquittés par le plus ancien, lorsqu'ils sont l'un et l'autre domiciliés dans l'arrondissement du même bureau, ou que la résidence de chacun d'eux est étrangère au bureau dans le ressort duquel l'acte a été passé; mais le paiement doit être effectué par celui des deux notaires qui est attaché au bureau d'où dépend le lieu où l'acte a été passé, si l'un des deux officiers seulement est domicilié dans le ressort. Les minutes doivent faire mention expresse de celui des deux notaires qui, d'après ces règles, est tenu du paiement, et l'enregistrement dans le bureau où il n'y a pas lieu à la perception, se fait, *pour mémoire*, avec désignation du bureau où les droits ont été payés et du notaire chargé de les acquitter. — Déc. min. fin. et just., 6 août 1808 (Inst. gén., 30 sept. 1808, n. 400, § 1).

1046. — Mais ce second enregistrement pour mémoire n'étant qu'une mesure d'ordre, ne peut donner ouverture à aucun droit, même pour salaire de la formalité. — J. de l'enreg., n. 528 et 2249; Championnière et Rigaud, n. 3904.

1047. — Toutefois, ces règles sont subordonnées au cas où des conventions différentes ne seraient pas intervenues entre les parties et n'auraient pas été insérées dans l'acte. — Déc. min. fin., 12 déc. 1832 (Inst. gén., n. 1422, § 11).

1048. — Spécialement, lorsqu'il est stipulé dans un acte reçu en double minute que tel des deux notaires sera tenu d'acquitter les droits, cette convention doit recevoir son exécution; aussi les droits doivent-ils être payés au bureau de l'arrondissement du notaire qui a été désigné, bien que l'acte ait été reçu dans le ressort du bureau de l'autre notaire. — Cass., 14 brum. an XIV, précité.

1049. — Les notaires résidant dans des villes où il y a une cour d'appel, peuvent faire enregistrer leurs inventaires au bureau des lieux où ils ont instrumenté, dans les dix ou quinze jours de chaque vacation, suivant que la commune où l'opération a été faite, est ou non chef-lieu de bureau, à la charge néanmoins : 1° de soumettre la séance de clôture à la formalité au bureau de leur résidence, dans les quinze jours de sa date; — 2° de porter les inventaires sur leur répertoire, avec mention des jours pendant lesquels il y a été procédé, des divers enregistrements dans chaque bureau, de leur date et de la désignation de ces bureaux. — Déc. min. fin., 12 therm. an XII (Inst. gén., n. 290, n. 32).

1050. — Les ventes publiques de meubles faites par les notaires sont soumises à des règles spéciales. — Les procès-verbaux de vente ne peuvent être enregistrés qu'aux bureaux où les déclarations préalables ont été faites, et ces déclarations doivent être faites au bureau dans l'arrondissement duquel la vente a lieu (L. 22 pluv. an VII, art. 6). — V. à cet égard, v° *Vente de meubles*.

1051. — Les actes de vente d'achalandage et de marchandises, faits conjointement par un notaire et par un commissaire-priseur, doivent être enregistrés au seul bureau des actes civils, où le notaire est tenu de faire la déclaration préalable et d'acquitter ensuite les droits d'enregistrement de la vente entière. — Délib. 6 nov. 1815.

1052. — La quittance ou décharge donnée à un notaire à la suite d'un acte reçu par lui, doit être enregistrée au bureau de l'arrondissement du notaire qui a reçu cette décharge ou cette quittance (Inst. gén., n. 909).

1053. — Le notaire qui reçoit une déclaration de command doit la faire enregistrer au bureau de sa résidence. Mais, si ce notaire se trouvait, au moment de la passation de l'acte, à une grande distance de sa résidence, il pourrait notifier ou faire enregistrer *pour notification*, la déclaration de command au bureau dans l'arrondissement duquel il se trouve. — Délib. 8 mai 1841. — V. Dict. enreg., v° *Command*, n. 98.

1054. — Doit-on considérer comme non enregistré l'acte notarié qui a été soumis à la formalité dans un bureau autre que celui légalement désigné? Les bureaux dans lesquels les notaires sont tenus de faire enregistrer leurs actes ayant été déterminés d'une manière positive, l'enregistrement donné dans un autre bureau ne remplirait pas le vœu de la loi. L'acte notarié enregistré dans ces conditions devrait donc être considéré comme non enregistré et être soumis à la formalité au bureau compétent, sauf restitution des droits payés par erreur. — V. dans ce sens, déc. min. fin., 23 sept. 1841. — V. aussi Inst. gén. du 4 nov. 1841, n. 1649, relative aux déclarations de successions faites, par erreur, à un bureau autre que celui de la situation des biens ou du domicile du décédé.

Section II.

Délais.

1055. — Les délais fixés pour faire enregistrer les actes notariés sont : de dix jours pour les actes des notaires qui résident dans la commune où le bureau d'enregistrement est établi; de quinze jours pour ceux des notaires qui n'y résident pas (L. 22 frim. an VII, art. 20).

1056. — Dans les délais ci-dessus fixés, le jour de la date de l'acte ne doit pas être compté; il en est de même du dernier jour du délai, s'il se trouve être un dimanche ou un jour férié (L. 22 frim. an VII, art. 25). — V. pour l'indication des jours fériés, *infrà*, v° *Jours fériés*.

1057. — Les bureaux de l'enregistrement sont d'ailleurs fermés les dimanches et jours fériés et les receveurs ne peuvent pas enregistrer ces jours-là. — Inst. gén., n. 730.

1058. — Les autres jours, les bureaux sont ouverts depuis huit heures du matin jusqu'à quatre heures du soir (L. 27 mai 1791, art. 11).

1059. — Que faut-il décider si un acte notarié est présenté à la formalité, le dernier jour du délai, après quatre heures du soir? MM. Championnière et Rigaud soutiennent que cette présentation est utilement faite, attendu qu'il n'existe aucune loi, aucun décret, ordonnance ou règlement d'administration publique quelconque desquels il résulte que la durée de chacun des jours formant le délai légal soit réduite aux huit heures de séance, pendant lesquelles l'art. 11, L. 27 mai 1791, impose l'obligation aux receveurs de l'enregistrement d'être assidus à leurs bureaux. Cette loi purement réglementaire ne concerne, d'après ces auteurs, que les employés de l'administration dont elle règle les devoirs et ce serait donner aux dispositions de l'art. 11 de cette loi une extension qu'elles ne comportent pas, que de la prendre pour règle du délai accordé aux officiers publics pour l'enregistrement de leurs actes (n. 3799).

1060. — Mais cette doctrine a été formellement condamnée par la jurisprudence. Il a été décidé que le receveur ne pouvait être forcé d'accomplir aucune formalité après les heures réglementaires de séance. — Cass., 28 févr. 1838, Marchant, [S. 38.1.341, P. 38.1.390, Inst. gén., n. 1586, J. enreg., n. 11993]

— Déc. min. fin., 9 mars 1839; Inst. gén., n. 1586. — V. dans le même sens, Cass., 6 avr. 1842, [Dict. enreg., v° *Bureau d'enregistrement*, n. 5] — Trib. Gien, 11 nov. 1840, [J. enreg., n. 12634] — Trib. Troyes, 23 août 1849, [J. enreg., n. 14856-1°]

1061. — Le délai de l'enregistrement commence à courir de la date de l'acte, et un notaire ne pourrait pas se soustraire à l'obligation de faire enregistrer un de ses actes sous prétexte qu'il n'est pas daté. — Trib. Brioude, 31 déc. 1838, [J. enreg., n. 12363]

1062. — Mais, à notre avis, l'administration ne serait en droit de réclamer le droit en sus, pour l'enregistrement tardif d'un acte non daté, que si elle établissait que cet acte existe depuis plus de dix ou quinze jours. Cette preuve peut du reste résulter des indications contenues dans l'acte, d'un procès-verbal de découverte de l'acte dressé par un préposé ou de tout autre genre de preuves de droit commun. — V. au surplus, *suprà*, n. 957 et s.

1063. — Pour déterminer si un notaire doit présenter ses actes à la formalité dans le délai de dix ou de quinze jours, il faut tenir compte, comme pour la détermination du bureau, de sa résidence légale et non de sa résidence de fait. — J. enreg., n. 16546, § 5.

1064. — Que le notaire agisse par commission du juge ou pour remplacer un autre officier public, ses actes, à moins de disposition spéciale, doivent être enregistrés dans les délais fixés pour les actes notariés. Décidé, spécialement, que les notaires commis par le tribunal pour procéder à la vente des biens de mineurs, agissent toujours en leur qualité de notaires; que, par conséquent, ils ne peuvent jouir des délais accordés aux greffiers des tribunaux. — Décis. min. fin., 2 juin 1807; Inst. gén., n. 366, n. 11. — V. encore Inst. gén., n. 2019-2°; Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 552.

1065. — Décidé, dans le même sens, que si un notaire a procédé à une vente publique de meubles en remplacement d'un commissaire-priseur absent, l'acte doit être enregistré dans le délai des actes notariés. — Déc. min. fin., 5 févr. 1834 (J. notar., n. 8311 et 8366). — V. cependant, *infrà*, n. 1077.

1066. — En ce qui concerne les contrats d'assurance reçus par les notaires, V. *infrà*, v^is *Assurance (en général)*, *Assurances maritimes*.

1067. — Nous ne rappellerons que pour mémoire la jurisprudence relative aux délais d'enregistrement des lettres de change notariées; avant que la loi du 28 févr. 1872, art. 10, ne les eût assimilées aux autres actes portant obligation, il avait été jugé que les lettres de change passées devant notaire devaient être enregistrées dans le même délai que tout autre acte notarié. — Cass., 10 févr. 1834, Pigalle, [S. 34.1.87, P. 35.1.146]; — 28 janv. 1835, Fisson-Gaubert, [S. 35.1.527, P. chr.]; — 29 juin 1835, Amade, [S. 36.1.392] — Déc. min. fin., 19 mars 1819; Inst. gén., n. 883. — V. cependant, *suprà*, n. 1033, et *infrà*, v^is *Effet de commerce*, *Lettre de change*.

1068. — A l'égard des actes notariés passés avant la loi de 1790 et qui n'ont pas été contrôlés, nous avons dit *suprà*, v° *Acte ancien*, n. 38, que l'immunité complète, tant au point de de vue de la perception des droits que de la formalité, leur était acquise en vertu de l'art. 70, § 3, n. 16, L. 22 frim. an VII.

§ 1. *Actes à vacations.*

1069. — Les actes notariés composés de plusieurs vacations doivent être enregistrés dans les délais fixés par la loi comme si chaque vacation formait un acte distinct. C'est donc à partir de la date de chaque procès-verbal et non de la dernière de toutes les vacations, que court le délai. — Inst. gén., n. 296 et 390-13°. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 3749 et s., et 3914.

1070. — Notamment, en ce qui concerne les ventes publiques de meubles, chaque vacation doit être enregistrée dans le délai ordinaire à partir de sa date. — Cass., 13 mess. an XIII, André, [S. chr., J. enreg., n. 2086]

1071. — Mais il va de soi que les notaires ne sont pas tenus de faire enregistrer chaque procès-verbal séparément et qu'ils peuvent soumettre, en même temps, à la formalité, les diverses vacations de la même vente, s'ils sont encore dans les délais pour faire enregistrer la première. — Cass., 11 sept. 1811, Malo, [S. et P. chr.] — *Sic*, Teste-Lebeau, v° *Adjudication*, n. 10, J. enreg., n. 4110.

1072. — Il en est de même en ce qui concerne les inventaires (Décr. du 10 brum. an XIV). — Inst. gén., n. 296; 28 juill. 1808, n. 390, § 13. — *Contrà*, Cass., 21 flor. an VIII, Segui, [S. et P. chr., J. enreg., n. 639] — V. *suprà*, n. 1069, et *infrà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*.

§ 2. *Délais exceptionnels.*

1073. — Les délais fixés par l'art. 20, L. 22 frim. an VII, ne s'appliquent pas à tous les actes notariés. Il en est certains à l'égard desquels des lois spéciales ont édicté des délais exceptionnels.

1074. — Les testaments notamment, déposés chez les notaires ou par eux reçus, doivent être enregistrés dans les trois mois du décès des testateurs, à la diligence des héritiers, donataires, légataires ou exécuteurs testamentaires (L. 22 frim. an VII, art. 21). — Les testaments qui ne sont pas enregistrés dans le délai sont passibles du double droit (Art. 38). — V. *infrà*, v° *Testament*.

1075. — Sont assujettis à l'enregistrement dans le même délai de trois mois, les actes notariés contenant révocation pure et simple de testament ou de donation à cause de mort. — Sol. 14 niv. an XIII (J. enreg., n. 1900). — *Sic*, Dict. enreg., v° *Acte de notaire*, n. 168.

1076. — Les actes notariés contenant donations entre époux pendant le mariage, quoique qualifiés donations entre-vifs, doivent être enregistrés dans les dix ou quinze jours de leur date, ou seulement dans le délai de trois mois à partir du décès du donateur, suivant qu'ils emportent ou n'emportent pas dessaisissement actuel. — V. *infrà*, v^is *Donation entre époux*, *Testament*.

1077. — Depuis la loi du 24 mai 1834, les actes de protêts, faits par les notaires, doivent être enregistrés dans le même délai, et sont assujettis aux mêmes droits d'enregistrement que ceux faits par les huissiers. L'art. 13, L. 16 juin 1824, a été abrogé en ce qu'il pouvait renfermer de contraire à cette disposition (L. 24 mai 1834, art. 23). — Inst. gén., n. 1457.

1078. — Les certificats de propriété, délivrés par les notaires et destinés à être produits par les héritiers de pensionnaires de l'Etat, afin d'obtenir le paiement des arrérages échus à leur décès, peuvent ne pas être enregistrés dans les délais prescrits pour les autres actes notariés. — Déc. min. fin., 1er août 1821 (Inst. gén., n. 1679).

1079. — Mais, ces actes sont soumis à la formalité avant qu'il en soit fait usage, soit par acte authentique, soit en justice, soit devant une autorité constituée. — Même décision et même instruction. — V. *infrà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*.

§ 3. *Actes administratifs notariés.*

1080. — Nous avons exprimé *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 315 et s., l'opinion qu'un acte administratif passé devant notaire, devait être assujetti aux perceptions et aux règles applicables à tous les actes notariés. Pour les mêmes raisons, nous pensons que le délai pour faire enregistrer un acte administratif reçu par un notaire est de dix jours, si le notaire réside dans la commune où le bureau d'enregistrement est établi, ou de quinze jours s'il n'y réside pas. — Ed. Clerc, n. 1570.

1081. — Cependant il a été décidé que les actes administratifs passés devant notaire ne doivent être enregistrés dans les dix ou quinze jours, qu'autant qu'il s'agit d'une convention exemptée de l'approbation ultérieure de l'autorité, ou rédigée en vertu de délibérations approuvées antérieurement (Déc. min. fin., 25 mars 1865), mais, que s'il s'agit de conventions qui ne sont exécutoires qu'après l'approbation, le délai est de vingt jours, et court à partir du jour où l'arrêté d'approbation est remis au notaire qui a passé l'acte. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 360 et s.

§ 4. *Actes à plusieurs dates.*

1082. — Un acte notarié peut porter plusieurs dates (V. *suprà*, n. 713 et s.); il est indispensable de fixer à partir de laquelle de ces dates commence à courir le délai pour l'enregistrement. L'administration envisageant l'espèce où un acte notarié n'aurait pas été signé le même jour par toutes les parties, a soutenu d'abord que ce délai devait courir de la date des premières signatures, attendu que, par le fait seul de leur apposition, le



contrat, revêtu également des signatures du notaire et des témoins, est parfait à l'égard des parties qui ont signé. — Déc. min. just. et fin., 27 avr. et 9 mai 1809 (Inst. gén., n. 432-3°). — Sol. 19 mai 1832.

1083. — Puis, elle a modifié sa doctrine, et elle a admis que le délai commencerait à courir de la dernière date pour les actes parfaits par les signatures apposées le dernier jour, si, jusque-là, ce qui avait pu être rédigé ne pouvait former titre à personne. — Délib. 22 mars 1823 (J. enreg., n. 7884). — Sol. 29 mars 1831 (J. enreg., n. 10253).

1084. — D'après une autre opinion, que la convention soit parfaite ou non dès la première date, le délai ne court au contraire qu'à partir de la dernière date, parce que la signature de toutes les parties est nécessaire pour former le contrat, et que le notaire est censé n'avoir signé l'acte qu'à cette date. — Championnière et Rigaud, n. 3916, et supp., n. 950.

1085. — D'après une ancienne jurisprudence, la signature du notaire était indispensable pour donner à l'acte notarié sa perfection, même au point de vue fiscal; il avait été jugé, qu'un acte notarié ne pouvait être, en effet, considéré comme parfait que lorsqu'il avait été revêtu de la signature du notaire et que, par conséquent, c'était seulement à partir de cette dernière date que courait le délai pour l'enregistrement. — Cass., 27 août 1806, Bernard, [P. chr., Teste-Lebeau, v° *Acte imparfait*, n. 4]; — 2 nov. 1807, Passemard, [S. et P. chr.] — V. Teste-Lebeau, *ibid.*, n. 5. — Mais la doctrine de ces arrêts n'est plus suivie. — V. du reste, *suprà*, n. 1001 et s., 1009 et s.

1086. — La Cour de cassation nous paraît avoir posé les véritables principes, en décidant que le délai d'enregistrement commence à courir de la date à laquelle la convention est devenue parfaite. — Cass., 20 juill. 1852, Faurot, [S. 52.1.720, P. 52.2.330, D. 52.1.224, Inst. gén., n. 1967-1°, J. enreg., n. 15493]

1087. — Par conséquent, l'acte notarié portant double date ne doit être présenté à l'enregistrement à sa première date qu'autant qu'il était parfait à cette date. — Trib. Schelestadt, 10 déc. 1856, Diémer, [S. 57.3.65, P. Bull. d'enreg., art. 448] — Trib. Soissons, 18 juin 1856, Hubert, [P. Bull. d'enreg., n. 448, Garnier, *Rép. pér.*, n. 797] — Trib. Montluçon, 14 août 1846, [J. enreg., n. 14117] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v^is *Acte notarié*, n. 295, et *Date*, n. 13; Garnier, *Rép. gén.*, n. 738 et s.; Dict. enreg., v° *Acte imparfait*, n. 19; Ed. Clerc, *Formul. du notar.*, p. 382, n. 205 *bis*.

1088. — Nous avons indiqué, *suprà*, n. 972 et s., dans quelles conditions un acte notarié est parfait et doit être soumis à l'enregistrement; nous appliquerons les mêmes règles pour déterminer le point de départ du délai. Nous pensons, en conséquence, qu'un acte notarié doit être présenté à la formalité dans les dix ou quinze jours de la date de la signature de toutes les parties contractantes, bien que le notaire et les témoins n'aient signé l'acte qu'à une date postérieure. — V. *suprà*, n. 1009 et s.

1089. — Il a été jugé, en ce sens, que le délai pour l'enregistrement d'un acte notarié portant plusieurs dates court à partir de la première, bien que cet acte n'ait été signé par le notaire qu'à une autre date. — Trib. Montluçon, 22 mai 1857, Diard, [P. Bull. d'enreg., art. 503] — Trib. Saint-Flour, 17 août 1847, Frisson, [J. enreg., n. 14340] — V. encore Trib. Loches, 22 avr. 1853, Collet, [J. enreg., n. 15643]

1090. — Par parties contractantes, nous entendons celles dont le consentement est indispensable pour former la convention, par exemple, dans une vente, le vendeur et l'acquéreur. La signature de l'une seule des parties ne donnerait donc pas la perfection à l'acte et si le vendeur et l'acquéreur signaient à des dates différentes, c'est seulement à partir de la dernière que le délai commencerait à courir. — Trib. Pithiviers, 24 août 1854, Decoulange, [D. 56.3.22]

1091. — Jugé, en ce sens, que si une offre proposée à une date n'est acceptée qu'à une autre date, c'est de cette dernière date seulement que commence à courir le délai dans lequel l'acte doit être soumis à l'enregistrement. — Trib. Provins, 17 juin 1858, Couland, [P. Bull. d'enreg., n. 544, J. enreg., n. 16795]

1092. — Par identité de motifs, on doit décider que le délai de l'enregistrement court à partir de l'acquisition et non à partir de la date de l'acceptation du remploi par la femme, dans le cas d'acquisition à titre de remploi d'un propre de la femme.

1093. — Toutefois, la décision devrait être différente s'il avait été convenu formellement que l'acquisition serait subordonnée à l'acceptation du remploi par la femme.

1094. — Mais il n'en est pas de la ratification comme de l'acceptation; elle ne suspend pas la perfection de l'acte, et c'est avec raison, par conséquent, qu'on a pu juger, dans une hypothèse où une adjudication avait été faite au profit d'une personne non présente, et acceptée par un tiers sauf ratification, que le délai devait courir à compter de l'acceptation et non de la ratification. — Trib. Montargis, 26 mars 1844.

1095. — Lorsqu'il intervient à l'acte des personnes dont le consentement n'est pas absolument nécessaire pour que la convention soit formée, le délai commence à courir du jour où les parties dont le consentement était indispensable au contrat ont apposé leur signature, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des dates auxquelles les autres personnes intervenantes, le notaire et les témoins ont signé.

1096. — Jugé, en ce sens, qu'en cas de vente, par un mari et une femme, d'immeubles appartenant à cette dernière, avec intervention des père et mère de la femme pour garantir le vendeur de toute éviction, l'acte étant parfait, en ce qui concerne la vente, par la signature des vendeurs et de l'acquéreur, si cette garantie n'a pas été exigée par le vendeur et ne formait pas une des conditions de la vente, cet acte doit être soumis à la formalité de l'enregistrement dans les dix jours de sa date, bien que les père et mère, garants, ne l'aient signé qu'à une date postérieure. — Cass., 17 nov. 1862, X..., [S. 63.1.47, P. 63.143, D. 63.1.70, Inst. gén., n. 2244-1°, J. enreg., n. 17594, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1758]

1097. — Jugé, également, que si un acte de vente de biens propres au mari porte deux dates, la première indiquant le jour de la signature de l'acquéreur et du mari vendeur, la seconde, celui de la signature de la femme du vendeur n'agissant pas comme covenderesse, le délai a commencé à courir de la première date. — Trib. Dreux, 3 févr. 1841, [J. enreg., n. 12694]

1098. — De même, lorsqu'une quittance notariée a été passée à deux dates se rapportant, la première, à la déclaration du créancier qu'il a reçu la somme due, la seconde, à l'intervention du débiteur, c'est de la première de ces dates que court le délai pour l'enregistrement de l'acte. — Trib. Vendôme, 26 janv. 1856, Peltereau, [P. Bull. enreg., n. 353, D. 56.3.23, J. enreg., n. 16206, Garnier, *Rép. pér.*, n. 599]

1099. — Mais, si le consentement des personnes intervenantes était indispensable pour que la convention fût parfaite, le délai de l'enregistrement ne commencerait à courir qu'à partir de la date de la signature de ces personnes. — Cass., 17 janv. 1860, Adam, [S. 60.1.813, P. 60.499, D. 60.1.79, Inst. gén., n. 2174-1°, J. enreg., n. 17063, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1273]

1100. — Ainsi, l'acte notarié contenant vente par deux époux, sous leur garantie solidaire, d'un immeuble propre au mari ou dépendant de la communauté, doit être considéré comme n'étant devenu parfait que par la comparution de la femme, si le concours de celle-ci a été réclamé par l'acquéreur comme l'une des conditions sans lesquelles la vente n'aurait pas lieu. — Cass., 17 janv. 1860, précité. — Trib. Soissons, 18 juin 1856, Hubert, [P. Bull. d'enreg., art. 448] — Trib. Rennes, 23 déc. 1857, Galissier, [P. Bull. d'enreg., art. 459]

1101. — Dans cet ordre d'idées, il a été jugé que le bail signé par le preneur et le bailleur à une première date, et par la femme du preneur à la seconde date, n'est parfait qu'après la signature de la femme, si le bailleur n'a consenti le bail que sous la condition expresse de l'engagement solidaire de la femme. C'est donc à partir de cette dernière date que court le délai d'enregistrement. — Trib. Civray, 18 juill. 1845, [J. not., n. 12499]

1102. — Lorsque l'acte notarié renferme plusieurs conventions, le délai commence à courir du jour où l'une d'elles a été parfaite par suite de la signature des parties dont le consentement était indispensable pour former cette convention.

1103. — On peut citer à l'appui de cette règle un arrêt par lequel il a été décidé que le délai pour l'enregistrement d'un acte notarié contenant deux conventions distinctes, à deux dates différentes, court, en ce qui touche la première convention, de la première date, si l'acte était alors parfait quant à cette convention. — Cass., 17 nov. 1862, précité.

1104. — Spécialement, dans le cas où un acte notarié portant cession d'une créance en faveur de plusieurs personnes, non collectivement, mais à chacune d'elles pour une portion distincte, a été signé à des dates différentes par les divers cessionnaires,

le délai pour l'enregistrement court, à l'égard de chacune d'elles, du jour de sa signature et non pas seulement du jour de la signature du dernier cessionnaire. — Cass., 21 janv. 1861, Delaloge, [S. 61.1.256, P. 61.331, D. 61.1.211, Inst. gén., n. 2201-1°, J. enreg., n. 17268, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1444]

1105. — Spécialement encore, lorsqu'un acte notarié contenant tout à la fois vente d'un immeuble et délégation du prix à un tiers, est déclaré fait à une date pour le vendeur, et à une autre date pour le délégataire, cet acte étant parfait dès le jour de la première date en ce qui concerne la vente, doit, à peine du double droit, être enregistré dans les dix jours de cette date. Et il doit en être ainsi, alors surtout que le vendeur est décédé dans l'intervalle de la première date à la seconde. — Cass., 20 juill. 1852, précité.

1106. — L'administration a adopté cette doctrine en décidant que l'acte notarié qui porte plusieurs dates doit, sous peine d'amende, être enregistré dans les dix ou quinze jours (suivant la résidence du notaire) de la date à laquelle les conventions constatées sont parfaites par la signature des parties, sans que l'administration ait à rechercher à quelle époque le notaire a lui-même apposé la sienne. — Instr. gén., n. 1967, § 1, (P. Bull. d'enreg., art. 180).

1107. — Toutes les décisions que nous venons de rapporter supposent que l'acte indique quelles sont les parties qui ont signé à chacune des dates inscrites sur l'acte (V. *suprà*, n. 713 ; si ces indications faisaient défaut, à partir de quelle date le délai commencerait-il à courir? Il a été jugé, à cet égard, que le délai commencerait à courir seulement du jour de l'apposition de la signature du notaire; qu'il y a présomption, en effet, que cette signature a été apposée à la date où un contrat est intervenu entre quelques-unes au moins des parties. — Trib. Blois, 18 déc. 1852, Arnoult, [P. Bull. d'enreg., n. 149, J. enreg., n. 15707-1°-2°]

1108. — Mais allons plus loin et supposons qu'on ne trouve dans l'acte ni la mention de la date de la signature des parties, ni celle de la date de la signature du notaire, à partir de quel moment faudrait-il faire courir alors le délai d'enregistrement? Nous répondrons à cette question en disant que les dates postérieures à la première, n'étant pas justifiées, l'acte doit être considéré comme parfait dès sa première date et assujetti à l'enregistrement dans les dix ou quinze jours de cette date.

1109. — Il a été jugé, en ce sens, qu'un acte notarié portant deux dates, et inscrit sur le répertoire à chacune d'elles, doit être enregistré dans le délai de la première, alors que l'utilité d'une double date n'est nullement démontrée et qu'il est évident que la seconde n'a été ajoutée que pour couvrir la négligence du notaire à faire enregistrer l'acte dans le délai prescrit pour la première. — Trib. Loches, 22 avr. 1853, Collet, [P. Bull. d'enreg., n. 181, J. enreg., n. 15642]

1110. — L'acte notarié portant deux dates différentes, dont l'une a été rayée et remplacée par l'autre, fait foi, jusqu'à inscription de faux, de la date qui subsiste, lorsque, du moins, la rature et le renvoi ont été régulièrement approuvés; de telle façon que la Régie n'est pas recevable à soutenir, par toute autre voie que celle de l'inscription de faux, que la date raturée est la véritable, et qu'elle été changée dans le seul but de soustraire le notaire au double droit encouru pour défaut d'enregistrement dans le délai de la première date. — Cass., 23 mars 1836, Gittard, [S. 36.1.470, P. chr., J. enreg., n. 11490] — Trib. Auxerre, 17 déc. 1845, [J. notar., n. 12572] — V. *suprà*, n. 724 et s.

1111. — Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un acte parfait dès la première date; si cet acte porte en lui-même la preuve qu'il n'a réellement qu'une date, et que celle postérieure a été indiquée dans le seul but d'éviter l'amende encourue à raison de l'expiration du délai pour enregistrement, le notaire peut, sans qu'il y ait lieu de recourir à la voie de l'inscription de faux, être poursuivi comme coupable de contravention pour n'avoir pas inscrit ledit acte sur son répertoire à la première date, et pour ne l'avoir pas soumis à l'enregistrement dans les délais à partir de cette même date. — Trib. Chinon, 25 oct. 1855, Deschamps, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 527] — Trib. Provins, 17 juin 1858, Couland, [P. Bull. d'enreg., n. 544, J. enreg., n. 16795] — V. *suprà*, n. 945 et s.

1111 *bis*. — La surcharge, non approuvée, de la date constitue une contravention à la loi du 25 vent. an XI; mais l'administration ne serait fondée à exiger une amende pour enregistrement tardif de l'acte notarié que si elle rapportait la preuve, que la première date était la date véritable de l'acte. Cette preuve résulterait évidemment d'un jugement qui constaterait le fait de postdate ou qui ordonnerait le rétablissement de la première date. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1000-2° et 3°.

1112. — Un acte notarié doit nécessairement, du moment qu'il est complet, signé et déposé dans l'étude du notaire qui l'a dressé, être porté sur son répertoire et classé parmi ses minutes; il ne peut dépendre des parties, en changeant la date, d'empêcher ni de faire suspendre, même d'un commun accord, l'accomplissement de ces formalités et l'enregistrement de l'acte, jusqu'à ce qu'elles se soient procuré les moyens d'exécuter les conventions qui y sont contenues. — Agen, 16 août 1854, N..., [S. 54.2.571, P. 56.1.212, D. 56.2.169]

1113. — ... Et le notaire qui, déférant à une semblable demande des parties, suspend l'exécution des formalités dont il s'agit, et qui, ensuite, sur une nouvelle invitation contraire des parties, faite après l'expiration du délai d'enregistrement, change la date de l'acte de manière à éviter le paiement du double droit, commet en cela une infraction à ses devoirs. — Même arrêt. — V. encore, *suprà*, n. 945 et s.

Section III.

Paiement des droits.

1114. — Les droits des actes à enregistrer sont acquittés par les notaires pour les actes passés devant eux (L. 22 frim. an VII, art. 29).

1115. — Cette obligation s'étend aussi bien aux minutes qu'aux actes en brevet, et un notaire qui aurait remis aux parties un acte en brevet non enregistré, serait responsable des droits, si celles-ci ne le faisaient pas enregistrer dans le délai légal.

1116. — Le paiement des droits entraîne l'obligation, pour le notaire, de se dessaisir de la minute, qui doit être déposée au bureau de l'enregistrement en même temps que les fonds sont versés. C'est au notaire qu'incombe l'obligation d'apporter ses actes et les fonds au bureau du receveur.

1117. — On a soulevé la question de savoir si le vœu de la loi se trouverait rempli, dans le cas où le notaire aurait adressé ses actes au receveur de l'enregistrement par la poste. Nous n'hésitons pas à adopter l'affirmative, car la loi n'oblige pas expressément les notaires à se présenter au bureau. Toutefois, le receveur auquel on ne remettrait pas en même temps le montant des droits exigibles, ne pourrait, à notre avis, être responsable du défaut d'enregistrement dans le délai. — Dict. enreg., v° *Enregistrement*, n. 500.

1118. — Comme les droits sont payables en numéraire et dans le bureau, le receveur serait, à la rigueur, en droit de ne pas considérer comme libératoire l'envoi d'un mandat postal, que rien ne l'oblige à aller toucher. — *Ibid.*

1119. — Le versement des droits, que les notaires sont tenus d'effectuer avant l'enregistrement, est un versement effectif. Dès lors, un notaire ne pourrait se dispenser du versement des fonds, sous prétexte qu'il serait créancier du receveur pour prêts ou avances qu'il lui aurait faits personnellement. — Cass., 26 mai 1807, Capion, [S. et P. chr., J. enreg., n. 2628]

1119 *bis*. — Bien que le notaire soit tenu au lieu et place des parties d'acquitter les droits, il n'a pas qualité pour faire les déclarations estimatives prescrites par l'art. 16, L. 22 frim. an VII, dans le cas où les sommes et valeurs sujettes au droit proportionnel ne sont pas déterminées dans l'acte; ces déclarations ne peuvent être faites que par les parties ou leur mandataire. Cependant, comme dans la pratique, il serait souvent impossible de réunir à nouveau les parties au moment de l'enregistrement pour obtenir d'elles cette déclaration, l'administration admet les déclarations du notaire, à la condition qu'il se porte fort pour les parties. — V. au surplus, *infrà*, v[is] *Enregistrement*, *Succession*.

§ 1. *Avance des droits par les notaires.*

1120. — Il a été jugé qu'aux termes de l'art. 29, L. 22 frim. an VII, les notaires étaient tenus d'acquitter, pour les parties, les droits des actes passés devant eux, et qu'ils étaient les débiteurs directs des droits envers la régie. — Cass., 5 févr. 1810, Gosselin, [S. et P. chr., J. notar., n. 390]; — 1[er] mars 1825,



Notaires de Lyon, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1328, J. enreg., n. 8017]

1121. — Le notaire est responsable, même vis-à-vis des contractants, du défaut d'enregistrement des actes par lui reçus, encore que les parties ne lui aient remis aucune somme pour faire enregistrer. C'est au notaire à se faire payer le montant des frais, lors de la confection de l'acte, s'il ne veut pas en faire l'avance. — Nîmes, 14 févr. 1813, Genoyer, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4661]

1122. — Ainsi, un notaire est responsable de la nullité d'un acte qu'il n'a point revêtu de sa signature, sous prétexte qu'on ne lui avait pas consigné les droits d'enregistrement, surtout s'il ne prouve pas qu'il ait exigé cette consignation. — Bourges, 29 avr. 1823, Raisonnier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Defrénois, n. 8187.

1123. — L'obligation d'acquitter les droits est imposée aux notaires, même lorsqu'ils sont commis par un tribunal; dans ce cas, ils ne jouissent pas de l'exception édictée par l'art. 37, L. 22 frim. an VII, en faveur des greffiers. On avait pensé que les notaires n'étaient pas obligés d'exécuter la mission qui leur était confiée, si les parties ne leur avaient pas consigné le montant des droits. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1009.

1124. — Mais il a été décidé qu'un notaire commis par le tribunal pour procéder à une vente d'immeubles, ne peut se refuser au paiement des droits d'adjudication d'un lot à une personne tombée en déconfiture avant de lui avoir versé les droits. — Trib. Hâvre, 17 févr. 1848, [J. enreg., n. 14435] — Trib. Limoges, 24 août 1874, [J. enreg., n. 19539, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3981]

1125. — De même, le notaire qui fait enregistrer un testament olographe dont il a été constitué dépositaire par une ordonnance du président, doit acquitter les droits exigibles sur ce testament..... et notamment le droit de transcription dû sur la clause de substitution qui s'y trouve contenue. — Cass., 7 avr. 1849, [Inst. gén., n. 1844, § 12] — V. *infrà*, v° *Testament*.

1126. — Quant à la question de savoir si un notaire est tenu de faire personnellement l'avance des droits d'un acte sous signature privée non enregistré et en vertu duquel il agit, V. *infrà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*.

1127. — Sur la question de savoir lequel des notaires est chargé d'acquitter les droits d'enregistrement lorsqu'un acte est reçu en double minute, V. *suprà*, n. 1045 et s.

1128. — Les héritiers d'un notaire sont tenus au paiement des droits que leur auteur aurait dû acquitter.

1129. — Ainsi, dans une espèce où l'existence d'un acte était prouvée par une expédition délivrée par un notaire décédé, bien que cet acte n'eût été ni porté au répertoire, ni enregistré et que la minute eût disparu, il a été jugé que l'administration de l'enregistrement pouvait poursuivre, contre les héritiers du notaire, le recouvrement du droit simple, nonobstant la mention frauduleuse d'enregistrement mise sur l'expédition. — Trib. Aurillac, 24 juill. 1841, [J. enreg., n. 52864] — Sol. 17 nov. 1871. — *Sic*, Dict. enreg., v° *Paiement des droits*, n. 14.

1130. — Il en serait de même si les héritiers du notaire avaient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. — Trib. Montbrison, 31 janv. 1873.

1131. — Enfin, le cautionnement des notaires, comme celui des autres officiers publics, est affecté par premier privilège, en principal et intérêts, au recouvrement des droits d'enregistrement des actes de leur ministère (L. 25 vent. an XI, art. 33). — Cass., 11 juin 1811, Massard, [P. chr., Inst. gén. préc. chr., J. enreg., n. 3930]; — 1er juin 1814, Vinette, [P. chr., Inst. gén. préc. chr., J. enreg., n. 4897]; — 26 mars 1821, Guyot, [S. et P. chr., Inst. gén. préc. chr., J. enreg., n. 6979]; — 4 févr. 1822, Delanoë, [S. et P. chr., Inst. gén. préc. chr., J. enreg., n. 7182]; — 25 juill. 1827, Schmith, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1229-8°, J. notar., n. 6213]

1132. — Le privilège du trésor, sur le cautionnement des notaires, s'étend non seulement aux droits d'enregistrement que le notaire a reçus des parties et qu'il n'a pas encore payés, mais encore aux droits d'enregistrement dont il est personnellement redevable envers le trésor, pour les actes qu'il a passés, bien qu'il n'ait pas reçu des parties le montant des droits d'enregistrement (C. civ., art. 2098). — Cass., 25 juill. 1827, précité.

1133. — La créance résultant, au profit du trésor, des droits dûs pour les actes notariés, lorsqu'elle doit être remboursée par privilège sur le cautionnement d'un notaire, prime même celles résultant de dépôts de sommes chez ce notaire. — Cass., 18 janv. 1854, Guiot, [S. 54.1.198, P. 54.2.130, Inst. gén., 1er août 1854, n. 2010, § 2]

1134. — La liquidation des droits à verser appartient au receveur; c'est à lui de fixer le montant de la consignation à faire en déposant les actes. L'art. 28, L. 22 frim. an VII porte, en effet, que les droits des actes doivent être payés, avant l'enregistrement, aux taux et quotité fixés par la loi. Nul ne peut en atténuer ni en différer le paiement sous prétexte de contestation sur la quotité, ni pour quelque motif que ce soit, sauf à se pourvoir en restitution.

1135. — Par application de cette disposition de la loi, la régie a décidé, qu'outre les droits simples, les droits en sus et amendes pour contravention en matière d'enregistrement doivent être versés entre les mains du receveur avant l'enregistrement des actes. — Inst. gén., n. 1423. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 3919.

1136. — Il a été jugé, en ce sens, que le notaire est tenu de faire l'avance du droit en sus et de l'amende du quart établis par la loi du 23 août 1871, lorsqu'il présente à la formalité un acte intervenu entre un acquéreur et un vendeur et constatant une dissimulation dans le prix de vente. — Trib. Bône, 24 avr. 1877.

1136 *bis*. — Jugé cependant que, si la preuve d'une dissimulation dans un prix de vente résulte d'actes notariés présentés à la formalité, le notaire n'est pas tenu de verser immédiatement l'amende du quart qui est à la charge personnelle des parties; que s'il consent à en faire l'avance, elle a lieu à ses risques et périls, sauf son recours contre les parties; et qu'il n'est pas fondé à en réclamer la restitution à l'administration. — Cass., 15 juill. 1878, Caubet, [S. 79.1.85, P. 79.173, J. enreg., n. 20925]

1137. — Mais cette décision est motivée sur cette considération que l'acte notarié n'avait pas pour but de constater la dissimulation et qu'il en révélait simplement l'existence; nous verrons *infrà*, n. 1140 et s., que le notaire n'est pas responsable des droits et amendes à raison de faits ou de mutations dont l'existence est *révélée* mais non *constatée* dans l'acte; on doit donc simplement poser en principe qu'un notaire ne peut exiger l'enregistrement d'un acte s'il ne paie pas l'intégralité des droits exigibles simples et en sus. — Cass., 17 nov. 1862, X..., [D. 63.1.143, Inst. gén., n. 2244-1°, J. enreg., n. 17594, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1758]

1138. — ... Même lorsqu'il ferait, par acte extrajudiciaire, des offres suffisantes ou même supérieures. — Trib. Guingamp, 5 févr. 1850, [J. enreg., n. 15113] — Trib. Seine, 28 déc. 1863, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1934-5°]; — 19 août 1865, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2200]

1139. — *A fortiori*, les offres réelles de droits inférieurs à ceux liquidés par le receveur, pour l'enregistrement d'un acte, ne peuvent-ils dispenser le notaire d'acquitter tous les droits réclamés et d'encourir la peine du droit en sus. — Cass., 25 mars 1872, Cie immobilière, [S. 72.1.193, P. 72.436, D. 72.1.314, Inst. gén., n. 2449-1°, J. enreg., n. 19105, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3424]

1140. — L'obligation d'avancer l'impôt ne s'applique qu'aux droits qui sont légalement dûs d'après la nature des actes soumis à la formalité. En conséquence, la régie n'est pas fondée à réclamer du notaire, lors de l'enregistrement d'un acte passible seulement d'un droit fixe, mais qui présuppose une mutation antérieure, le droit proportionnel dû pour cette mutation... sauf le recours de la régie (si la prescription n'est pas acquise), contre la partie qui en serait redevable. — Délib. 11 févr. 1834 (J. enreg., n. 18845). — Cass., 12 févr. 1834, Hailig, [S. 34.1.199, P. chr., J. enreg., n. 10873] — V. Championnière et Rigaud, n. 135.

1141. — Voici, du reste, quelles sont les règles tracées par l'administration elle-même. Les droits auxquels un acte donne lieu, suivant sa nature, sont tous ceux qui peuvent être perçus par le receveur, lors de l'accomplissement de la formalité et comme conséquence nécessaire de cette formalité, c'est-à-dire, qui sont applicables aux stipulations constitutives de l'acte. Ce sont ces droits que l'art. 61, L. 22 frim. an VII, déclare exigibles à compter du jour de l'enregistrement et qui se prescrivent au bout de deux ans. — Cass., 2 déc. 1873, Conchon, [S. 74.1.225, P. 74.550, D. 74.1.108, Inst. gén., n. 2482-35°, J. enreg., n. 19398, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3788] — V. Trib. Lyon, 11 août 1880, Ducruet, [D. 81.3.31, J. enreg., n. 21567, Inst. gén., n. 2592-3°]

1142. — Ainsi, lorsque la régie croit devoir refuser à un

acte de partage sans soulte ni retour, les effets résultant de sa forme extérieure, et soutenir qu'il renferme une mutation, c'est contre les parties et non contre le notaire qu'elle doit intenter son action. — Cass., 12 févr. 1834, précité.

1143. — Le droit fixe est encore seul exigible sur un acte d'offres non acceptées, quoique l'administration ait la preuve de leur acceptation. — Championnière et Rigaud, n. 183.

1144. — On doit décider, dans le même sens, qu'une vente, sous condition suspensive, passée devant notaire, n'est passible que du droit fixe, quand même il serait certain, lors de l'enregistrement, que la condition est réalisée. — Déc. min. fin., 7 juin 1808 (Inst. gén., n. 386, n. 28). — Cass., 12 févr. 1834, précité.

1145. — Il a été décidé également que le receveur ne peut exiger le double droit sur un acte de vente notarié, qui fait remonter l'entrée en jouissance à moins de trois mois, bien qu'il ait la preuve que la mutation remonte à une date antérieure. — Même arrêt. — Délib. 6 oct. 1815 (J. enreg., n. 5252); — 11 févr. 1834 (Inst. gén., n. 1458-5°; J. enreg., n. 10845). — V. encore, J. enreg., n. 14981-7°; J. notar., n. 8400.

1146. — Par identité de motifs, le droit de réalisation de crédit ne peut être réclamé au notaire par cela seul qu'il présente à la formalité de l'enregistrement un inventaire ou une mainlevée portant la preuve de cette réalisation. — Sol. 4 janv. 1867 et 30 juin 1870 (Dict. enreg., v° *Paiement des droits*, n. 16).

1147. — Mais le droit proportionnel exigible sur une reconnaissance de don manuel, contenue dans un acte notarié, s'applique à une disposition de l'acte et, par suite, doit être payé par le notaire au moment de l'enregistrement. Il appartient à cet officier public, ou d'exiger, avant de constater la reconnaissance, la consignation des droits par les parties, ou d'user de la faculté qui lui est conférée par l'art. 30, L. 22 frim. an VII, en cas d'avance des droits exigibles. — Cass., 28 nov. 1859, Culmet, [S. 60.1.281, P. 60.81, D. 59.1.510, Inst. gén., n. 2174-4°, J. enreg., n. 17053, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1269]; — 30 août 1869, Durel, [S. 70.1.35, P. 70.55, D. 70.1.36, Inst. gén., n. 2394-5°, J. enreg., n. 18858, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3018]; — 12 janv. 1870, Hospices de Lyon, [S. 70.1.176, P. 70.406, D. 70.1.265, Inst. gén., n. 2487-8°, J. enreg., n. 18780, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3062]; — 15 févr. 1870, Sellier, [S. 70.1.225, P. 70.547, D. 70. 1.365, Inst. gén., n. 2401-7°, J. enreg., n. 18917, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3086]; — 7 janv. 1873, Nicolle, [S. 73.1.138, P. 73.295, D. 73.1.36, Inst. gén., n. 2468-1°, J. enreg., n. 19207, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3564]; — 10 déc. 1877, Moricourt, [S. 78. 1.84, P. 78.173, D. 78.1.198, Inst. gén., n. 2592-3°, J. enreg., n. 20608, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4845]; — 8 août 1882, Preterre, [S. 83.1.135, P. 83.1.307, Inst. gén., n. 2673-11°, J. enreg., n. 21942, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6014]

1148. — Toutefois, la question est plus délicate en ce qui concerne les reconnaissances de don manuel contenues dans un inventaire. La mission du notaire, dans un acte de cette nature, est de constater ce qu'il voit et de recevoir les déclarations des parties. On peut donc se demander s'il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, de faire l'application de l'arrêté du Directoire exécutif du 22 vent. an VII (Inst. gén., n. 1554), qui autorise les notaires à mentionner, sans les faire enregistrer, tous les actes sous seing privé trouvés dans les papiers de la succession. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 18.

1149. — Mais la question a été tranchée dans un sens opposé par la Cour de cassation, qui a décidé que le notaire était tenu de faire l'avance des droits dûs sur les reconnaissances consignées dans les inventaires. — Cass., 10 déc. 1877, précité. — V. du reste, *infrà*, v° *Don manuel*.

1150. — L'obligation imposée aux notaires par les art. 29 et 33, L. 22 frim. an VII, ne s'étend pas aux testaments et aux autres actes de libéralité à cause de mort, reçus par eux; les droits exigibles sur ces actes doivent être acquittés par les héritiers, légataires ou donataires dans les six mois du décès du testateur (L. 22 frim. an VII, art. 21 et 29). — V. *infrà*, v° *Testament*.

1151. — De même, les devoirs des notaires se trouvent remplis lorsqu'ils ont acquitté les droits qui leur sont réclamés lors de l'enregistrement sur un acte passé devant eux. Dès lors, ils ne sont pas tenus d'acquitter les suppléments de droits réclamés par la régie, et toute action en paiement d'un droit non perçu sur une disposition d'un acte ou d'un supplément de perception insuffisamment faite, doit être dirigée contre les parties et non contre le notaire. — Déc. min. fin., 7 juin 1808 (Inst. gén., n. 386).

1152. — Si les receveurs doivent liquider les droits et en exiger le versement avant l'enregistrement, il leur est expressément défendu, d'un autre côté, de s'expliquer sur le montant des droits qui seraient exigibles à l'occasion de projets d'actes ou même sur des actes qu'on leur présente sans en requérir l'enregistrement. — Circ. de la rég., n. 1310.

1153. — Ils ne peuvent, non plus, sous aucun prétexte, lors même qu'il y aurait lieu à expertise, différer l'enregistrement des actes dont les droits ont été payés au taux réglé par la loi (L. 22 frim. an VII, art. 56).

1154. — Comme, dans la pratique, il était souvent presqu'impossible aux receveurs de procéder immédiatement à la liquidation de tous les droits exigibles sur les actes déposés par un notaire, l'administration a autorisé les receveurs à accepter, sous leur responsabilité personnelle, lors du dépôt des actes, une somme représentant approximativement le montant des droits, sauf règlement ultérieur. — Déc. min. fin., 24 sept. 1836 (Inst. gén., n. 1523).

1155. — Le receveur est, du reste, toujours maître de la perception des droits; il peut donc refuser la consignation provisoire comme insuffisante et, par conséquent, ne procéder à l'enregistrement des actes que si le notaire a consigné la somme fixée par lui. — Nîmes, 6 mai 1885, Roux, [J. enreg., n. 22479]

1156. — Il a été créé, en vue de ce règlement provisoire, un registre-carnet sur lequel on ouvre un compte à chaque officier public et ministériel. On y indique notamment le montant de la somme déposée et le total des droits perçus; la différence en plus ou en moins est réglée lors du retrait des actes ou, au plus tard, à l'époque de chaque versement. — Même décision.

1157. — Ce registre-carnet est utile aux notaires en ce qu'ils peuvent ainsi assurer leur action en garantie contre le préposé qui, par son fait, mettrait du retard dans l'accomplissement de la formalité ou réclamerait une nouvelle consignation de droits.

1158. — Lorsque le notaire reste débiteur d'un reliquat après l'accomplissement de la formalité, il est tenu de verser ce supplément de droits en retirant ses actes. Ce sont, tout au moins, les conséquences du contrat tacite qui s'est formé entre le receveur et l'officier public. Le premier a consenti, en engageant sa propre responsabilité, à accepter un dépôt approximatif, mais ce versement a été fait sous cette condition que le surplus des droits exigibles serait acquitté par le notaire avant le retrait de ses actes et sans qu'il puisse alors discuter la liquidation opérée. La tolérance de l'administration ne peut, en effet, conférer au notaire des facilités autres que celles dont il aurait joui, si la liquidation avait eu lieu avant l'enregistrement.

1159. — Lorsqu'un notaire se refuse, cependant, à acquitter les suppléments de droits qui lui sont réclamés, quels sont les moyens juridiques dont le receveur dispose pour opérer ce recouvrement? Nul doute que le receveur ne puisse procéder directement contre les parties en vertu d'une contrainte décernée au nom de l'administration. Bien que la responsabilité du receveur soit engagée, la somme à recouvrer est due au Trésor au même titre qu'un supplément de droits que le receveur aurait négligé de percevoir, et on doit employer la procédure exceptionnelle usitée en pareille matière et prescrite par la loi du 22 frim. an VII. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 5821-2°.

1160. — Le receveur est encore autorisé à verser dans sa caisse, de ses propres deniers, les droits litigieux, et à se substituer ainsi au Trésor pour leur recouvrement; il pourra alors agir contre les parties en observant les règles du droit commun. — *Ibid.*, n. 3.

1161. — Il ne paraît pas contestable que le receveur puisse également, en se substituant au Trésor, poursuivre directement le notaire, puisqu'il s'agit d'une insuffisance de consignation; en acceptant un dépôt inférieur au montant des droits, le receveur a fait crédit au notaire lui-même et non aux parties. Comment dès lors lui refuser une action personnelle contre le notaire, à l'effet de se faire rembourser de ce qu'il a avancé pour cet officier public? N'a-t-il pas payé la dette de ce dernier et ce paiement ne lui donne-t-il pas l'action qui appartient à toute personne qui a géré utilement l'affaire d'autrui (art. 1375, C. civ.). — Garnier, *Rép. pér.*, n. 4; J. notar., n. 22311; Rev. notar., n. 6257.

1162. — Aussi la jurisprudence reconnaît-elle au receveur le droit d'actionner directement et personnellement le notaire; il a



même été jugé que cette action doit être intentée devant la juridiction civile ordinaire. — Nîmes, 6 mai 1885, précité.

1163. — Pour faciliter le recouvrement du supplément de consignation, l'administration a autorisé les receveurs à retenir les actes des notaires jusqu'au versement des droits. Cette prétention de la régie a été accueillie par quelques tribunaux qui ont décidé que la mention d'enregistrement inscrite sur les actes contenant une quittance régulière des droits perçus, il est inadmissible que le notaire puisse exiger la remise du titre et de la quittance de sa dette, avant de l'avoir acquittée. — Besançon, 9 mars 1880, Bornier, [J. enreg., n. 21288, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5821] — Nîmes, 6 mai 1885, Jourdan, [J. enreg., n. 22479] — Trib. Gray, 29 août 1879, Bornier, [J. enreg., n. 21177, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5821]

1164. — Ces décisions ne nous paraissent pas devoir être suivies, car elles sont en contradiction formelle avec le texte précis de la loi du 22 frim. an VII; l'art. 56 porte, en effet, que les receveurs ne peuvent suspendre ou arrêter le cours des procédures en retenant des actes ou des exploits. La seule exception prévue ne concerne que les actes en brevet, et n'est pas applicable dans l'espèce.

1165. — On peut dire, au surplus, que le droit de rétention dont le receveur pourrait se prévaloir doit être régi par les règles ordinaires du droit civil. Or, le droit de rétention prévu par l'art. 1848, C. civ., ne peut s'exercer qu'à la condition que l'objet retenu soit de nature à être possédé; il ne saurait s'appliquer à un objet qui n'est pas dans le commerce ou qui est inaliénable; et tel est le caractère des minutes d'un notaire qui ont été déclarées inaliénables, imprescriptibles et non susceptibles d'une appropriation privée. — Trib. Seine, 5 févr. 1869, Vassal, [S. 69.2.272, P. 69.1032] — *Sic*, Massé, *Parfait notaire*, t. 1, p. 81; Rolland de Villargues, v° *Minute*, n. 125 *bis;* Clerc, t. 1, n. 308; Dict. du notar., v° *Minute*, n. 191; Guyot, *Répert.*, v° *Minute*.

1166. — En conséquence, le receveur qui n'a pas exigé, conformément à son droit, le paiement préalable de tous les droits dûs, a agi à ses risques et périls; il a fait crédit à l'officier ministériel et se trouve, par conséquent, dans la situation d'un gérant d'affaires qui a payé la dette d'un tiers. Il a donc simplement une action en remboursement contre le notaire, mais non un droit de rétention de l'objet déposé, qu'il ne pourrait exercer qu'au mépris des droits du détenteur légal de la minute et au détriment des parties dont les intérêts pourraient être lésés par cette rétention abusive. — Trib. Lyon, 11 août 1880, Ducruet, [D. 81.3.31, J. enreg., n. 21567, Inst. gén., n. 2592-3°] — Trib. Florac, 8 août 1884. — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 3804; Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 604; D., *Traité des droits d'enreg.*, t. 2, n. 5193; Dict. enreg., v° *Paiement des droits*, n. 9; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5821.

1167. — Nous ne citerons que pour mémoire l'opinion d'après laquelle le receveur serait autorisé à réduire la quittance ou la relation d'enregistrement dans la limite des droits payés et à poursuivre le recouvrement du surplus par voie de contrainte. En principe, le receveur ne peut modifier ni ses enregistrements ni les relations apposées sur les actes. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 1004; Dict. du notar., t. 1, n. 604.

§ 2. *Remboursement au notaire des droits avancés.*

1168. — Le notaire est tenu de faire l'avance des droits, mais ce n'est qu'une avance et, en définitive, les droits d'enregistrement sont supportés par les parties, auxquelles le notaire doit s'adresser directement pour obtenir le remboursement de ses avances, lorsqu'il n'a pas pris la précaution de se faire consigner une provision préalable.

1169. — Il a été jugé que le recours des notaires contre les parties, ne peut s'exercer que pour le remboursement des droits, sans autres accessoires, car les notaires en acquittant ces droits, n'agissent pas en qualité de mandataires de leurs clients, mais en vertu d'une obligation légale et professionnelle; il en résulte qu'ils ne peuvent exiger l'intérêt des sommes ainsi déboursées, du jour de l'avance, mais seulement du jour de la demande. — Cass., 30 mars 1830, Savoye, [S. et P. chr.]; — 11 nov. 1833, Holder, [S. 34.1.29, P. chr.]; — 24 juin 1840, Coste, [S. 40.1.503, P. 40.2.128] — Caen, 7 juin 1837, Hébert, [S. 37.2.409, P. 37.2.417] — Dijon, 22 avr. 1844, N..., [S. 46.2.31, P. 46.1.269] — *Contrà*, Grenoble, 14 juill. 1838, Dorey, [S. 39.2.134, P. 46.1.269] — Riom, 8 déc. 1838, B..., [S. 39.2.419, P. 39.2.386] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Honoraires*, n. 326.

1170. — Mais, si les intérêts des sommes avancées par les notaires pour l'enregistrement des actes, ne courent pas de plein droit, il en est autrement de ceux des avances que ces officiers publics font à leurs clients en dehors des devoirs qui leur sont imposés (par exemple, pour l'acquit de droits de succession), et en vertu d'un mandat formel ou tacite. L'art. 2001, C. civ., reçoit, en pareil cas, son application. — Pau, 25 févr. 1867, Cousseilhat, [S. 68.2.185, P. 68.806, D. 67.2.243] — V. Domenget, *Mandat*, t. 1, n. 520 et s.

1171. — Un notaire ne peut porter en compte à la partie pour laquelle il a reçu plusieurs actes et fait diverses recettes, des intérêts de droits d'enregistrement et d'honoraires supputés avec capitalisation de 6 mois en 6 mois, et des droits de recette, à raison de 5 p. 100, sur la somme encaissée pour le compte du client. Mais si ces articles ont été volontairement admis par le client, celui-ci ne peut plus en contester la légitimité. — Douai, 10 juill. 1847, Garson, [P. 47.2.429]

1172. — Il n'est pas dû de frais de voyage au notaire qui, ne résidant pas dans le lieu où se trouve établi un bureau d'enregistrement, est obligé d'y porter ses actes pour les faire enregistrer. — Gagneraux, *ibid.*, p. 204, n. 41. — V. toutefois Vernet, *Tr. des honoraires*.

1173. — Dans tous les cas où il est alloué des vacations aux notaires, il ne leur est rien passé en taxe pour les minutes de leurs procès-verbaux (Tarif, art. 169). — Mais il va sans dire que la partie doit toujours leur rembourser le papier timbré qu'ils ont employé.

1174. — Le recours du notaire contre ses clients est encore limité aux droits qui sont à la charge personnelle des parties. Un notaire qui aurait encouru une amende ou un droit en sus à raison du retard apporté par lui dans l'accomplissement de la formalité, ne pourrait requérir un exécutoire pour cette amende ou ce droit en sus. Cette pénalité lui incombe personnellement (L. du 22 frim. an VII, art. 33).

1175. — Cependant, il a été décidé que si un notaire a prévenu les parties que, faute par elles de consigner les fonds, l'acte ne serait pas enregistré, le double droit peut être, dans ce cas, supporté par les parties elles-mêmes. — Bourges, 29 août 1830. — Poitiers, 25 déc. 1840.

1176. — Le notaire qui demande le remboursement de ses avances, n'est tenu de produire d'autre preuve de sa créance que la quittance des droits donnée sur l'acte par le receveur. Toutefois, si un notaire délivre des expéditions sans faire réserve des frais, il y a présomption que ses avances lui ont été remboursées. — Cass., 19 nov. 1813. Deloche, [S. et P. chr.]

1177. — La loi du 22 frim. an VII a voulu que, pour le remboursement des droits avancés par les notaires, ceux-ci fussent complètement substitués au Trésor et qu'il leur fût permis de poursuivre le recouvrement de leur créance d'après les mêmes règles de procédure que l'administration. En conséquence, ils sont autorisés à demander un exécutoire au juge de paix de leur canton, et l'opposition qui est formée contre cet exécutoire, ainsi que toutes les contestations qui s'élèvent à cet égard, est jugée conformément aux dispositions portées à l'art. 65 de ladite loi relatif aux instances poursuivies au nom de la nation (Art. 30).

1178. — Il en est de même pour le recouvrement des droits de timbre. — Cass., 4 avr. 1826, Mandone, [S. et P. chr., J. enreg., n. 8470]

1179. — Les héritiers ou ayants-cause du notaire, ainsi que le notaire démissionnaire qui s'est réservé ses recouvrements, ont le droit d'employer la même procédure. — Cass., 4 août 1825.

1180. — Le recours du notaire s'exerce, d'ailleurs, contre les parties, d'après les dispositions de l'art. 31, L. 22 frim. an VII; par suite, les droits des actes emportant obligation, libération ou translation de propriété ou d'usufruit de meubles ou d'immeubles, doivent être réclamés aux débiteurs et nouveaux possesseurs; ceux des autres actes, aux parties auxquelles les actes profitent, à moins de stipulation contraire.

1181. — C'est encore conformément à une jurisprudence constante en matière fiscale, que les droits sont dûs aux notaires solidairement par toutes les parties qui ont figuré dans un acte, et que l'exécutoire peut être requis indistinctement contre chacune d'elles. En conséquence, le notaire qui a acquitté de ses

deniers les droits d'enregistrement d'un acte de vente passé devant lui, a une action *solidaire* contre toutes les parties contractantes, pour le remboursement de ses avances. — Cass., 26 juin 1820, Thomassin, [S. et P. chr.] — V. dans le même sens : Cass., 27 janv. 1812, Aujubault, [S. et P. chr.]; — 15 nov. 1820, Demarmetz, [S. et P. chr.]; — 9 avr. 1826; — 10 nov. 1828, Longiavi, [S. et P. chr.]; — 20 mai 1829, Guerinet, [S. et P. chr.]; — 9 avr. 1850, Thomassin, [S. 50.1.538, P. 50.2.639, D. 50.1.124]; — 21 déc. 1870, Noël, [S. 71.1.37, P. 71.59, D. 71.1.87]

1182. — Jugé aussi que le vendeur et l'acheteur sont obligés solidairement envers le notaire qui a passé le contrat, et cela tout aussi bien pour le paiement des honoraires et pour les frais de transcription, que pour le remboursement des frais d'enregistrement. — Cass., 15 nov. 1820, précité.

1183. — Jugé encore que le notaire, qui a fait pour les parties, l'avance des droits d'enregistrement d'actes de vente ou d'obligation, qu'elles ont passés devant lui, a, contre chacune d'elles, une action solidaire pour le remboursement de ses avances. La loi, en désignant celle des parties contractantes qui doit supporter, en définitive, le paiement des droits d'enregistrement, n'a pas entendu déroger à l'obligation de solidarité de chacune de ces parties envers le notaire, qui est le mandataire commun. — Cass., 26 juin 1820, précité.

1184. — Le notaire qui a négligé de se faire rembourser l'enregistrement d'un acte de vente peut donc, lorsque l'acquéreur est devenu insolvable, agir contre le vendeur, comme coobligé solidaire. — Cass., 20 mai 1829, précité.

1184 *bis.* — Il a même été jugé, que le notaire qui a fait l'avance des droits d'enregistrement d'un acte de vente passé devant lui, peut en demander le remboursement, soit au vendeur soit à l'acquéreur, alors même qu'il aurait été stipulé dans l'acte que ces droits seraient à la charge exclusive de l'acquéreur, cette stipulation ne pouvant produire effet que dans les rapports des parties contractantes entre elles. — Trib. Seine, 21 août 1875, N..., [J. enreg., n. 20123, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4247]

1185. — D'un autre côté, un tribunal ne peut se fonder sur de simples présomptions pour décider qu'un notaire a renoncé, à l'égard de quelques-unes des parties figurant dans un acte, au recours qu'il a le droit d'exercer solidairement contre toutes, à fin de remboursement des droits d'enregistrement qu'il a avancés. — Cass., 9 avr. 1850, précité.

1186. — Mais, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de l'enregistrement d'un acte sous seing privé annexé à une minute. Le notaire, qui a fait enregistrer un pareil acte, n'a d'action en remboursement que contre la partie qui, d'après la loi ou suivant les stipulations de l'acte lui-même, doit supporter le droit d'enregistrement. — Amiens, 28 déc. 1849, Roullier, [S. 50.2.160, P. 50.1.732, D. 52.2.2]

1187. — C'est ainsi que le notaire, dans l'étude duquel a été déposé, par l'acquéreur d'un immeuble, l'acte sous seing privé constatant la vente, n'a point d'action contre le vendeur pour le remboursement des droits avancés par lui pour l'enregistrement de cette vente : il ne peut, en ce cas, recourir que contre l'acquéreur qui, seul, d'après la loi, est tenu du paiement des droits de mutation. — Même arrêt.

1188. — D'après l'art. 30, précité, de la loi de frimaire, le notaire, qui veut obtenir exécutoire pour le remboursement de ses avances, s'adresse au juge de paix de son canton. Ce dernier, au vu de la quittance du receveur de l'enregistrement, délivre un exécutoire au notaire, qui obtient ainsi un titre d'exécution, quel que soit le montant des honoraires, sans avoir recours aux tribunaux de première instance. Le reste de la procédure est suivi comme en matière d'enregistrement.

1189. — Cependant la procédure spéciale établie par les art. 30 et 65, L. 22 frim. an VII, pour le jugement des oppositions aux exécutoires obtenus par les notaires, à raison des droits d'enregistrement dont ils ont fait l'avance, n'est pas obligatoire pour les parties, lorsque la régie n'est pas en cause. — Cass., 9 févr. 1870, de Villermont, [S. 71.1.135, P. 71.407]

1190. — Ainsi, dans le cas où une partie, sans contester la régularité de la perception du receveur, fait opposition à l'exécutoire et refuse de rembourser le notaire en alléguant que c'est par le fait et par la faute de cet officier public que le droit en litige a été perçu, cette demande constitue un cas de responsabilité professionnelle, et l'instance doit se poursuivre conformément à la procédure de droit commun. — Trib. Le Hâvre, 27 juill. 1869, Lemaître, [D. 74.5.202]

1191. — Le jugement qui statue tout à la fois sur l'opposition à un exécutoire délivré à un notaire pour droits d'enregistrement par lui avancés, et sur une demande reconventionnelle en paiement de frais et honoraires d'actes, formée par le notaire contre l'opposant, est susceptible d'appel, alors que l'objet de l'exécutoire et celui de la demande reconventionnelle réunis excèdent le taux du dernier ressort. — Paris, 12 juin 1869, sous Cass., 9 févr. 1870, précité.

1192. — Spécialement, lorsqu'une opposition à un exécutoire pris par un notaire pour le recouvrement des droits d'enregistrement dont il a fait l'avance, a été instruite dans la forme ordinaire, au lieu d'être instruite sur simples mémoires, conformément à l'art. 65, L. 22 frim. an VII, les frais de cette procédure annulée comme irrégulière, peuvent être mis à la charge du notaire, si ce dernier n'a opposé la nullité qu'après avoir proposé d'autres exceptions, et au moment où le jugement définitif allait être rendu. — Cass., 21 août 1860, Vieux-Vincent, [S. 61.1.359, P. 61.690, D. 60.1.492]

1193. — Lorsque les parties qui ont figuré dans un acte ont versé au notaire une somme supérieure à celle payée lors de l'enregistrement, c'est au notaire qu'elles doivent s'adresser. La régie se trouve mise hors de cause grâce à la mention d'enregistrement mise sur l'acte.

§ 3. *Paiement des droits par les parties.*

1194. — L'art. 29, L. 22 frim. an VII, en imposant aux notaires l'obligation de faire l'avance des droits d'enregistrement des actes passés devant eux, n'a eu pour objet que d'accélérer la rentrée des impôts. Mais cette obligation ne fait point obstacle à l'exercice des droits de la régie. Celle-ci peut toujours, pour avoir paiement des droits résultant d'un contrat authentique, s'adresser à toute partie qui a figuré, à un titre quelconque, dans ce contrat. — Cass., 5 janv. 1853, Ratisbonne, [S. 53.1. 127, P. 53.1.72, D. 53.1.37, Inst. gén., n. 1967-6°, J. enreg., n. 15545]

1195. — Cette action s'exerce notamment dans le cas où il y a lieu de recouvrer des suppléments de droits qui n'ont pu être exigés du notaire, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 1151 et s.

1196. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le recouvrement des droits d'un acte notarié non enregistré peut être poursuivi contre les parties, en cas d'insolvabilité du notaire, à moins qu'elles ne justifient d'une expédition en forme avec fausse mention d'enregistrement. — Déc. min. fin., 1er sept. 1807 (Inst. gén., n. 340, § 5).

1197. — Dans ce cas, en effet, l'action de la régie se trouverait arrêtée par la présentation de cette expédition ou d'autres pièces établissant la preuve que les parties ont remis au notaire les fonds nécessaires pour acquitter les droits d'enregistrement. Elle ne pourrait alors qu'inviter les parties contractantes à verser les droits exigibles. — Circ. 19 mars 1808.

1198. — Mais s'il était prouvé que les parties n'ont pas payé au notaire les droits d'enregistrement, il est hors de doute que l'action de la régie pourrait être exercée contre elles solidairement.

1199. — Il a même été jugé que les droits d'enregistrement étaient exigibles sur un nouvel acte de vente présenté à la formalité, et reproduisant un précédent acte dont la minute, non enregistrée mais portée sur le répertoire, n'avait pas été retrouvée dans l'étude d'un notaire en fuite, bien que les parties prétendissent avoir versé les droits entre les mains du notaire. — Trib. Toulouse, 26 juill. 1850, Pons et Sevayrolles, [J. enreg., n. 15057]

§ 4. *Preuve du paiement des droits.*

1200. — La preuve du paiement des droits et de l'enregistrement de l'acte résulte d'une mention mise sur la minute même de l'acte notarié.

1201. — Cette mention doit contenir en toutes lettres la date de l'enregistrement, le folio du registre, le numéro, et la somme des droits perçus.

1202. — Lorsqu'un acte renferme plusieurs dispositions entraînant chacune un droit particulier, le receveur indique sommairement dans sa quittance et y énonce distinctement la quo-



tité de chaque droit perçu, sous peine d'amende (L. 22 frim. an VII, art. 57).

1203. — Si la minute d'un acte notarié était insuffisante pour contenir cette mention, le receveur serait en droit d'exiger du notaire le moyen d'exécuter la loi, soit en ajoutant lui-même, soit en faisant ajouter une feuille de papier timbré pour y porter la mention d'enregistrement. — Sol. 25 févr. 1832 (J. enreg., n. 10291).

1204. — On s'est demandé si, depuis la loi du 8 juill. 1865, sur les quittances de revenus publics, la relation d'enregistrement, à défaut d'espace suffisant pour l'inscrire, ne pourrait être écrite sur une feuille de papier non timbré annexée à l'acte et sur lequel il aurait été apposé un timbre mobile de 25 cent. Nous ne le pensons pas. L'art. 57 de la loi de frimaire prescrit formellement de mettre la quittance de l'enregistrement sur *l'acte enregistré*. Il faut, dès lors, en conclure qu'elle doit, comme cet acte même, être écrite sur papier timbré de dimension. — Dict. des dr. d'enreg., v° *Enregistrement*, n. 88.

1205. — Lorsqu'une fausse mention est inscrite soit sur une minute, soit sur une expédition, c'est au préposé de la régie qu'il appartient de dénoncer le fait au ministère public, lequel poursuit le délinquant et le fait condamner aux peines prononcées pour le crime de faux par les art. 145 et s., C. pén. (L. 22 frim. an VII, art. 46).

Section IV.

Répertoire.

1206. — Les notaires tiennent un répertoire à colonnes, sur lequel ils inscrivent, jour par jour, sans blanc ni interligne et par ordre de numéros, tous les actes et contrats qu'ils reçoivent, même ceux qui sont passés en brevet, à peine de 10 fr. d'amende pour chaque omission (L. 22 frim. an VII, art. 49; L. 25 vent. an XI, art. 29). — L'amende de 10 fr. a été réduite à 5 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824. — V. *suprà*, n. 670 et s.

1207. — L'obligation imposée aux notaires d'inscrire sur leur répertoire les actes qu'ils reçoivent est tellement générale et absolue que, du moment où un acte est complet, signé et déposé dans l'étude du notaire qui l'a dressé, il doit être porté sur son répertoire et classé parmi ses minutes. — V. *suprà*, n. 1112.

1208. — La Cour de cassation a décidé que les termes « *actes reçus par les notaires* » doivent s'entendre de tous les actes et écrits du ministère de ces officiers ministériels, et notamment des actes faits par eux sans le concours d'aucune partie et sans assistance de témoins ou de notaire en second. — Cass., 4 avr. 1854, Lambolay, [S. 54.1.518, P. 54.2.383, D. 54.1.99, Inst. gén., n. 2019, § 8, J. enreg., n. 15864-4°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 101] — Trib. Altkirch, 24 nov. 1843, [J. enreg., n. 13403-5°] — Trib. Toul, 22 août 1850, [J. enreg., n. 15069-10°] — Trib. Vesoul, 8 déc. 1851, N..., [J. enreg., n. 15388] — V. encore *infrà*, n. 1237 et s.

1209. — Pour tout ce qui concerne la tenue matérielle du répertoire, V. *infrà*, v° *Répertoire*. — Nous nous bornerons à indiquer sommairement ici quels sont les actes notariés qui doivent être inscrits sur les répertoires des notaires.

1210. — 1° *Actes en brevet*. — L'art. 49, L. 22 frim. an VII, soumet d'une manière formelle tous les actes, soit en minute, soit même en brevet, à l'inscription au répertoire. C'est, en effet, le plus souvent le seul moyen de constater l'existence des actes de cette dernière catégorie. — Cass., 14 nov. 1837, Chauchot, [S. 38.1.39, P. 37.2.386, Inst. gén., n. 1562-26°, J. enreg., n. 11913] — *Sic*, Dict. notar., v° *Répertoire*, n. 49; Inst. gén., n. 232.

1211. — On avait pensé d'abord que les notaires pouvaient tenir un registre spécial pour les actes en brevet. Mais l'art. 30, L. 25 vent. an XI, a mis fin à cette difficulté en prescrivant la mention, sur le répertoire, de la nature et de l'espèce de l'acte. Tous les actes reçus par les notaires soit en minute, soit en brevet, doivent donc être inscrits sur un répertoire unique. — Sol. 23 mai 1810. — *Sic*, Dict. enreg., v° *Répertoire*, n. 125.

1212. — 2° *Actes déposés*. — L'acte déposé chez un notaire doit-il être inscrit au répertoire indépendamment de l'acte de dépôt? On a soutenu la négative en se fondant sur ce motif que l'art. 49, L. 22 frim. an VII et l'art. 29, L. 25 vent. an XI, n'obligent les notaires à porter sur leur répertoire que les actes qu'ils reçoivent, c'est-à-dire ceux qui sont passés par eux. Nous n'admettons pas cette opinion. Nous avons vu *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 79 et s., quels sont les effets du dépôt d'un acte sous seing privé au rang des minutes d'un notaire. L'acte sous signature privée déposé, dans ces conditions, par les parties qui en reconnaissent l'écriture, acquiert l'authenticité et devient un véritable acte notarié. — Cass., 7 nov. 1843, Greffulhe, [S. 43.1. 872, P. 43.2.811] — Il n'y a donc aucun motif pour ne pas le porter au répertoire. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 14134; Dict. enreg., v^{is} *Dépôt d'actes et pièces chez les officiers publics*, n. 5, et *Répertoire*, n. 126.

1213. — Ainsi, il a été jugé que le testament olographe déposé dans l'étude d'un notaire, en vertu d'une ordonnance du juge, doit être inscrit au répertoire à la date du dépôt. — Trib. Lectoure, 23 mars 1877, Me L..., [J. enreg., n. 20467] — V. *infrà*, n. 1262 et s., et v° *Testament*.

1214. — 3° *Actes exempts de l'enregistrement*. — Quant à l'acte exempt d'enregistrement, nous avons vu, *suprà*, v° *Acte*, n. 177, que le receveur devait refuser la formalité à un acte de cette nature. Mais la loi n'ayant fait aucune exception relativement à l'inscription de ces actes au répertoire, nous pensons que l'art. 49, L. 22 frim. an VII, leur est applicable. — Dict. des droits d'enreg., v° *Répertoire*, n. 127.

1215. — 4° *Actes à vacations*. — Lorsqu'un acte est fait par vacations, le notaire doit le porter sur son répertoire à la date de la première vacation, sauf à mentionner à la suite les dates des vacations subséquentes.

1216. — C'est ce qui a été décidé pour les inventaires. — Déc. min. fin., 18 août 1812 (Inst. 596).

1217. — La même décision s'applique aux ventes publiques de meubles faites par les notaires.

1218. — En ce qui concerne les inventaires, V. *suprà*, n. 1049.

1219. — 5° *Actes à plusieurs dates ou actes imparfaits*. — L'obligation imposée aux notaires d'inscrire les actes de leur ministère sur un répertoire diffère totalement de l'obligation de les faire enregistrer. En effet, la loi du 25 vent. an XI reproduit, dans son art. 29, la prescription relative à l'inscription, sur un répertoire, de tous les actes notariés (V. *suprà*, n. 760), ce qui prouve que les répertoires n'ont pas été institués seulement dans un but fiscal. Enfin, l'obligation imposée aux notaires de déposer le double de leur répertoire au greffe du tribunal de première instance de leur arrondissement (Décr. 29 sept.-6 oct. 1791, art. 16 et L. 16 flor. an IV, art. 1), démontre également que la tenue et la conservation des répertoires des notaires constituent une mesure d'utilité générale qui doit primer les questions d'ordre purement fiscal.

1220. — Il suit de là si un acte imparfait peut n'être pas susceptible d'enregistrement (V. *suprà*, n. 975 et s.), comme il existe cependant et peut être invoqué en droit civil pour fournir un commencement de preuve par écrit ou même une simple présomption, il doit être inscrit sur le répertoire (art. 841, C. proc. civ.). — V. *suprà*, n. 790.

1221. — Et on ne tire également cette conclusion que les actes qui ne sont signés ni par les parties, ni par les témoins, ni par les notaires sont seuls dispensés de l'inscription au répertoire; encore cela est-il douteux : car, comme aux termes de l'art. 841, C. proc. civ., les notaires peuvent être contraints de délivrer expédition ou copie de ces actes (V. *suprà*, n. 793 et s.), on peut soutenir que pour constater l'existence de ces actes, tout irréguliers qu'ils soient, ils doivent les répertorier, en mentionnant leurs irrégularités. — Favard de Langlade, v° *Répertoire*, p. 875.

1222. — Nous nous rallions complètement à cette opinion et nous pensons qu'un notaire ne peut se dispenser d'inscrire à sa date, *tout acte ou commencement d'acte reçu par lui*, sauf à indiquer, par une mention postérieure, la date de la perfection du contrat. Un acte à plusieurs dates doit donc être inscrit à sa première date ou, au moins, à la dernière; et il nous paraît encore préférable de faire une mention spéciale à chacune des dates où l'une des parties a donné son consentement ou apposé sa signature (V. *suprà*, n. 713). Ces inscriptions, d'un intérêt évident, n'exerceraient aucune influence sur l'obligation de faire enregistrer les actes, qui continueraient à être dispensés de la formalité jusqu'au jour où ils seraient parfaits par le consentement de toutes les parties contractantes.

1223. — Enfin, nous ferons observer que les prescriptions de la loi sont formelles, qu'elles imposent au notaire l'obligation

d'inscrire, *jour par jour*, les actes et contrats reçus par eux sans aucune restriction ou exception et que les motifs invoqués pour dispenser de la formalité de l'enregistrement les actes imparfaits n'ont plus aucune valeur, dès qu'il s'agit de la formalité de l'inscription au répertoire.

1224. — La doctrine et la jurisprudence ne paraissent avoir envisagé la tenue des répertoires qu'au point de vue fiscal; aussi leurs décisions offrent-elles de nombreuses contradictions; cependant, il semble résulter de leur ensemble que les actes des notaires doivent être inscrits à la date où ils sont devenus parfaits et, par conséquent, à la date à partir de laquelle commence à courir le délai de l'enregistrement.

1225. — Il avait été décidé que l'acte non signé par tous les contractants devait être inscrit au répertoire, à la date des premières signatures, attendu que le contrat, revêtu des signatures du notaire et des témoins, est parfait à l'égard des parties qui ont signé, celles qui signent postérieurement ne faisant que ratifier l'acte en ce qui les concerne. — Déc. min. fin. et just., 27 avr. et 9 mai 1809 (Inst. 432, § 3, J. enreg., n. 4609). — V. Trib. Nérac, 9 nov. 1863, Larmande, [J. enreg., n. 17784] — Trib. Saint-Flour, 17 août 1847, Frinon, [J. enreg., n. 14340] — Sol. 8 janv. 1864 (Dict. enreg., v° *Répertoire*, n. 133); — 3 avr. 1873 (*Ibid.*, n. 134).

1226. — Il a été décidé, d'autre part, que l'inscription au répertoire dépendait de la date de la perfection de l'acte. — Délib. 22 mars 1823 (J. enreg., n. 7884). — *Contrà*, Délib. 11 nov. 1834 (J. enreg., n. 11069).

1227. — On peut citer également une solution portant qu'un acte à plusieurs dates ne doit être porté au répertoire qu'à la dernière date, si la régie ne peut prouver que le notaire l'a signé à la première. — Délib. 29 mars 1831 (J. enreg., n. 10253).

1228. — ... Et un jugement d'après lequel l'acte à plusieurs dates doit être répertorié à la dernière. — Trib. Fontainebleau, 13 août 1838 [J. enreg., n. 12123]

1229. — Enfin, l'administration a décidé, en dernier lieu, que l'acte notarié, qui, fait à deux dates, constate une convention unique, peut être inscrit à la première date, bien qu'il ne soit parfait qu'à la seconde. — Sol. 10 août 1865, [S. 66.2.163, P. 66.608, D. 66.3.36, Inst. gén., n. 238, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2195] — V. encore Sol. 4 août 1871; — 15 févr., 15 mai, 7 juin 1872; — 12 nov. 1874; — 7 août 1875 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 132).

1230. — Ces dernières décisions tournent la difficulté en laissant les notaires libres d'inscrire, à leur répertoire, les actes à plusieurs dates ou imparfaits à la date qui leur plaît. Pour le cas où l'on prendrait comme règle que l'inscription doit avoir lieu à la date qui fait courir le délai de l'enregistrement, V. *suprà*, n. 1082 et s.

1231. — 6° *Actes notariés concernant les départements, les communes et les établissements publics.* — Les actes administratifs passés devant un notaire doivent être portés à leur date sur le répertoire du notaire. S'ils sont soumis à l'approbation de l'autorité supérieure, ils doivent également être répertoriés immédiatement après leur rédaction, avec cette mention : « soumis à l'approbation du préfet. » — Déc. min. fin., 27 frim. an XIII. — Inst. 290, n. 5; — Inst. 386, n. 6 et inst. 561. — Le jour où l'approbation parvient au notaire doit également être indiqué en marge.

1232. — 7° *Actes reçus par un notaire substituant.* — Lorsqu'un notaire remplace son confrère pour la rédaction d'un acte, cet acte doit être porté à la fois sur le répertoire du notaire substitué et sur celui du notaire substituant, avec mention, par celui-ci, que la minute est restée au notaire suppléé. — Inst. gén., n. 909.

1233. — Toutefois, il a été décidé que la même règle n'est pas applicable dans le cas où un notaire est substitué par un autre notaire, pour la réception des actes en brevet. Le notaire substitué n'est pas, dans cette hypothèse spéciale, tenu de l'inscription à son répertoire. La double formalité n'existe que pour les actes en minute. — Sol. 16 déc. 1843, [D. 45.4.362] — *Contrà*, Dict. du notar., *loc. cit.*, n. 118.

1234. — Lorsqu'un notaire est commis par justice pour remplacer un notaire décédé ou révoqué, il n'est pas tenu d'inscrire les actes qu'il reçoit pour le compte du notaire décédé, sur son propre répertoire. Il suffit que ces actes soient portés sur le répertoire de l'étude du notaire remplacé; car, dans ce cas, le notaire suppléant agit comme mandataire légal. — Trib. Valenciennes, 11 févr. 1857, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 171] — Sol. 7 juill. 1857; — 13 août 1872 (*Ibid.*). — *Contrà*, Garnier, n. 14150-2°.

1235. — Enfin, dans le cas où le notaire reçoit quittance ou décharge à raison d'un acte qui a été reçu par un de ses collègues, il suffit d'en faire mention sur le répertoire de ce dernier, en constatant seulement que l'acte demeure en la possession de l'autre. — Inst. gén., 11 nov. 1819, n. 907.

1236. — 7° *Actes respectueux.* — L'acte respectueux et la notification qui en est faite ne doivent pas être considérés comme ne constituant qu'un seul et même acte, sauf le cas où la réquisition de l'enfant et la notification ont lieu le même jour. Si l'acte respectueux n'est notifié que le lendemain du jour de la passation de l'acte, il faut admettre qu'il y a deux actes distincts qui doivent être portés au répertoire, chacun à leur date. — Sol. belge, 29 août 1865, [D. 67.5.179, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2414] — V. *infrà*, v° *Acte respectueux*.

1237. — 8° *Cahiers des charges.* — Les cahiers des charges dressés par les notaires, lors même qu'ils sont déposés en l'étude du notaire rédacteur, doivent être inscrits au répertoire à leur date. — Trib. Altkirch, 13 déc. 1843, Desgrandchamps, [J. enreg., n. 13398] — V. *infrà*, n. 1253.

1238. — 9° *Certificats.* — Le certificat délivré par un notaire, conformément à l'art. 964, C. proc., et constatant que l'adjudicataire n'a pas satisfait aux conditions de la vente, constitue un acte notarié et doit être répertorié. — Dict. notar., v° *Répertoire des notaires*, n. 42.

1239. — Il en est de même des certificats notariés, destinés à faire connaître les ayants-droit à des inscriptions de rente sur l'Etat, dépendant d'une succession. — Sol. 24 janv. 1874; — 28 août 1874 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 147).

1240. — Mais les certificats, délivrés par les notaires en exécution de l'art. 1394, C. civ., pour être remis à l'officier de l'état civil, et constatant que les futurs époux ont fait un contrat de mariage, ne sont pas assujettis à l'inscription au répertoire.

1241. — Il en est de même des certificats délivrés par les secrétaires des chambres de notaires pour constater le dépôt des extraits des demandes et des jugements en séparation de biens (art. 866, 867, 872, C. proc. civ.), et en séparation de corps (art. 880, C. proc. civ.), ainsi que le dépôt des extraits des contrats de mariage des commerçants (art. 65 et s., C. comm.).

1242. — Sont également dispensés de l'inscription au répertoire les certificats délivrés par les notaires lorsqu'à défaut d'agent de change, ils assistent une partie pour le transfert d'une rente sur l'Etat.

1243. — ... Les certificats de vie délivrés aux rentiers viagers et pensionnaires de l'Etat. Ces certificats ne sont inscrits que sur un registre particulier tenu à cet effet. — Déc. min. fin., 2 août 1808 (J. notar., n. 92).

1244. — Du reste, en général, les certificats de vie qui sont dispensés de l'enregistrement sont également dispensés de l'inscription au répertoire. — V. *infrà*, v° *Certificat de vie*.

1245. — 10° *Copies collationnées.* — Les notaires doivent inscrire au répertoire les copies et extraits collationnés, délivrés par eux sur pièces représentées et rendues. — Inst. gén., n. 232 (J. enreg., n. 1130, 14995-2°, 16903). — Trib. Castel-Sarrasin, 29 août 1842, [J. enreg., n. 12131]

1246. — Mais la copie ou l'expédition, délivrée par un notaire, d'une pièce qui lui a été remise en dépôt ou qui est annexée à une de ses minutes, ne peut être assimilée à une copie collationnée et n'est pas, dès lors, sujette à l'inscription au répertoire. — J. enreg., n. 4503.

1247. — Il en est de même des copies ou expéditions délivrées par un notaire commis par justice pour remplacer un confrère décédé. — Déc. min. fin., 22 juin 1813 (J. enreg., n. 4536).

1248. — 11° *Décharges de prix de ventes de meubles.* — Les décharges de prix de ventes de meubles données à un notaire à la suite du procès-verbal de vente doivent être inscrites au répertoire. — Sol. 2 janv. 1818 (Dict. notar., v° *Répertoire*, n. 43).

1249. — 12° *Etats des effets mobiliers annexés à une donation.* — Les états d'effets mobiliers annexés à une donation ne forment avec la donation qu'un seul et même acte et, par suite, sont dispensés de l'inscription au répertoire. — Déc. min. fin., sans date (Inst. gén., n. 351).

1250. — 13° *Effets négociables.* — Nous avons vu, *suprà*, n. 1067, que les billets à ordre et les lettres de change reçus par les notaires doivent être enregistrés dans le même délai que les



actes notariés. Ils sont également assimilés aux actes notariés ordinaires relativement à l'inscription au répertoire.

1251. — 14° *Actes des notaires commis par justice.* — Tous les actes que les notaires reçoivent doivent être portés au répertoire, même lorsqu'ils ont été dressés en vertu d'une commission de justice. Cette obligation est applicable :

1252. — 1° Aux ventes de biens appartenant à des mineurs, faites en vertu d'une délégation du tribunal. — Circ. rég., 8 prair. an XII. — Déc. min. fin., 28 flor. an XII (Dict. enreg., v° *Répertoire*, n. 160).

1253. — 2° ... Au cahier des charges dressé par un notaire commis pour procéder à une adjudication d'immeubles expropriés. — Trib. Bourg, 21 janv. 1845, [J. enreg., n. 13684] — Trib. Altkirch, 13 déc. 1843, Desgrandchamps, [J. enreg., n. 13398] — *Sic*, Dict. du notar., v° *Vente jud.*, n. 235. — *Contrà*, Trib. Laval, 6 mars 1845. — Sol. 11 mai 1859 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1155).

1254. — 3° ... A l'acte par lequel un notaire commis fixe le jour de la comparution devant lui des parties intéressées pour procéder à une liquidation. — Cass., 4 avr. 1854, Lamboley, [S. 54.1.518, P. 54.2.383, D. 54.1.99, Inst. gén., n. 2019, § 8, J. enreg., n. 15864-4°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 101]

1255. — 4° ... Au procès-verbal d'ouverture des opérations d'une liquidation judiciaire. — Dict. des droits d'enreg., v° *Répertoire*, n. 165.

1256. — 5° ... Au projet de liquidation d'une communauté ou d'une succession. — Trib. Metz, 31 déc. 1827, [J. enreg., n. 8932] — Trib. Evreux, 6 févr. 1841, [J. enreg., n. 12751] — Délib. 18 févr. 1834 (J. enreg., n. 10860). — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 166.

1257. — Toutefois, cette décision est critiquée par les auteurs du Dict. du notariat, v° *Rép. des not.*, n. 66, qui soutiennent que l'état liquidatif dressé par le notaire n'est qu'un simple projet qui peut être modifié et même refait tant qu'il n'a pas été approuvé par les parties.

1258. — Doivent être encore portés sur le répertoire, à leur date, le procès-verbal des dires des parties lorsqu'il a été rédigé séparément et remis au greffe (art. 977, C. proc. civ.).

1259. — ... Ainsi que le procès-verbal de visite des lieux, dressé par un notaire commis par le président du tribunal. — Déc. min. fin., 24 oct. 1817 (J. enreg., n. 5930).

1260. — 16° *Polices d'assurances maritimes.* — Les polices d'assurances maritimes faites par les notaires dans la forme authentique doivent être inscrites au répertoire; mais, dans ce cas, elles sont dispensées de l'inscription sur le registre spécial prescrit par l'art. 84, C. comm., et par l'art. 47, L. 5 juin 1850. — Inst., n. 1732, § 8.

1261. — 17° *Protêts faits par les notaires.* — Les protêts faits par les notaires doivent être portés sur le répertoire ordinaire, indépendamment de l'inscription sur un registre particulier prescrit par l'art. 176, C. comm. — Inst. gén., n. 420, § 1.

1262. — 18° *Testaments.* — Les testaments reçus par les notaires doivent être portés sur les répertoires à leur date avant le décès du testateur (Déc. min. just., 6 vend. an XIII). — Cass., 19 déc. 1808, Pascaud, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 872. — V. cependant *suprà*, n. 871.

1263. — Le notaire qui reçoit des mains du testateur un testament mystique, peut se borner à inscrire sur son répertoire l'acte de suscription du testament mystique sans répertorier le testament. — Sol. 5 août 1869 (Dict. enreg., v° *Répertoire*, n. 180).

1264. — ... Et il n'est pas tenu de mentionner à son répertoire l'ouverture et le dépôt de ce testament mystique fait après le décès du testateur. — Sol. 20 mai 1868 (J. enreg., n. 18519-2°).

1265. — Lorsqu'un notaire reçoit en dépôt, après le décès du testateur, en vertu de l'art. 1007, C. civ., soit un testament olographe, soit un testament mystique, dont l'acte de souscription n'a pas été dressé dans son étude, ce testament est mis au rang des minutes et doit être mentionné au répertoire, lors même qu'il ne serait pas dressé acte du dépôt. — Trib. Seine, 11 août 1841 (J. enreg., n. 12873-3°).

1266. — Quant aux testaments olographes de personnes décédées, déposés chez un notaire en vertu d'un acte de dépôt, ou sur ordonnance du président, ils doivent être inscrits au répertoire soit à la date de l'acte du dépôt, soit à la date de la remise du testament par le président à l'officier public en personne. — V. du reste, *infrà*, v^is *Répertoire* et *Testament*.

1267. — L'inscription au répertoire n'est pas obligatoire pour le dépôt d'un testament olographe fait par le testateur lui-même, entre les mains du notaire (L. 22 frim. an VII, art. 43), à moins que le testateur ne désire qu'il soit dressé acte du dépôt. Dans ce cas, l'acte devrait être répertorié. — Dict. des droits d'enreg., v° *Répertoire*, n. 182.

SECTION V.

Contraventions et pénalités.

§ 1. *Peines pour défaut d'enregistrement des actes notariés dans le délai.*

1268. — Nous avons dit, *suprà*, n. 83, que le défaut d'enregistrement n'enlevait plus à l'acte notarié son caractère d'authenticité et que cette contravention se résolvait en une amende pécuniaire.

1269. — Les notaires qui ne font pas enregistrer leurs actes dans les délais prescrits, paient donc personnellement une certaine somme à titre d'amende et pour chaque contravention. Ils sont tenus en outre, du paiement des droits, sauf leur recours contre les parties pour ces droits seulement (L. 22 frim. an VII, art. 33). — V. *suprà*, n. 1174 et 1175. — L'amende qui était d'abord de cinquante francs a été réduite à dix francs par l'art. 10, L. 16 juin 1824. — V. pour la quotité de l'amende, *infrà*, n. 1291 et s.

1270. — Les dispositions de l'art. 33 sont absolues, et la peine édictée contre les notaires, en cas de retard, se trouve encourue, lors même qu'il n'existe aucune négligence de leur part, par le fait même qu'ils ont laissé écouler le délai prescrit.

1271. — Non seulement la bonne foi, ou l'absence d'intention de fraude, ne peut être admise comme une excuse de la contravention, mais même, lorsque la formalité a été donnée à un acte après l'expiration du délai par la faute du receveur, c'est au notaire qui veut être déchargé des amendes ou droits en sus à fournir la preuve de la négligence ou de l'absence du receveur.

1272. — L'absence du receveur peut être prouvée par témoins ou constatée par acte extrajudiciaire. — Trib. Béthune, 5 mars 1844, [J. enreg., n. 13508] — Trib. Poitiers, 20 mars 1850, [J. enreg., n. 14937-1°]

1273. — Il ne suffirait même pas de prouver l'absence du receveur, et la peine du droit en sus serait encourue par un notaire pour défaut d'enregistrement de ses actes dans le délai légal, alors même qu'il serait informé de l'absence du receveur, s'il s'était contenté de déclarer cette absence au maire sans s'être présenté préalablement au bureau pour s'assurer que la formalité serait refusée à ses actes. — J. enreg., n. 14074-1°.

1274. — Enfin un notaire ne pourrait, dans le cas où un de ses actes aurait été enregistré après le délai légal, opposer à la demande en paiement de l'amende ou du droit en sus, que l'acte a été remis au receveur avant l'expiration du délai, à moins qu'il n'eût fait constater en temps utile l'accomplissement de ses obligations envers l'administration. La régie n'est pas responsable de la négligence de ses préposés. — Cass., 26 mai 1807, Capion, [S. et P. chr.]; — 23 déc. 1835, Bidault, [S. 36.1.141, P. chr., J. notar., n. 9134]

1275. — Mais le notaire serait toujours en droit d'exercer contre le receveur une action en garantie pour le dommage que celui-ci lui aurait causé par sa négligence. — Cass., 31 mai 1825, Laplanche, [S. et P. chr., J. notar., n. 5307]

1276. — Le notaire devrait également faire constater le refus du receveur d'enregistrer un acte présenté à la formalité. — Cass., 3 oct. 1810, Carni, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3736]; — 31 mai 1825, précité.

1277. — Il en serait de même en cas d'obstacles insurmontables éprouvés par le notaire. — Cass., 31 mai 1825, précité.

1278. — A défaut par le notaire de justifier légalement, et dans le délai utile, du refus ou de l'obstacle prétendu, le tribunal ne peut, quels que soient les faits d'excuse allégués, se dispenser de condamner le notaire personnellement au double droit, et encore moins suspendre le recouvrement du droit principal non contesté. — Même arrêt.

1279. — Toutefois, il est des événements de force majeure tels, qu'il est impossible d'admettre que des amendes et des

droits en sus puissent être exigés pour défaut d'accomplissement des formalités en temps utile.

1280. — Ainsi, on ne peut frapper d'aucune pénalité les héritiers ou le successeur d'un notaire décédé dont les minutes et le répertoire sont sous les scellés, quand les délais pour l'enregistrement ou pour le visa du répertoire expirent avant la levée des scellés. — Déc. min. fin., 7 mai 1837 (J. enreg., n. 11797-3°).

1281. — Mais la peine du droit en sus ou de l'amende serait encore encourue par le notaire qui, tout en ayant présenté ses actes à la formalité dans les délais, aurait refusé d'acquitter les droits qui lui étaient réclamés par le motif qu'il ne les croyait pas exigibles et aurait persisté dans son refus jusqu'après l'expiration des délais, le refus d'acquitter les droits mettant le receveur dans l'impossibilité de procéder à l'enregistrement. — Trib. Nérac, 29 déc. 1837, [J. enreg., n. 11986]

1282. — L'amende ou le droit en sus est encore encouru bien que l'acte ait été présenté en temps utile à la formalité, si elle n'a pu lui être donnée à défaut d'une déclaration estimative nécessaire pour établir l'assiette du droit (L. 22 frim. an VII, art. 16). — Nîmes, 6 mai 1885, Roux-Jourdan, [J. enreg., n. 22479] — Trib. Charleville, 30 déc. 1836. — V. du reste, *infrà*, v° *Notaire*.

1283. — Lorsqu'il a été reconnu, par un jugement passé en force de chose jugée, que la dernière date d'un acte notarié qui en porte plusieurs, constitue une addition dans le corps de l'acte, cette date doit être considérée comme nulle (V. *suprà*, n. 446) et, par suite, le notaire, indépendamment de l'amende à laquelle il a été condamné à raison de cette addition, est passible du double droit, s'il résulte des autres dates que ledit acte n'a pas été enregistré dans le délai légal. Vainement le notaire prétendrait-il que l'amende et le double droit forment une double pénalité pour un seul fait, l'addition dans le corps de l'acte et l'omission de l'enregistrement dans le délai de dix jours étant deux faits distincts qui entraînent chacun une pénalité édictée par une loi spéciale. — Trib. Chinon, 25 oct. 1855, Deschamps, [P. Bull. d'enreg., art. 352, Garnier, *Rép. pér.*, n. 527]

1284. — Aucune amende n'est encourue par le notaire qui signe en second un acte reçu par un de ses collègues, lors même que cet acte est enregistré après l'expiration du délai. — J. notar., n. 9073.

1285. — Lorsqu'un acte en double minute a été présenté à la formalité par le notaire qui était chargé d'acquitter les droits, le notaire qui a reçu la double minute n'est passible d'aucune amende pour avoir omis de soumettre cette seconde minute à la formalité. — V. J. enreg., n. 12752-1°; Inst. gén., n. 400, § 1, et 1422, § 11; Championnière et Rigaud, n. 3904.

1286. — Il en serait de même si les deux minutes étaient enregistrées au même bureau, bien que l'un des deux notaires fût du ressort d'un autre bureau, le double enregistrement étant une mesure d'ordre et la loi n'édictant aucune amende pour l'enregistrement d'un acte notarié dans un bureau autre que celui de la résidence. — J. notar., n. 8579. — *Contrà*, J. enreg., n. 10981.

1287. — Dans tous les cas, aucune amende n'est encourue par un notaire qui ne fait pas enregistrer, dans les trois mois du décès du testateur, le testament reçu par lui ou déposé en son étude. Cette obligation incombe aux héritiers, donataires, légataires ou exécuteurs testamentaires. — L. 12 frim. an VII, art. 29.

1288. — Toutefois, le notaire qui ne fait pas enregistrer, dans le délai ordinaire, l'acte qu'il dresse, sur la demande du testateur, pour constater le dépôt, dans son étude, d'un testament olographe, encourt l'amende. — V. *suprà*, n. 1266 et *infrà*, v° *Testament*.

1289. — Nous avons dit (V. *suprà*, n. 1174, 1268) que le défaut d'enregistrement dans le délai rend le notaire personnellement responsable de la pénalité, puisque c'est lui, du moins aux yeux de la régie, qui doit faire l'avance des droits. Il lui appartient, en effet, de se faire remettre, au préalable, par les parties, une somme suffisante pour acquitter les droits d'enregistrement. S'il néglige cette précaution et s'il passe outre à la rédaction de l'acte, il contracte personnellement l'obligation d'avancer les droits et, dans aucun cas, les parties ne peuvent être rendues responsables des pénalités encourues pour l'enregistrement tardif. — V. Championnière et Rigaud, n. 3899. — V. *suprà*, n. 1175.

1290. — Par suite du caractère personnel de la peine, il faut admettre que les héritiers d'un notaire ne doivent pas les doubles droits et amendes encourus par leur auteur, à moins que le notaire, de son vivant, n'ait été condamné au paiement de ces amendes, ou bien ait souscrit un engagement d'en payer le montant. — Déc. min. fin., 11 et 20 brum. an XIV et 1er sept. 1807.

§ 2. *Quotité de l'amende.*

1291. — L'amende encourue par le notaire, pour défaut d'enregistrement d'un de ses actes dans les délais prescrits, est de cinquante francs (réduite à dix francs. L. 28 avr. 1816, art. 10) pour chaque contravention, s'il s'agit d'un acte *sujet au droit fixe*, et d'une somme égale au montant du droit, s'il s'agit d'un acte *sujet au droit proportionnel*, sans que, dans ce dernier cas, la peine puisse être inférieure à dix francs (L. 22 frim. an VII, art. 33).

1292. — Les pénalités édictées par l'art. 33, précité, doivent être perçues d'après les règles suivantes :

1293. — Si l'acte est passible de plusieurs droits fixes, l'amende est de dix francs, quel que soit le nombre des dispositions indépendantes. — Délib. 12 avr. 1859 (Inst. gén., n. 2155).

1294. — Si l'acte donne lieu à la perception de plusieurs droits proportionnels, il faut distinguer entre le cas où le total des droits excède 10 fr., et le cas où il est inférieur à cette somme : dans le premier, l'amende est égale au montant des droits proportionnels; dans le second, elle est de 10 fr. — Même inst.

1295. — Enfin, si le contrat est sujet à la fois à des droits fixes et à des droits proportionnels, il y a lieu de faire abstraction des droits fixes, et de n'avoir égard qu'aux droits proportionnels pour déterminer la quotité de l'amende. — Même inst.

1296. — Quant au droit gradué, établi sur certains actes par la loi du 28 févr. 1872, la régie le considère comme un droit fixe. Dès lors, l'acte qui y donne lieu, cumulativement ou non avec des droits fixes invariables, n'est passible que de l'amende de 10 francs. — Sol. 4 avr. 1873 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 998-1°).

1297. — Doit-on appliquer l'amende de 10 fr. à un notaire qui n'a pas fait enregistrer, dans le délai prescrit par la loi, un acte qui doit être enregistré gratis? Nous ne le pensons pas. Il est de principe, en effet, que les peines sont de droit étroit. Or, l'art. 33, L. 22 frim. an VII, a édicté, contre les notaires qui ne font pas enregistrer leurs actes dans le délai légal, une amende de 10 fr. (50 fr.), s'il s'agit d'un acte *sujet au droit fixe*, ou d'une somme égale au montant du droit s'il s'agit d'un acte *sujet au droit proportionnel*. Si donc, il n'y a ni droit fixe, ni droit proportionnel, on ne saurait percevoir un droit en sus. — Dict. des droits d'enreg., v° *Acte de notaire*, n. 177. — V. dans ce sens Sol. 18 mars 1865, [S. 65.2.275, P. 65.1040] — *Contrà*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2064, J. enreg., n. 17846-2°.

1298. — Toutefois, nous devons faire remarquer que la régie n'admet pas cette doctrine et qu'elle réclame aux notaires l'amende de 10 francs lorsqu'ils n'ont pas présenté à la formalité, dans le délai légal, les actes à enregistrer gratis; elle se fonde sur l'art. 70, L. 22 frim. an VII qui dispense d'acquitter les droits d'enregistrement, mais ne dispense pas d'en remplir la formalité. — Déc. min. fin., 2 déc. 1806. — Trib. Lavaur, 22 août 1806, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 999 et *Rép. pér.*, n. 2064] — V. également Inst. gén., n. 2456, § 7.

1299. — Une seule amende est exigible pour un acte reçu par deux notaires en double minute et présenté tardivement à la formalité. — Sol. 8 mai 1841 (Masson-Delongpré, n. 1050). — V. *suprà*, n. 1285.

1300. — Pour les protêts dressés par les notaires et enregistrés après l'expiration du délai, l'amende n'est que de 5 fr. — Inst. gén., n. 1364-12°.

§ 3. *Amendes diverses.*

1301. — Nous avons vu *suprà*, n. 1209 et s., les différents actes que les notaires doivent porter sur leur répertoire.

1302. — Chaque omission est punie d'une amende de 10 fr. (L. 22 frim. an VII), art. 49, réduite à 5 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824. — V. *infrà*, v° *Répertoire*.

1303. — Une amende de même quotité est encourue par le



notaire qui néglige de soumettre son répertoire au visa du préposé de la régie dans les dix premiers jours de chaque trimestre (LL. 22 frim. an VII, art. 51 et 16 juin 1824, art. 10). — V. *suprà*, n. 858 et s.

1304. — Mais le notaire qui refuse de communiquer son répertoire à un préposé de l'enregistrement encourt une amende de 10 fr. (autrefois 50 fr.). — LL. 22 frim. an VII, art. 52; 16 juin 1824, art. 10. — Sur le mode de constater le refus de communication, V. *suprà*, n. 904 et s.

• **1305.** — Aux termes de l'art. 13, L. 23 août 1871, le notaire qui reçoit un acte de vente, d'échange ou de partage, est tenu de donner lecture aux parties des dispositions des art. 12 et 13 de la même loi et de faire mention de cette lecture dans l'acte même. La contravention à cette disposition est punie d'une amende de 10 fr. — V. *infrà*, v^is *Notaire, Partage, Vente*.

1306. — En ce qui concerne les amendes concernant les contraventions relatives à l'énonciation des poids et mesures, V. *infrà*, v^is *Poids et mesures, Notaire*. — V. aussi *suprà*, n. 511 et s.

§ 4. *Constatation et recouvrement des amendes.*

1307. — Les amendes ou droits en sus dûs par suite de l'enregistrement tardif des actes ou pour contravention à l'art. 13, L. 23 août 1871, doivent être perçus au moment où la formalité est donnée aux actes en contravention. — Inst. gén., n. 1423.

1308. — Les amendes encourues soit par suite du refus de communication des actes ou du répertoire soit par suite d'omission d'inscription d'acte au répertoire sont recouvrées, comme les droits simples d'enregistrement, par voie de contrainte et en suivant la procédure tracée par les art. 64 et 65, L. 22 frim. an VII. — V. *suprà*, n. 912 et *infrà*, v° *Répertoire*.

1309. — Quant aux amendes pour contraventions à la loi sur le notariat, nous avons indiqué, *suprà*, n. 918 et s., le mode de les constater. Les amendes prononcées par le tribunal civil sont également recouvrées par les agents de la régie, mais en suivant la procédure spéciale pour les amendes en matière civile. — V. *infrà*, v° *Amende civile*.

SECTION VI.

Prescription et restitution des droits.

1310. — Les prescriptions édictées par le titre VIII, L. 22 frim. an VII, sont applicables aux actes notariés; à défaut de prescription spéciale, la prescription trentenaire est seule applicable. Dès lors, si un acte notarié n'a pas été présenté à la formalité, la régie a trente ans pour réclamer les droits d'enregistrement exigibles. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

1311. — En principe, la prescription des droits auxquels un acte peut donner ouverture ne court que du jour où l'administration a pu en connaître l'existence, lors même que cet acte aurait acquis une date certaine longtemps auparavant. — Cass., 16 nov. 1813, Dayreux, [S. et P. chr.]

1312. — Cette règle souffre exception, toutefois, en ce qui concerne les actes notariés; la régie, en effet, peut toujours en constater l'existence, soit par l'inspection des répertoires, soit par les recherches que l'art. 54, L. 22 frim. an VII, l'autorise à faire chez les notaires. Aussi reconnaît-on généralement que la prescription trentenaire commence à courir à compter de leur date.

1313. — Nous ne serions pas éloignés de penser que la même règle devrait être observée, alors même qu'ils n'auraient pas été inscrits sur le répertoire, puisque l'administration ne serait pas, par cela seul, dans l'impossibilité d'en constater l'existence.

1314. — Pour la prescription des amendes, V. *infrà*, v^is *Amende civile, Prescription*.

1315. — L'art. 61, L. 22 frim. an VII, qui déclare prescriptibles par deux ans les demandes de suppléments de droits faites par la régie, édicte la même prescription pour les demandes en restitution faites par les parties. C'est à partir de la date de l'enregistrement de l'acte que commence à courir le délai de deux ans.

1316. — Cette prescription biennale s'applique à toute action en restitution de droits perçus, qu'il s'agisse de droits simples ou d'amendes et de droits en sus, et quand même le notaire aurait fait des réserves lors du paiement des droits.

1317. — Mais l'art. 61 ne parle que des demandes en restitution faites par les parties; est-ce à dire que les notaires n'auraient pas également le droit de former une demande en restitution contre la régie s'ils avaient fait l'avance pour elles?

1318. — L'administration l'avait d'abord soutenu, comme conséquence de la règle qui lui interdit de réclamer aux notaires des suppléments sur des actes enregistrés. — Déc. min. fin., 7 juin 1808 (Inst. 386, n. 28).

1319. — Mais cette opinion a été repoussée par la Cour de cassation qui a admis que les notaires ont qualité pour se pourvoir eux-mêmes contre l'administration de l'enregistrement, en restitution des droits qu'ils ont payés en trop pour les parties. Cette demande, comme celle des parties elles-mêmes, doit donc être soumise à la prescription de deux ans. — Cass., 5 févr. 1810, Gosselin, [S. et P. chr.]; — 1er mars 1825, notaires de Lyon, [S. et P. chr.]

1320. — Toutefois, la régie a prescrit à ses préposés, pour prévenir tout abus de nature à compromettre les intérêts respectifs des parties et des notaires, d'informer simultanément les uns et les autres des restitutions autorisées. — Inst. 1328.

1321. — La restitution peut être faite au notaire qui l'a demandée et le Trésor est valablement libéré vis-à-vis des parties elles-mêmes par le paiement fait aux mains du notaire, bien que les parties aient remboursé à celui-ci les droits perçus lors de l'enregistrement de l'acte. — Dict. des droits d'enreg., v° *Restitution*, n. 317.

1322. — Le notaire n'est pas tenu d'établir qu'il a fait l'avance des droits et n'en a pas été remboursé. — Trib. Seine, 22 juill. 1829, — ... ni même qu'il est encore en fonctions. — Délib. 6 mai et 13 juin 1833 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 4103).

1323. — Mais le notaire qui a reçu un acte, est sans qualité pour demander une restitution, si cette restitution dépendait d'une évaluation à faire par les parties. — Trib. Auch, 19 déc. 1855, [J. enreg., n. 15727]

1324. — Nous avons vu *suprà*, n. 1141 et s., que les notaires ne sont tenus de payer que les droits légalement et régulièrement dûs au moment de l'enregistrement de l'acte qui y donne ouverture, et qu'ils ne sont pas obligés de payer les droits devenus exigibles par suite de la réalisation de la condition. Il résulte de cette règle que le notaire, auquel le receveur aurait fait acquitter à tort, lors de l'enregistrement d'un acte soumis à une condition suspensive, les droits dûs sur la réalisation de cette condition, pourrait en demander la restitution, bien que la condition se fût depuis réalisée. — Dict. des droits d'enreg., v° *Condition*, n. 80. — *Contrà*, Trib. Soissons, 17 janv. 1844, [J. enreg., n. 13436] — V. encore *suprà*, n. 1144.

1325. — Quant aux restitutions prévues par la loi sur certains actes qui peuvent être passés devant notaire, V. *infrà*, v^is *Cession d'office, Contrat de mariage, Expropriation pour utilité publique*.

CHAPITRE IV.

TIMBRE.

§ 1. *Minutes.*

1326. — La loi assujettit au timbre de dimension tous les actes reçus par les notaires, ainsi que les registres et répertoires de ces officiers publics. Cependant, lorsque les notaires rédigent des billets à ordre ou des lettres de change, ils doivent se servir non plus de papier timbré de dimension mais de coupons de timbre proportionnel (L. 13 brum. an VII, art. 12; L. 5 juin 1850, art. 4). — V. *infrà*, v^is *Billet à ordre* et *Lettre de change*.

1327. — Les notaires ne jouissent donc pas, en principe, de la faculté qui est accordée aux parties par l'art. 7, L. 13 brum. an VII, de se servir de tous autres papiers que celui de la régie, à la condition de le faire timbrer avant d'en faire usage.

1328. — Néanmoins, ils peuvent faire timbrer à l'extraordinaire du parchemin lorsqu'ils ont l'occasion d'en employer (L. 13 brum. an VII, art. 18).

1329. — Toutefois, un acte public n'est pas nul pour n'avoir

pas été inscrit sur papier timbré du timbre prescrit; en ce cas, la contravention ne donne lieu qu'à une amende. — Cass., 22 mess. an XII, Vigier, [S. et P. chr.]

1330. — Le nombre de lignes que doit contenir la minute d'un acte notarié n'est pas limité, mais il est défendu de couvrir d'écriture ou d'altérer l'empreinte du timbre (Même loi, art. 21).

1331. — Les feuilles de papier timbré formant le registre destiné à la transcription des protêts faits par les notaires ne doivent pas contenir un nombre de lignes et de syllabes plus grand que celui fixé pour les registres des protêts des huissiers. — J. enreg., n. 19399. — V. en conséquence, *infrà*, v^is *Exploit*, *Huissier*, *Protêt*.

1332. — Le papier timbré employé à un acte quelconque ne peut, sous peine d'amende, servir pour un autre acte, quand même le premier n'aurait pas été achevé (Même loi, art. 22; L. 2 juill. 1862, art. 21). — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*.

1333. — Les notaires ne peuvent non plus rédiger deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, nonobstant tout usage ou règlement contraire (Même loi, art. 23). — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*.

1334. — Il leur est également défendu d'écrire leurs minutes sur des cahiers à la suite les unes des autres. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, n. 72.

1335. — Sur les exceptions apportées à ces principes, V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, n. 97 et s.

1336. — Il est également défendu aux notaires de mentionner dans leurs actes un effet, certificat d'action, titre, livre, bordereau, police d'assurance ou tout autre acte sujet au timbre et non enregistré, qui n'est pas représenté au receveur lors de l'enregistrement de l'acte, sans déclarer expressément dans l'acte si le titre est revêtu du timbre prescrit et sans énoncer le montant du droit de timbre payé (L. 13 brum. an VII, art. 24; L. 5 juin 1850, art. 49). — V. *infrà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*.

1337. — Lorsqu'un notaire présente à la formalité un acte non timbré, les préposés de la régie sont autorisés à retenir l'acte en contravention pour le joindre au procès-verbal qu'ils dressent, à moins que le contrevenant ne consente à signer le procès-verbal ou à acquitter sur-le-champ l'amende encourue et le droit de timbre (L. 13 brum. an VII, art. 31).

1338. — En cas de refus, de la part du notaire contrevenant, de satisfaire aux dispositions de l'art. 31, les préposés de la régie doivent faire signifier dans les trois jours le procès-verbal qu'ils rapportent, avec assignation devant le tribunal civil.

1339. — L'instruction est faite sur simples mémoires respectivement signifiés et les jugements définitifs qui interviennent sont rendus sans appel (Même loi, art. 32).

1340. — Les notaires peuvent rédiger sur papier non timbré les actes nécessaires au mariage des indigents, à la légitimation de leurs enfants naturels et au retrait de ces enfants déposés dans les hospices (L. 10 déc. 1850). — V. *infrà*, v° *Indigent*.

1341. — Ces actes sont visés pour timbre gratis lors de la présentation à la formalité (Même loi, art. 58). — V. *infrà*, v° *Indigent*.

1342. — Il en est de même en ce qui concerne les actes nécessaires aux expropriations pour cause d'utilité publique, lorsque les formalités nécessaires ont été remplies (L. 3 mai 1841). — V. *infrà*, v° *Expropriation*.

§ 2. *Expéditions.*

1343. — Les dispositions de la loi du 13 brum. an VII, qui viennent d'être rappelées, sont applicables aux expéditions, extraits et copies délivrés par les notaires (Art. 12, 17 et 18).

1344. — Ces officiers publics ne peuvent employer, pour les expéditions qu'ils délivrent des actes retenus en minute et de ceux déposés ou annexés, du papier timbré d'un format inférieur au moyen papier et dont le prix est actuellement fixé à 1 fr. 50 cent. la feuille, non compris deux décimes. Ce prix est aussi celui du timbre du parchemin que l'on veut employer pour expédition, sans égard à la dimension de ce parchemin si elle est inférieure à celle de ce papier (L. 13 brum. an VII, art. 19; L. 28 avr. 1816, art. 62 et 63; L. 2 juill. 1862, art. 17; L. 23 août 1871, art. 2).

1345. — Les notaires ne peuvent non plus employer du papier timbré d'une dimension inférieure à celle du moyen papier pour les expéditions des procès-verbaux de ventes d'objets mobiliers (L. 13 brum. an VII, art. 19).

1346. — Quant au nombre de lignes que doivent contenir les expéditions, V. *infrà*, v^is *Expéditions*, *Grosses*.

1347. — Nous avons vu *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 421, 497 et 498, que la loi a dispensé du timbre les certificats de vie délivrés par les notaires aux titulaires de pensions militaires, les copies et expéditions des actes notariés intéressant les communes et établissements publics qui sont destinés au préfet et soumis à son approbation, les copies des actes notariés concernant l'administration des biens des fabriques des églises protestantes de la confession d'Augsbourg, dont l'exécution est subordonnée à l'approbation du directoire central.

1348. — L'amende prononcée contre les notaires qui ont rédigé un acte ou délivré une expédition sur papier non timbré, qui était autrefois de 100 fr. (L. 13 brum. an VII, art. 17 et 26, n. 5), a été réduite à 20 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10). — V. *infrà*, v° *Timbre*.

TITRE III.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION COMPARÉE.

1349. — Il existe d'assez grandes différences dans les lois étrangères, relativement à la forme des actes notariés et surtout relativement aux personnes chargées de recevoir les actes faisant foi, ainsi qu'à l'étendue de la force probante.

1350. — Dans certains pays, comme le Danemark, la Suède, la Grande-Bretagne, les États-Unis du nord de l'Amérique, l'acte notarié, tel que nous l'avons en France, est, à proprement parler, inconnu.

1351. — Dans d'autres, comme la Prusse, presque tous les Etats de l'Allemagne du Nord et quelques cantons suisses, les fonctions de notaire sont encore confondues avec celles de greffier des tribunaux, ou cumulées avec celles d'avocat ou d'avoué, et l'acte notarié n'a qu'une importance secondaire au point de vue de la preuve authentique.

1352. — Enfin, dans la plus grande partie de l'Europe, en France, en Belgique, dans le Palatinat Rhénan, en Espagne, en Italie, en Autriche-Hongrie, en Hollande, en Russie même, la convention reçue par un notaire, d'après certaines formes déterminées, est authentique, et l'acte notarié a la même force exécutoire que les jugements.

1353. — En somme, les pays qui ont conservé ou organisé l'institution notariale, telle que l'avait faite le législateur français de l'an XI, sont : les pays de la rive gauche du Rhin, l'Alsace-Lorraine (LL. des 25 vent. an XI, 26 déc. 1873 et 24 mars 1882); — la Belgique (L. 25 vent. an XI); — la Hollande (L. 9 juill. 1842); — le Luxembourg (Ord. 3 oct. 1841 et L. 21 déc. 1878); — l'Espagne (L. 28 mai 1862); — l'Italie (LL. 17 déc. 1875 et 6 avr. 1879); — l'Autriche-Hongrie (LL. 25 juill. 1871 et 12 déc. 1874), et la Russie (L. 14 avr. 1866), bien que la situation des notaires russes diffère sensiblement de celle des notaires français.

1354. — Dans ces divers pays, comme en France, certains actes doivent être nécessairement passés devant notaire. Nous aurons soin de les indiquer.

1355. — Dans presque tous les pays, sauf la Belgique et la France, les notaires sont de même classe et leur compétence s'étend à tout le ressort du tribunal dans lequel leur résidence a été fixée. Toutefois, en Suisse, les notaires de chaque canton ont compétence dans toute l'étendue de ce canton.

1356. — Les interdictions établies par les art. 8 et 10 de la loi de ventôse, relatives à la parenté des notaires avec les parties ou les témoins, les règles tracées dans les art. 11 à 16 sur l'attestation de l'identité des parties, sur la forme des actes,



les énonciations qu'ils doivent contenir, les prohibitions relatives aux blancs, surcharges, ratures, additions et interlignes, à l'obligation d'écrire les sommes et dates en toutes lettres, etc..., sont trop sagement conçues et trop bien combinées pour ne pas avoir été reproduites dans les autres législations. On les retrouve dans toutes les lois étrangères constitutives du notariat.

1357. — *ALLEMAGNE DU NORD*. — Dans ces pays, l'authenticité est organisée, ainsi que le notariat, mais on en est resté, dans beaucoup d'Etats, aux traditions de notre moyen-âge, et la séparation de la juridiction contentieuse et de la juridiction volontaire n'a pas encore été réalisée. Malgré les tendances qui se manifestent pour y rapprocher le notariat du type français (V. *Brême*, L. 16 nov. 1880; *Hambourg*, L. 29 juin 1883), les notaires n'ont, le plus souvent, qu'une situation secondaire de rédacteurs, d'*actuaires*, qu'ils partagent soit avec les avocats, soit avec les tribunaux chargés de conférer l'authenticité aux actes qu'ils ont préparés, et d'en assurer l'exécution. Il en est ainsi du moins pour les actes importants.

1358. — C'est ainsi qu'en Prusse, dans le Hanovre, à Lubeck, et dans la plupart des petits Etats allemands, Anhalt, Bade, Brunswick, Lippe, Mecklembourg, Schnaumbourg-Lippe, etc., le juge de bailliage reçoit les actes de donations, contrats de mariage, contrats entre époux, testaments, partages de succession, certificats d'hérédité, ventes, échanges et presque tous les contrats synallagmatiques; on ne s'adresse au notaire que pour les actes de moindre importance et la constatation des protêts. — Dubarle, *Organisat. judic. de l'Allemagne*, t. 1, p. 137; Pradines, *Notariat comparé* (*Bull. de la Soc. de législat. comp.*, p. 65; L. Pruss. du 21 avr. 1876).

1359. — Dans les royaumes de Saxe et de Wurtemberg, les notaires peuvent être également chargés de la rédaction des actes et contrats, mais les conventions ainsi reçues n'ont pas plus d'autorité, lorsqu'elles sont revêtues de la signature des parties, que les actes sous seing privé; elles ne font foi que jusqu'à preuve contraire et ce n'est que par la confirmation judiciaire qu'elles deviennent authentiques (LL. 14 juin 1843 et 3 juin 1859). — Fœlix et Demangeat, *Droit int. privé*, t. 1, n. 228. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 456.

1360. — Dans les actes qu'ils sont appelés à recevoir, les notaires allemands instrumentent d'ordinaire avec l'assistance d'un autre notaire ou de deux témoins (*Contrà*, Bade, L. 6 févr. 1879, art. 46), et les règles qui régissent leur ministère ainsi que le mode d'instrumenter, tendent de plus en plus à se rapprocher des règles instituées par la loi de ventôse.

1361. — Le royaume de *Bavière*, par sa législation sur le notariat, du 10 nov. 1861, se rattache au système de la loi de ventôse. Les actes notariés y ont le caractère d'actes publics et la même valeur que les jugements. Ils jouissent même de la force exécutoire, si l'acte contient une obligation, et si l'obligé a consenti à l'insertion de la clause d'exécution. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 482.

1362. — Sont, en Bavière, de la compétence exclusive des notaires, les ventes immobilières et tous autres contrats intéressant la propriété foncière et translative de droits réels immobiliers, les inventaires, les contrats de mariage (qui peuvent être faits soit avant, soit pendant le mariage), les donations, les protêts, les actes de prêt hypothécaire, les cessions et radiations hypothécaires, les réceptions ou révocations de testament mystique, les procurations à produire devant un tribunal.

1363. — Les actes qui ont trait aux hypothèques doivent même être homologués judiciairement.

1364. — Sauf les cas où la loi prescrit la présence des témoins, le notaire peut instrumenter seul.

1365. — Dans le Palatinat Rhénan (L. 28 févr. 1880), les actes notariés peuvent être reçus sans l'intervention de témoins ou d'un second notaire; cette intervention n'est requise que pour les testaments, les donations, même entre époux, les révocations de testaments ou de donations, les procurations données à l'effet de passer ces derniers actes, ou lorsqu'une des parties intéressées est atteinte de cécité, de surdité ou de mutisme, ou ne connaît pas la langue allemande.

1366. — *ALSACE-LORRAINE*. — En *Alsace-Lorraine*, le notariat continue à être régi par notre loi de ventôse (V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 464). Cependant un certain nombre d'actes ont été ajoutés à ceux que la loi française oblige à passer devant notaires; ce sont notamment : 1° les ventes judiciaires d'immeubles (LL. 1er déc. 1873, 8 août 1879 et 30 avr. 1880); — 2° les ventes par adjudication publique et volontaire de biens immeubles (L. 21 mars 1881); — 3° les actes constatant, en matière de mines, l'élection des représentants de la *Gewerkschafft*, la constitution de la société (L. 16 déc. 1873, art. 98 et 187).

1367. — Dans ces pays, d'ailleurs, la présence de témoins ou d'un notaire en second n'est exigée que pour les testaments et pour les actes mentionnés dans l'art. 2, L. 21 juin 1843 (L. 26 déc. 1873, § 6).

1368. — Enfin, tandis qu'autrefois, dans la législation française, l'on ne pouvait opposer à un acte notarié que la preuve du faux, il est permis aujourd'hui, en Alsace-Lorraine, d'après les §§ 380 et s., C. proc. civ. allemand de 1877, et le § 2 de la loi du 8 juill. 1879, de prouver sans restriction, soit la fausseté du fait mentionné, soit l'inexactitude des constatations faites par l'officier public. Il en est ainsi dans tous les pays allemands où le nouveau Code de procédure civile est en vigueur.

1369. — *ANGLETERRE*. — En Angleterre et dans toutes les colonies où la loi anglaise est en vigueur, il n'y a pas de mode particulier pour conférer l'authenticité aux conventions; elles sont constatées généralement dans des écrits (*deeds*) rédigés soit par les parties elles-mêmes, soit par les *attorneys* ou agents d'affaires, et qui rappellent nos écritures scellées d'autrefois.

1370. — Dans certains cas cependant, et notamment lorsqu'il s'agit de la transmission de la propriété immobilière ou de l'exécution des testaments, le législateur exige des formes plus solennelles, mais la procédure se poursuit, ou devant le parlement ou devant les tribunaux. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*.

1371. — Parmi les actes qui sont dressés par les notaires, nous n'avons mentionné, *suprà*, v° *Acte authentique*, que les protêts et contrats d'assurances. Il convient d'y ajouter : les notes (*noting*) de lettres de change et autres effets de commerce, les certificats de copies collationnées, les *affidavit* de marins et capitaines, ainsi que la plupart des contrats de mer.

1372. — Enfin, il est aussi d'usage de passer devant les notaires anglais et de faire revêtir de leur sceau notarial les actes ou procurations qui doivent servir à l'étranger, afin de leur donner une force plus grande et de constituer une preuve devant les tribunaux.

1373. — Mais aucun de ces actes, ainsi reçu ou certifié n'a la valeur de l'acte notarié français et ne peut être considéré comme faisant foi de son contenu, à l'exclusion de toute preuve contraire.

1374. — Seule, à notre connaissance, parmi les colonies anglaises, la province de Québec (Canada), en organisant le notariat d'après le type français, a donné à l'acte notarié toute la valeur et la force de l'acte authentique (Act. 30 mars 1883, *Statuts de la prov. de Québec*, 1883, ch. 32, p. 99). — V. *suprà*, v° *Acte authentique*.

1375. — *AUTRICHE*. — Nous avons déjà vu que l'institution notariale existe en Autriche (LL. 25 juill. 1871 et 12 déc. 1874). — V. *suprà*, n. 1353, et v° *Acte authentique*, n. 475.

1376. — Doivent être nécessairement passés devant notaire : 1° les conventions matrimoniales; 2° les contrats de vente, d'échange, de constitution de rente, de prêts et reconnaissance de dettes entre époux; 3° les quittances de biens matrimoniaux, alors même que la remise en est faite à d'autres qu'à l'époux; 4° les actes de donation pour tradition réelle; 5° tous les actes entre-vifs passés par des aveugles ou par des sourds ne sachant pas lire, ou par des muets ne sachant pas écrire (L. 25 juill. 1871). — V. *suprà*, n. 365.

1377. — En Autriche (L. 25 juill. 1871, art. 56), la présence de deux témoins ou d'un second notaire n'est requise que pour certains actes expressément indiqués : lorsqu'il s'agit d'un acte relatif à une succession ou d'une disposition de dernière volonté, ou lorsqu'une des parties ne sait pas écrire ou ne comprend pas la langue, ou est atteinte de cécité, de surdité ou de mutisme. Notons enfin que les actes notariés font foi jusqu'à inscription de faux (L. 25 juill. 1871, §§ 2 et 3).

1378. — *BELGIQUE*. — Le notariat est encore régi, en Belgique, par la législation française. Dès lors, les actes qui sont assujettis par la loi de ventôse ou le Code civil à la forme notariée doivent être passés devant notaire.

1379. — Les notaires sont aussi obligés de se faire assister par un autre notaire ou deux témoins.

1380. — Les actes notariés font foi jusqu'à inscription de faux.

1381. — Ajoutons qu'il est nécessaire, quand on veut exé-

cuter, dans le pays, un acte revêtu d'une formule exécutoire étrangère, de réclamer l'*exequatur* au tribunal belge de première instance, dans le ressort duquel l'acte doit être exécuté (art. 546, C. proc. civ.; L. 25 mars 1876, art. 10). — Cass. belge, 6 sept. 1814.

1382. — Toutefois, en ce qui concerne les actes notariés étrangers contenant hypothèque sur des immeubles situés en Belgique, pour que les actes sortent *effet* et deviennent *exécutoires*, il faut d'abord que l'acte soit revêtu du visa du président du tribunal civil de la situation des biens, qui vérifie si les actes et les procurations qui en sont le complément, réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus (art. 77, L. 16 déc. 1851). — Puis il doit être déclaré exécutoire par un tribunal belge (art. 546, C. proc. civ.). — Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 30, n. 456; Marton, t. 3, n. 989 et s.; Pandectes belges, v° *Acte passé en pays étranger*, n. 102 et s.

1382 *bis*. — *Brême*. — V. Loi du 16 nov. 1880, et *suprà*, n. 1357.

1383. — *Danemark*. — Nous n'avons pas à revenir sur ce que nous avons dit des actes notariés dans ce pays. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 487 et s.

1384. — Il nous suffira de mentionner les testaments parmi les actes dans lesquels les notaires doivent certifier la signature des témoins.

1385. — *Espagne*. — La législation espagnole, est, sur la plupart des points sensiblement analogue à la nôtre. Les actes qui, en France, doivent être passés en la forme notariée, doivent l'être aussi en Espagne. Les notaires doivent également se faire assister de deux témoins ou d'un notaire en second. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 499 et s.

1386. — Enfin, les actes notariés font foi jusqu'à inscription de faux (L. 28 mai 1862, art. 23; C. proc. civ. de 1881, art. 596 et s.).

1387. — Mais il convient de signaler quelques règles spéciales aux actes reçus à l'étranger. A cet égard, l'art. 600 du Code de proc. civ. de 1881 dispose, que les actes dressés à l'étranger ont la même valeur en justice que ceux reçus en Espagne, si l'objet de l'acte ou du contrat est licite d'après les lois espagnoles; si les contractants avaient la capacité légale de s'obliger d'après leur loi nationale; si, dans l'engagement, ils ont observé les formes et solennités exigées pour la constatation de ces conventions dans leur pays; enfin, si le document porte la légalisation et les formalités requises pour qu'un acte soit authentique en Espagne.

1388. — Si toutes ces conditions ont été remplies, il y a lieu de penser que, pour obtenir l'exécution d'un acte, en Espagne, les parties n'ont qu'à présenter au tribunal supérieur de justice une expédition de cet acte, avec la traduction officielle en Espagnol et à demander l'*exequatur* après avoir établi, dans un mémoire signé par un avocat ou un avoué, que l'acte est conforme aux prescriptions de l'art. 600, C. proc. civ. — V. Silvela, *J. du droit intern. pr.*, année 1881, p. 21.

1389. — *Etats-Unis*. — Dans les *Etats-Unis* du nord de l'Amérique, où les principes de la législation anglaise sont restés en vigueur, les règles qui régissent la preuve sont les mêmes qu'en Angleterre et l'acte notarié, avec sa force probante et sa force exécutoire, y est absolument inconnu. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 502.

1390. — *Grèce*. — La loi relative à l'organisation du notariat est du 21 janv. 1831. — Les actes notariés font foi jusqu'à inscription de faux (art. 191).

1391. — Aux termes des art. 858 et s., C. proc. civ., les actes publics et authentiques passés devant des officiers étrangers, ne peuvent recevoir leur exécution, — à moins que le contraire ne soit stipulé dans les traités, — qu'après qu'ils auront été déclarés exécutoires par un tribunal hellénique.

1392. — L'*exequatur* est accordé : 1° par le président du tribunal de première instance du lieu où doit se faire l'exécution et sans autre examen du fond de l'acte public, si toutes les parties en cause sont des étrangers; — 2° par le tribunal de première instance et après examen du fond, si l'une des parties est un régnicole. Dans ce dernier cas, le tribunal ne peut refuser l'*exequatur* qu'autant que l'acte est contraire à une loi prohibitive de l'Etat.

1393. — Il y a lieu de remarquer que la condition de réciprocité n'est point imposée; d'où il résulte que quand même l'Etat dont il s'agirait d'exécuter les actes n'accorderait pas la même faveur aux actes passés en Grèce, ce ne serait pas un motif pour que l'*exequatur* fût refusé aux premiers. — Saripolos, *J. du droit intern. pr.*, année 1880, p. 173.

1393 *bis*. — *Hambourg*. — V. Loi du 29 juin 1883, et *suprà*, n. 1357.

1394. — *Hollande*. — V. Loi 9 juill. 1842 et L. 6 mai 1878. — Même législation qu'en France et en Belgique.

1395. — Les mêmes actes qui, en France, doivent être passés devant notaire, doivent l'être également en Hollande.

1396. — Les notaires doivent, comme en France, se faire assister de deux témoins ou d'un notaire en second.

1397. — Les actes notariés font foi jusqu'à inscription de faux (L. 9 juill. 1842).

1398. — *Italie*. — Même législation qu'en France. Les actes qui doivent être passés devant notaire, sont ceux qui, en France, doivent l'être aussi.

1399. — Les notaires doivent se faire assister de deux témoins ou d'un notaire en second.

1400. — Les actes notariés font foi jusqu'à inscription de faux (art. 1317 et 1318, C. civ.).

1401. — Ici encore, on peut relever des dispositions spéciales aux actes reçus à l'étranger. D'après l'art. 559, C. proc. civ. de 1865, les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes authentiques reçus en dehors du royaume, ne sont exécutoires dans le royaume qu'après *exequatur* donné conformément au tit. 12 du liv. 3 (art. 944 et s. du même Code, c'est-à-dire, par le tribunal de première instance du lieu où l'acte doit être exécuté. — Brescia, 1er août 1871, [Mon. Trib., 71.81]

1402. — C'est là une différence essentielle entre l'exécution des actes et des jugements étrangers en Italie; tandis que pour les jugements, l'action doit être portée devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle on veut les exécuter, pour les actes, il faut s'adresser au tribunal civil du lieu où l'exécution est poursuivie. — Norsa, *Revue du droit intern.*, année 1877, p. 86 et 224; Fiore, *Effetti internaz. delle sentenze e degli atti*, n. 194 et s.

1403. — *Luxembourg* (*Grand-duché de*). — Législation identique à la législation française (V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 507). — Les notaires doivent être assistés de deux témoins ou d'un notaire en second. Les actes qui, en France, doivent être passés devant notaire, doivent l'être aussi sous cette forme dans le Grand-duché de Luxembourg. — Les actes notariés font foi jusqu'à inscription de faux (Ord. 3 oct. 1841, art. 26).

1404. — *Monaco* (*Principauté de*). — Même législation qu'en France. Tous les actes qui sont assujettis, par la loi de ventôse ou le Code civil, à la forme notariée, doivent également être passés devant notaire dans la principauté.

1405. — L'obligation imposée aux notaires français de se faire assister, pour la réception des actes, d'un second notaire ou de deux témoins existe à Monaco comme en France.

1406. — Les actes notariés font foi jusqu'à inscription de faux (Ord., 4 mars 1886, art. 19).

1407. — Pour les actes reçus à l'étranger, ils ne sont valables qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires. L'art. 232, C. proc. civ., dispose, à cet égard, que les jugements rendus et les actes passés en pays étranger ne seront exécutoires dans la principauté et sur les biens qui y sont situés ou en proviennent, qu'en vertu d'une ordonnance spéciale du prince, sur le rapport qui lui en sera rendu par l'avocat général. Et ce rapport a lieu, après requête adressée à Son Altesse. A cette requête doit être jointe la grosse légalisée du titre qu'on veut rendre exécutoire. — *J. du dr. intern. priv.*, année 1877, p. 123.

1408. — *Roumanie*. — L'institution du notariat existe en Roumanie et les actes notariés y font foi jusqu'à inscription de faux (C. civ., art. 2, § 3).

1409. — Mais ils ne sont pas exécutoires par eux-mêmes; pour procéder à leur exécution, il faut obtenir un jugement.

1410. — Toutefois, relativement aux hypothèques, l'art. 1773 du Code civil roumain dispose que les hypothèques consenties en pays étrangers peuvent avoir effet en Roumanie si l'acte constitutif y a été *visé* par le *président* du tribunal de la situation des biens et si une inscription a été prise. Le magistrat doit vérifier si l'acte constitutif remplit toutes les conditions requises pour être authentique, d'après les lois du pays dans lequel il a été passé. — Petroni, *J. du dr. intern. priv.*, année 1879, p. 355.

1411. — *Russie*. — En Russie, la forme notariée n'est imposée, à peine de nullité, que pour les actes translatifs

ou constitutifs de droits réels. On peut citer dans ce nombre les ventes, donations, constitutions de servitudes et d'hypothèques, transactions, etc. (L. 14 avr. 1866, art. 66 et s.). — Ern. Lehr, *Eléments de droit russe*, p. 12; Amiaud, *Bull. de la soc. de législ. comp.*, année 1873, p. 413.

1412. — Tout acte notarié doit être reçu en présence de deux témoins, au moins, qui peuvent être les mêmes que ceux appelés pour certifier l'identité des parties; il faut trois témoins pour les actes translatifs de propriété immobilière (L. 14 avr. 1866, art. 84-85).

1413. — *Suède.* — En Suède, la législation est à peu de chose près la même qu'en Danemark. Le notaire, qui n'est presque toujours qu'un employé du tribunal, se borne aussi à certifier la signature des parties ou des témoins. Les conventions relatives aux immeubles, et les contrats de mariage (qui doivent intervenir avant le mariage), ne sont valables qu'autant qu'ils sont constatés dans la forme authentique; mais cette authenticité n'est conférée que par les tribunaux (*Ann. de législ. étrang.*, année 1876, p. 814). — V. pour les détails, *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 528 et s.

1414. — *Suisse.* — La *Suisse* doit être rangée dans une catégorie particulière, car la législation est loin d'y être uniforme et les règles varient suivant les cantons. La législation de *Genève* et de *Neufchâtel* est, à peu de chose près, la même qu'en France; celle de *Bâle* se rapproche davantage du droit allemand et dans plusieurs autres cantons, spécialement dans les cantons italiens et quelques cantons de la Suisse du Nord, les fonctions des notaires sont encore aux mains des greffiers. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 541 et s.

1415. — Dans les cantons de Genève et de Neufchâtel, les contrats soumis à la forme solennelle sont les mêmes qu'en France; dans celui de Vaud, les ventes immobilières, l'inventaire dressé après dissolution de communauté, les actes d'hypothèque et les mainlevées au-dessus de 500 fr., les actes de société, les contrats de mariage, les actes respectueux, les consentements à mariage, pour l'étranger, doivent aussi, pour être valables, être dressés dans la forme notariée.

1416. — A Bâle, il en est de même des contrats qui ont pour objet des droits immobiliers.

1417. — Dans quelques cantons (Genève, Jura Bernois, Bâle-Ville, Neufchâtel, Turin, Thurgovie), l'authenticité est exigée pour les contrats de mariage. Dans les Grisons, l'authenticité n'est pas nécessaire. Le contrat doit être approuvé par le conseil communal ou par l'autorité judiciaire à Schaffouse, Zurich et dans le canton d'Appenzell. — Lardy, *Législ. civ. des cantons suisses*.

1418. — Les protêts, d'après la loi fédérale sur les obligations, du 14 juin 1881, sont, dans toute la Suisse, nécessairement reçus par un notaire ou tout autre officier public ayant qualité à cet effet (art. 814).

1419. — A Genève, d'après l'art. 376, C. proc. civ., du 25 sept. 1819, les jugements et actes notariés rendus ou passés hors des cantons ne peuvent être mis à exécution qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par le tribunal, le ministère public entendu.

1420. — Dans les autres cantons suisses, aucun texte ne visant expressément l'exécution des actes publics passés à l'étranger, il faut en conclure que l'*exequatur* leur doit être donné, selon les cantons, comme pour les jugements, soit par les tribunaux, soit par l'autorité administrative, soit même par l'autorité gouvernementale. — V. Roguier, *J. du droit intern. privé*, année 1883, p. 117 et s.

CHAPITRE II.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

1421. — En ce qui concerne le droit international privé, nous ne pouvons que nous référer aux explications que nous avons données, *suprà*, v° *Acte authentique*, la matière des actes notariés n'appelant aucun développement spécial.

ACTE PASSÉ A L'ÉTRANGER, ou concernant des biens situés à l'étranger. — V. Etranger.

ACTE PASSÉ DANS LES COLONIES ou concernant des biens situés dans les colonies. — V. Colonies.

ACTE PASSÉ EN CONSÉQUENCE D'UN AUTRE ACTE (Enregistrement et timbre).

Législation.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 13, 24 et 26; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 23, 41, 42, 44 et 47; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 56, 57 et 58; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 11 et 13; — L. 24 mai 1834 (*portant fixation du budget de l'exercice 1835*), art. 23; — L. 5 juin 1850 (*relative au timbre des effets de commerce, des bordereaux de commerce, des actions dans les sociétés, des obligations négociables des départements, communes, établissements publics et compagnies, et des polices d'assurances*), art. 49; — L. 13 mai 1863 (*portant fixation du budget de l'exercice 1864*), art. 7; — L. 30 mars 1872 (*concernant : 1° l'élévation du droit de timbre des récépissés des expéditions faites par chemins de fer en petite vitesse; 2° la perception du droit de timbre des récépissés des expéditions faites par tous autres modes de transport; 3° la perception du droit de timbre des connaissements*), art. 2; — L. 25 mai 1872 (*qui modifie les droits de timbre auxquels sont assujettis les titres de rentes et effets publics des gouvernements étrangers*), art. 2 et 3.

Bibliographie.

Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, t. 4, n. 3921 et s. — Ed. Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, t. 1, chap. 21. — Defrénois, *Répertoire pratique des droits d'enregistrement et d'hypothèque*, n. 6203 à 6234. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 823 et s. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*. — Dictionnaire du notariat, v^is *Acte notarié*, n. 628 et s., et *Enregistrement*, n. 264 et s. — Fabreguette, *Traité des infractions de la parole et de la presse*, t. 1, p. 462 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la législation*, v° *Enregistrement*, ch. 2, sect. 6. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, n. 1054 à 1375. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte passé en conséquence*. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, n. 961 à 1036, n. 1064 et 1065 et n. 3719 à 3726. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, v° *Enregistrement*, §§ 10 et 11. — Taché, *Recueil des principes généraux de la perception en matière d'enregistrement*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*. — Teste-Lebeau, *Dictionnaire analytique des arrêts de la Cour de cassation en matière d'enregistrement*, v° *Acte passé en conséquence*. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*. — Hertz, *De la justification des reprises, récompenses ou indemnités dans les déclarations de successions* (Garnier, *Répertoire périodique de l'enregistrement, locis infrà citatis*).

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I. — ENREGISTREMENT.

TITRE I.

ENREGISTREMENT.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — Les amendes pécuniaires et même la nullité qui frappaient les actes non enregistrés ou non timbrés, ont toujours paru insuffisantes pour assurer le recouvrement régulier de l'impôt. Du temps du contrôle et sous l'empire des lois qui ont précédé celle du 22 frim. an VII, l'obligation du timbre et de l'enregistrement était une des conditions essentielles à remplir pour arriver à l'exécution des contrats. — V. édit de Blois de juin 1581, enregistré au parlement le 4 juill. 1581, art. 2; édit de déc. 1703 et la déclaration explicative du 10 juill. 1704; L. 5-19 déc. 1790, art. 11; L. 9 vend. an VI, art. 30, 31, 47 et 48.

2. — Le législateur de l'an VII, en se refusant à subordonner la validité ou la nullité des actes à l'exécution des lois fiscales, supprimait une des garanties de la rentrée de l'impôt. Les amendes pécuniaires furent augmentées et portées à un taux si élevé que, peu d'années après, une réduction fut jugée nécessaire (L. 16 juin 1824, art. 10), mais elles étaient encore impuissantes à empêcher la fraude, et il était indispensable d'avoir recours à une autre sanction.

3. — Cette sanction résulte d'un ensemble de dispositions qui ont pour but de proscrire l'usage de tout acte non enregistré ou écrit sur papier non timbré, ou tout au moins de mettre à la charge de ceux qui en font usage les droits des actes qui avaient jusque-là échappé à l'impôt. En droit fiscal, on désigne donc par les termes « *Acte passé en conséquence d'un autre acte*, » l'acte dans lequel il est fait usage d'un acte non enregistré ou non écrit sur timbre.

4. — En ce qui concerne l'enregistrement, la défense de passer un acte public en conséquence d'un autre acte public non enregistré, est formulée dans l'art. 41, L. 22 frim. an VII, ainsi conçu : Les notaires, huissiers, greffiers, et les secrétaires des administrations centrales et municipales ne peuvent délivrer en brevet, copie ou expédition d'aucun acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original, ni faire aucun acte en conséquence, avant qu'il ait été enregistré, quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré, à peine de 50 fr. d'amende (aujourd'hui 10 fr., d'après la loi du 16 juin 1824, art. 10), outre le paiement du droit.

5. — Le même article excepte les exploits et autres actes de cette nature, qui se signifient à partie ou par affiche et proclamations, et les effets compris sous l'art. 69, § 2, n. 6 de la même loi.

6. — Ces dispositions ont été modifiées par l'art. 56, L. 28 avr. 1816, qui porte : « L'art. 41, L. 22 frim. an VII, continuera d'être exécuté : néanmoins, à l'égard des actes que le même officier aurait reçus, et dont le délai d'enregistrement ne serait pas encore expiré, il pourra en énoncer la date, avec la mention que ledit acte sera présenté à l'enregistrement en même temps que celui qui contient ladite mention ; mais, dans aucun cas, l'enregistrement du second acte ne pourra être requis avant celui du premier, sous les peines de droit. »

7. — L'enregistrement des actes sous signature privée n'est pas soumis aux mêmes règles que celui des actes publics; il n'est pas obligatoire dans un délai de rigueur, à moins que ces actes ne portent transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeubles ou de fonds de commerce. Mais, que l'enregistrement soit obligatoire ou non dans un délai de rigueur, il ne peut être fait aucun usage, soit par acte public, soit en justice, ou devant toute autre autorité constituée, d'actes sous signature privée, qu'ils n'aient été préalablement enregistrés (L. 22 frim. an VII, art. 23).

8. — La sanction de cet article se trouve dans l'art. 42 de la même loi, d'après lequel aucun notaire, huissier, greffier, secrétaire ou autre officier public, ne peut faire ou rédiger un acte en vertu d'un acte sous signature privée, ou passé en pays étranger, l'annexer à ses minutes, ni le recevoir en dépôt, ni en délivrer extrait, copie ou expédition, s'il n'a été préalablement enregistré, à peine de 50 fr. d'amende (aujourd'hui 10 fr., L. 16 juin

1824, art. 10), et de répondre personnellement du droit, sauf l'exception mentionnée dans l'art. 41.

9. — Cet article a été modifié; mais on a conservé le principe; l'art. 13, L. 16 juin 1824, n'a fait que donner une facilité aux notaires, en leur permettant de passer des actes en vertu et par suite d'actes sous seing privé non enregistrés, et de les énoncer dans leurs actes, mais à la condition que chacun de ces actes sous seing privé demeure annexé à celui dans lequel il se trouve mentionné, qu'il soit soumis avant lui à la formalité de l'enregistrement, et que les notaires soient personnellement responsables, non seulement des droits d'enregistrement et de timbre, mais encore des amendes auxquelles les actes sous seing privé se trouvent assujettis. — Il est dérogé, à cet égard seulement, à l'art. 41, L. 22 frim. an VII.

10. — Ces dispositions s'appliquent également aux actes passés en pays étranger ou dans les colonies, dont il ne peut être fait usage en justice, ou mention dans des actes publics, qu'ils n'aient acquitté les mêmes droits que s'ils avaient été souscrits en France et pour des biens situés en France (L. 28 avr. 1816, art. 58).

11. — Enfin, pour que le contrôle des préposés de l'administration puisse s'exercer facilement, un dernier article de la loi du 22 frim. an VII, porte que, lorsque des actes publics, civils, judiciaires ou extrajudiciaires se font en vertu d'actes sous seing privé, ou passés en pays étranger et qui sont soumis à l'enregistrement, mention doit être faite, dans les minutes, de la quittance de ces droits, par une transcription littérale et entière de cette quittance, à peine d'une amende de 10 fr. (aujourd'hui 5 fr., L. 16 juin 1824, art. 10) par chaque contravention (art. 44).

12. — Nous ne rappellerons ici que pour mémoire les art. 47, L. 22 frim. an VII, 57, L. 28 avr. 1816 et 16, L. 23 août 1871, qui défendent aux juges et arbitres de rendre aucun jugement et aux administrations centrales et municipales de prendre aucun arrêté en faveur des particuliers, sur des actes non enregistrés à peine d'être personnellement responsables des droits. On désigne plus particulièrement, dans le langage du droit fiscal, les actes non enregistrés produits devant les juges et arbitres sous le nom d'*actes produits en cours d'instance* et nous étudierons la doctrine et la jurisprudence relatives à ces actes, *infrà*, v° *Jugement*.

13. — En résumé, tous les actes des notaires, huissiers et autres ayant le droit d'instrumenter, ainsi que ceux des administrations, tous actes judiciaires, tous actes sous seing privé, toutes mutations d'immeubles en propriété, usufruit ou jouissance, entre vifs ou par décès, doivent être soumis à l'enregistrement, les uns dans un délai déterminé, les autres avant qu'il puisse en être fait usage, soit en justice, soit par acte public, soit devant toute autorité constituée.

14. — Il est à remarquer que le législateur s'est servi d'expressions différentes, suivant qu'il s'agissait d'assurer l'enregistrement d'actes publics ou d'actes sous signature privée. A l'égard des actes publics, l'art. 41, L. 22 frim. an VII, porte qu'aucun acte ne pourra être *fait en conséquence* d'un autre acte public avant qu'il n'ait été enregistré.

15. — Lorsqu'il s'agit d'actes sous signature privée, il est défendu d'en *faire usage* par acte public avant leur enregistrement (art. 23, même loi) et il y a contravention si un acte public est *fait en vertu* ou *par suite* d'un acte sous signature privée non enregistré (art. 42 et 44, L. 16 juin 1824, art. 13).

16. — Cette dernière loi défend même d'énoncer, dans un acte notarié, des actes sous signature privée non enregistrés, sans les annexer à l'acte dans lequel ils sont mentionnés et elle oblige alors, les notaires personnellement à les soumettre à la formalité avant l'acte dressé par eux et à acquitter tous les droits et amendes auxquels ils peuvent donner lieu (L. 16 juin 1824, art. 13).

17. — Cependant, la plupart des auteurs soutiennent que ces expressions ne doivent pas avoir une portée différente les unes des autres. Le seul but du législateur, dit M. Garnier, a été d'empêcher, autant que possible, que les actes fussent soustraits à la formalité de l'enregistrement et du timbre. Or, ce but ne serait pas atteint, si on pouvait *faire usage* d'un acte non timbré et non enregistré dans un autre, ou *faire le second en conséquence* ou *en vertu du premier*, car cet acte recevrait une existence juridique par sa constatation dans un acte authentique, et son enregistrement ultérieur serait tout à fait inutile. La prohibition est donc générale; d'où il faut conclure qu'agir *en conséquence* ou *en vertu* d'un acte, *faire usage* de cet acte, sont, dans le langage des art. 23, 41 et 42, L. 22 frim. an VII, des expressions qui ont le même sens. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1076; Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 36; Ed. Clerc, n. 590; Championnière et Rigaud, n. 3925.

18. — Il y a usage, dit le Dictionnaire des droits d'enregistrement : 1° lorsque, par le second acte, les parties transfèrent des droits qui résultent du premier, ou qu'elles confirment, résilient ou modifient l'acte non enregistré; 2° lorsque le second acte tire du premier des constatations utiles aux parties et que celui-ci devient la base d'une convention quelconque entre elles; 3° lorsque l'existence du premier acte est nécessaire à la validité du second; 4° lorsque le premier acte est énoncé dans l'acte public, sans former la base essentielle d'une convention entre les parties. — Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 37.

19. — D'après M. Demante, les locutions *en conséquence*, *en vertu* ou *par suite* sont absolument synonymes. Bien plus, il faudrait entendre dans le même sens, l'art. 23, L. 22 frim. an VII, disant, pour les actes sous signature privée, qu'il n'en peut être fait « *aucun usage* par acte public, » etc., qu'ils n'aient été préalablement enregistrés. L'art. 42 est une conséquence de l'art. 23; dès lors, il faut admettre que l'interdiction de faire *aucun usage* desdits actes comprend seulement les usages énumérés par l'art. 42, à savoir : faire un autre acte *en vertu* de l'acte non enregistré, annexer cet acte non enregistré à la minute d'un acte authentique, le recevoir en dépôt, ou en délivrer extrait, copie ou expédition; le tout, sauf l'exception introduite par la loi du 16 juin 1824. — Demante, n. 824.

20. — Nous pensons, au contraire, qu'il y a lieu de distinguer entre les expressions *passés en conséquence* et *faire usage*. Considérée au point de vue grammatical, la première de ces expressions a un sens évidemment beaucoup plus restreint que la seconde; *agir en conséquence* d'un acte implique l'idée que cet acte est la base ou tout au moins un des éléments indispensables du nouveau contrat.

21. — Un acte peut être la conséquence d'un autre acte d'une manière plus ou moins directe; est fait en conséquence d'un autre, non seulement tout acte qui n'aurait pu être fait si un premier ne l'avait précédé, mais encore tout acte qui, se référant à un acte précédent, y puise un élément important. — Trib. Niort, 17 févr. 1864, Devallée, [J. enreg., n. 17809, Garnier, *Rép. pér.*, table alph. de 1864]

22. — Même entendu dans ce dernier sens, le fait d' « *agir en conséquence* » diffère sensiblement de l'usage simple : *faire usage* d'un acte, c'est en tirer tout ou partie des effets juridiques dont il est susceptible, c'est l'utiliser, en jouir, en disposer suivant le droit qu'on en fait découler; mais ce n'est pas, nécessairement, en faire la base d'une convention nouvelle. On peut utiliser ce premier acte à titre de simple renseignement, pour la justification d'un droit de propriété ou d'un paiement qui ne sont même pas contestés; c'est en faire usage.

23. — On doit donc supposer que le législateur, en employant deux locutions différentes, a voulu marquer qu'il n'entendait pas soumettre aux mêmes obligations les actes passés en conséquence d'actes publics et ceux dans lesquels il a été fait usage d'actes sous signature privée. Pour les premiers, du reste, l'enregistrement est toujours obligatoire, il est assuré par des prescriptions nombreuses, par des pénalités, par la responsabilité des officiers publics ou ministériels qui les ont rédigés; en outre, les répertoires font connaître aux préposés l'existence des actes et les mettent à même d'en exiger l'enregistrement et de poursuivre le recouvrement des droits. Lors même que des actes publics auraient été relatés ou mentionnés dans un autre acte, ils ne seraient donc pas dispensés de la formalité dans un délai de rigueur et l'officier public qui les aurait rédigés serait dans l'impossibilité presque absolue de les soustraire à l'enregistrement.

24. — Il n'était donc pas indispensable d'avoir recours à une nouvelle sanction pour en assurer l'enregistrement. Par conséquent, si le législateur a voulu, par un excès de précaution, qu'un acte public ne puisse servir à la confection d'un autre acte avant d'avoir été enregistré, on s'explique très bien qu'il ait entendu restreindre cette obligation, au cas seulement où le premier acte est un élément indispensable du second; et que, pour ne pas entraver la rédaction des actes publics, il ait autorisé, dans une certaine mesure, leur usage dans d'autres actes publics, soit comme renseignement, soit comme justification, puisque le recouvrement de l'impôt n'était pas compromis.

25. — La situation est toute différente à l'égard des actes sous signature privée dont il est fait usage dans un acte public. A l'exception d'un petit nombre d'entre eux dont l'enregistrement est obligatoire dans un délai déterminé, les actes sous seing privé ne sont soumis qu'à un enregistrement facultatif. L'usage seul qui en est fait dans un acte authentique a pour eux d'importantes conséquences en droit civil; il leur donne une existence juridique; il leur permet d'acquérir date certaine, et souvent la mention dans un acte public en rendrait, à ce point de vue même, l'enregistrement inutile. C'est ce que le législateur a voulu empêcher; aussi s'est-il servi d'expressions différentes ayant une tout autre portée, et il a formulé, contre tout usage dans un acte public, d'actes sous signature privée non enregistrés, une prohibition générale dans les termes qui lui ont paru avoir le sens le plus étendu.

26. — Il nous paraîtrait donc inexact de dire, avec M. Demante, que l'art. 42, L. 22 frim. an VII, étant la sanction de l'art. 23, l'interdiction de faire *aucun usage* d'actes sous signature privée non enregistrés, comprend seulement les *usages* énumérés par cet art. 42. C'est à tort que le savant professeur veut subordonner l'art. 23 à l'art. 42 et faire dépendre le sens du premier du sens du second; à notre avis c'est le contraire qui est vrai. L'art. 23 consacre la règle de l'obligation d'enregistrer les actes sous signature privée; l'art. 42 se borne à en faire l'application. — Conclusions du procureur général près la C. cass. belge, 29 juill. 1864, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2068]

27. — C'est donc dans les termes mêmes de l'art. 23, siège de la disposition dont il s'agit, qu'il faut en rechercher la signification, et il n'y a pas lieu de l'interpréter par les expressions de l'art. 42 qui lui est, au contraire, subordonnée. — *Ibid.* — *Sic*, Délib. 19 déc. 1834; — 2 janv. 1835 (J. enreg., n. 11079).

28. — S'il fallait une dernière preuve que les actes passés en conséquence d'actes publics, ne sont pas soumis au même régime que les actes faits en vertu d'actes sous signature privée, elle résulterait de ce qu'il a été prescrit de transcrire littéralement la quittance des droits payés, dans les minutes des actes publics, civils, judiciaires ou extrajudiciaires qui se font en vertu d'actes sous signature privée ou passés en pays étrangers... (L. 22 frim. an VII, art. 44).

29. — ... Tandis qu'aucune disposition n'oblige les notaires à constater, dans l'acte fait en conséquence d'un autre acte public, que ce dernier a été enregistré. Spécialement, ils ne sont pas tenus d'énoncer, dans les certificats de propriété délivrés pour être produits aux payeurs du Trésor, que les actes publics dont il y est fait mention ont été enregistrés. — Sol. 19 mai 1851, [P. Bull. d'enreg., art. 65]

30. — Enfin, notre système est d'accord avec le principe de la distinction fondamentale entre l'enregistrement nécessaire et l'enregistrement facultatif, distinction très réelle que la loi de frimaire a établi en fait, bien qu'elle ne contienne aucune déclaration positive à ce sujet. — Rapport fait par Cretet au Conseil des Anciens sur le projet de loi du 22 frim. an VII (Garnier, *Rép. pér.*, année 1868, p. 382). — V. encore, Dict. notar., qui établit une distinction entre les actes *passés en conséquence* d'actes publics et les actes *passés en vertu* d'actes sous signature privée, v° *Acte notarié*, sect. 11, art. 6-1° et 2°.

31. — Nous devons reconnaître que la jurisprudence paraît n'avoir tenu aucun compte de cette distinction; du moins, elle n'a été formulée d'une manière précise dans aucun arrêt ou jugement. Au contraire, dans un grand nombre de décisions relatives à des actes sous signature privée dont il avait été fait usage par acte public, les expressions *passés en conséquence*, *en vertu*, *à la suite* ou *faire usage*, sont considérées comme synonymes et employées indifféremment les unes pour les autres.

32. — Il a été jugé, en effet, que les dispositions de l'art. 42, L. 22 frim. an VII, sont générales et absolues; qu'elles doivent être appliquées, même dans le cas où l'acte sous seing privé ne serait pas la cause unique de l'acte public; qu'il suffit donc qu'il en soit un des éléments ou que l'engagement contracté par l'acte public soit *une suite* et *une conséquence* de l'acte sous signature privée. — Cass., ch. réunies, 21 juill. 1849, Gautron, [S. 49.1.566, P. 50.1.82, D. 49.1.238, Inst. gén., n. 1844-1°, J. enreg., n. 14776]; — 22 avr. 1850, Jeanson-Poulet, [S. 50.1.359, P. 50.2.42, D. 50.1.192, Inst. gén., n. 1875-1°, J. enreg., n. 14939]; — 5 avr. 1854, Robinet, [S. 54.1.366, P. 54.2.179, D. 54.1.148, Inst. gén., n. 2019-1°, J. enreg., n. 16012, Garnier, *Rép. pér.*, n. 88]

33. — « Attendu, porte un autre arrêt, que des dispositions combinées des art. 23, L. 22 frim. an VII et 13, L. 16 juin 1824, il résulte qu'on ne peut *faire*, dans un acte public, *aucun usage* d'un acte sous seing privé, si ce dernier acte n'est enregistré avant l'acte public. » Or, pour que cet enregistrement soit obligatoire, sous les peines portées par la loi, il n'est pas nécessaire que l'acte privé soit la cause unique ou principale de l'acte public; d'après l'art. 42, L. 22 frim. an VII, il suffit, pour rendre ces peines applicables, que l'acte public soit fait *en vertu* ou *par suite* de l'acte privé, c'est-à-dire que l'acte privé soit devenu un des éléments de l'acte public dans lequel il est mentionné. — Cass., 17 févr. 1858, Achard, [S. 58.1.352, P. 58.1137, D. 58.1.119, Inst. gén., n. 2137-2°, J. enreg., n. 16700, Garnier, *Rép. pér.*, n. 984]

34. — Enfin, il a été jugé également qu'il suffit, pour que l'enregistrement d'un acte privé devienne obligatoire, que cet acte soit devenu un des éléments de l'acte public dans lequel il est mentionné sans en être la cause unique et principale; et l'on doit entendre par acte *passé en conséquence* ou *en vertu* d'un autre, tout acte qui se réfère à un acte préexistant, quand même il ne le rappellerait pas d'une manière explicite. — Trib. Seine, 27 juin 1868, Cie des Petites-Voitures, [S. 69.2.89, P. 69.474, J. enreg., n. 18540, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2769.

35. — Par ce dernier jugement, il n'est pas douteux que le juge a compris dans sa définition, non seulement l'acte *passé en conséquence*, mais aussi l'acte *passé en vertu* ou *par suite* d'un autre acte et l'*acte qui fait usage* d'un acte privé, ces différentes expressions ayant, à ses yeux, la même valeur. Cependant, si l'on étudie les nombreux arrêts rendus en cette matière, il est impossible de ne pas reconnaître que, généralement, l'art. 41, L. 22 frim. an VII, a été interprété dans un sens beaucoup plus restrictif que l'art. 42, et que, s'il y avait tendance à admettre de nombreuses exceptions, ou du moins, certaines atténuations à la règle formulée par le premier, la jurisprudence serait disposée au contraire, à donner à la prohibition édictée par le second de ces textes le sens le plus étendu et à exiger l'enregistrement des actes privés même simplement mentionnés dans un acte public. C'est ce qui va nous permettre d'établir l'examen des différentes solutions intervenues dans la matière.

Section I.

Acte public passé en conséquence d'un autre acte public.

36. — Il a été jugé que le procès-verbal de remise d'une adjudication d'immeubles pouvait, même avant la loi du 28 avr. 1816, être enregistré, sans amende, après la rédaction du procès-verbal d'adjudication définitive, si le premier de ces actes, considéré comme première vacation, était encore dans le délai légal pour l'enregistrement. — Cass., 11 sept. 1811, Malo, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 51, Teste-Lebeau, v° *Adjudication*, n. 10]

37. — Jugé que le notaire qui rédige un acte public *en conséquence* d'un autre, non encore enregistré, se rend passible de l'amende et la règle s'applique, encore bien que les délais pour l'enregistrement du premier acte ne soient pas expirés, que les deux actes aient été passés à quelques heures de distance l'un de l'autre, et que, pendant ces quelques heures le bureau local d'enregistrement ait été fermé. — Pour l'application de la règle ci-dessus, il n'est pas nécessaire que le premier soit le *fondement* du second; mais il faut que ce second acte ait été fait *par une suite nécessaire* du premier; tel est le cas où une quittance définitive relate une quittance notariée d'un à-compte non enregistrée; il est évident que si cette première quittance n'avait pas existé, la seconde n'aurait pas exprimé la libération entière de l'acquéreur. — Cass., 22 oct. 1811, Colombier, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 55, J. enreg., n. 4123]

38. — Décidé, toujours d'après les mêmes principes, que si le mari a, par un autre acte, constitué une hypothèque à sa femme pour garantie du prix de vente par lui reçu, l'acte de constitution d'hypothèque étant *la conséquence* de l'acte de vente, ces deux actes doivent être présentés en même temps à l'enregistrement, sous peine de l'amende prononcée par les art. 41, L. 22 frim. an VII et 56, L. 28 avr. 1816. — Cass., 17 nov. 1862, X..., [S. 63.1.47, P. 63.143, D. 63.1.70, Inst. gén., n. 2244-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1758]

39. — Il a été jugé que le notaire, qui mentionne dans un



partage, pour établir les qualités des parties et la preuve de l'indivision existant entre elles, une cession de droits successifs reçue par un autre notaire et non enregistrée, commet une contravention à l'art. 41, L. 22 frim. an VII. — Trib. Saint-Gaudens, 15 mars 1876, Bordères, [J. enreg., n. 20186, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4399]

40. — D'après ce jugement, il faut entendre par les termes « acte en conséquence » l'acte qui se réfère à un écrit préexistant, ou, en d'autres termes, celui dans lequel il est fait usage d'un autre acte pour en retirer les effets juridiques nécessaires. Mais nous pensons que la simple *référence* à un autre acte n'équivaut pas à la *conséquence*, et qu'en thèse générale tout acte public qui ne sert qu'à établir les qualités des parties, ou à donner de simples renseignements sur les parties ou l'objet de leurs conventions, ne peut être considéré comme fournissant un des éléments de l'acte qui s'y réfère et que, par conséquent, il peut en être fait usage, sans contravention, avant l'enregistrement.

41. — ... Et il a été jugé, en ce sens, que l'inventaire fait par un notaire, à la requête du tuteur et en présence du subrogé tuteur, n'est pas un acte fait en conséquence de la nomination du subrogé tuteur, car il est bien moins la conséquence de cette nomination que celle de la disposition de l'art. 451, C. civ., qui le prescrivait. Il en résulte que l'énonciation, dans l'inventaire, de l'acte par lequel le subrogé tuteur est nommé, quoiqu'elle ait été faite sans la mention de l'enregistrement de cet acte, qui n'a eu lieu, en effet, que plus tard, mais dans le délai de la loi, ne constitue pas une contravention à l'art. 41, L. 22 frim. an VII, et ne donne pas lieu à une amende contre le notaire. — Cass., 3 janv. 1827, Erard, [S. et P. chr., Inst gén., n. 1210-4°, J. enreg., n. 8659]

42. — Cependant, il ne faudrait pas exagérer la portée de cet arrêt, et si l'on pouvait trouver dans l'acte en conséquence duquel un autre acte a été passé, non seulement la constatation des qualités des parties, mais encore le titre même en vertu duquel elles agissent, le second acte serait évidemment passé en conséquence du premier; c'est ce qui a été jugé dans une espèce où il avait été procédé à une levée de scellés sur la réquisition d'un tuteur, avant que l'acte de nomination à la tutelle eût été enregistré; le greffier qui avait souscrit le procès-verbal a été condamné à une amende de 50 fr. — Dans ce cas, le greffier ne pouvait être dispensé de l'amende, par le motif que la levée des scellés était un fait émanant du juge de paix et qu'elle n'était pas la conséquence nécessaire de la nomination du tuteur. L'arrêt établissait en effet avec raison que la levée des scellés était une suite évidente de la nomination du tuteur, puisqu'elle avait été faite à la requête de ce dernier, et que celui-ci n'avait pu la requérir à ce titre, ni le greffier y procéder qu'en vertu de cette nomination. — Cass., 11 nov. 1811, Lanisson, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 61, J. enreg., n. 4075]

43. — Jugé qu'un notaire ne peut, sans contravention, rédiger le contrat de mariage d'un mineur, en conséquence des délibérations du conseil de famille qui autorise le mariage, ce consentement étant un élément indispensable de la validité du contrat. — Trib. Grenoble, 27 juill. 1836, [J. enreg., n. 11784] — Trib. Fontainebleau, 24 juill. 1839, [J. enreg., n. 12367]

44. — Malgré ces décisions qui nous paraissent fortement motivées, l'administration semble plutôt adopter la doctrine de l'arrêt que nous avons analysé, *suprà*, n. 41, et accorder le bénéfice de l'exemption de l'enregistrement préalable aux nominations de tuteurs, aux émancipations et enfin à toutes les délibérations du conseil de famille qui précèdent les levées de scellés, les inventaires, etc. — Sol. 28 juin-29 déc. 1845 (J. enreg., n. 16892-1°); — 16 févr. 1868 (J. enreg., n. 18480-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2564); — 11 juill. 1870; — 29 mai 1872 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 71).

45. — Décidé qu'un notaire peut procéder à la continuation de l'inventaire avant que le procès-verbal de prestation de serment des experts ait été enregistré. — Sol. 20 juin 1827 (Rec. Rolland, n. 1892). — *Contrà*, Trib. Dieppe, 14 mars 1826, Parent, [J. enreg., n. 8553]

46. — ... Et qu'un notaire peut, sans contravention, procéder à la vente aux enchères du mobilier appartenant à des mineurs, à la requête de leur tuteur, quoique l'acte de nomination de ce tuteur n'ait pas été enregistré. — Sol. 8 nov. 1851 (P. Bull. enreg., art. 110, J. enreg., n. 16892-1°). — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Vente de meubles*, n. 275.

47. — Jugé, dans le même sens, qu'aucune contravention n'a été commise par le notaire qui a procédé à un inventaire dans lequel figure un autre notaire commis par ordonnance du juge, pour représenter un absent, sans que cette ordonnance ait été enregistrée. — Trib. Saverne, 20 févr. 1836, [J. enreg., n. 11638-2°] — Ce jugement est critiqué par le Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 72, qui soutient avec raison, croyons-nous, que cette ordonnance était un élément indispensable de l'inventaire.

48. — Il avait même été jugé qu'un notaire ne contrevient pas à l'art. 41, L. 22 frim. an VII, en recevant un acte d'échange avant d'avoir fait enregistrer l'acte de vente dressé par lui au moyen duquel l'échangiste est devenu propriétaire; un acte d'échange n'étant pas la conséquence d'un acte de vente. — Cass., 24 juill. 1815, Pradier, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 287]

49. — Mais nous pensons que la Cour de cassation a donné dans cette affaire un sens beaucoup trop restrictif au terme « fait en conséquence, » et que l'acte qui établit l'origine de propriété d'un immeuble vendu ou partagé est un des éléments importants, sinon indispensable de la vente ou du partage et que ces contrats sont passés en conséquence de l'acte qui établit la propriété entre les mains de celui qui stipule relativement à ces immeubles. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1173-3°.

50. — Jugé, en effet, qu'un partage n'a pu être rédigé sans contravention, lorsque la renonciation de la femme à la communauté dont dépendent les biens partagés, n'a pas été enregistrée. — Trib. Niort, 17 févr. 1864, Devallée, [J. enreg., n. 17809, Garnier, *Rép. pér.*, tabl. alph. de 1864]

51. — ... Ou lorsque le jugement d'adjudication des biens partagés n'a pas été soumis préalablement à la formalité. — Trib. Amiens, 18 juin 1846, [J. notar., n. 12751]

52. — ... Ou lorsque, dans un échange, il est fait mention d'un partage notarié non enregistré attribuant les immeubles échangés à l'une des parties. — Trib. Niort, 17 févr. 1864, précité.

53. — ... Ou lorsque, dans une vente, la propriété des biens vendus résulte d'un partage non enregistré. — Trib. Thionville, 17 mars 1841, Cloché, [J. enreg., n. 12707]

54. — ... Ou lorsque, dans une vente d'immeubles de communauté, le mari intervient seul par suite d'une renonciation à la communauté non enregistrée. — Sol. 30 juill. 1872 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 49).

55. — De même, le notaire qui énonce, dans un partage anticipé, un testament passé devant un autre notaire et non enregistré, pour établir l'origine des biens du donateur, agit en conséquence de ce testament et contrevient à l'art. 41, L. 22 frim. an VII. — Trib. Vassy, 12 juill. 1855, Chrétien, [J. enreg., n. 16148]

56. — Il y a contravention de la part d'un notaire qui reçoit la quittance d'un legs fait par un testament non enregistré et rédigé par un autre notaire, lors même que les parties lui ont déclaré que le testament a été enregistré. La quittance d'un legs ne peut être donnée qu'en conséquence du titre établissant la créance, c'est-à-dire du testament. — Déc. min. fin., 10 mars 1819 (J. enreg., n. 4536). — V. *infrà*, n. 83.

57. — Cependant, il n'y a pas contravention de la part du notaire qui, chargé par justice de vendre aux enchères une créance cédée et transportée, avec toute garantie de droit, par un acte sous seing privé enregistré, procède à l'adjudication sans avoir fait enregistrer le titre, prétendu constitutif, mais litigieux, de ladite créance; dans l'espèce, ce titre était un jugement. Le notaire agit en effet, dans ce cas, en conséquence de l'acte de cession et de la garantie qu'elle comporte, mais non en conséquence du titre constitutif. Et l'analyse que le notaire aurait faite, dans le cahier des charges, d'une protestation à lui signifiée par le débiteur de la créance, protestation dans laquelle est mentionné le titre constitutif de cette créance, n'a que le caractère d'une simple énonciation, mais ne peut être considérée comme constituant un acte spécial, fait en conséquence dudit titre, acte qui n'aurait pu, dès lors, à peine d'amende, être rédigé sans que le titre lui-même eût été préalablement enregistré. — Trib. Seine, 31 mars 1855, Demanche, [P. Bull. enreg., n. 349, Garnier, *Rép. pér.*, n. 454] — V. *infrà*, n. 146.

58. — Il a été jugé qu'un officier public peut également, sans contravention, procéder à une vente publique de meubles avant que l'inventaire de ces meubles ait été enregistré, s'il ne fait pas mention de l'inventaire dans son procès-verbal, bien que cette

mention soit prescrite par l'art. 5, L. 22 pluv. an VII. — Trib. Seine, 6 févr. 1850, Berteau, [P. Bull. enreg., n. 105, J. notar., n. 14310] — *Contrà*, Trib. Amiens, 24 juin 1841. — Trib. Reims, 5 févr. 1848, [J. enreg., n. 14619-1°] — Déc. min. fin., 16 juin 1829 (Inst. gén., n. 1293-1°, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1151). — V. *infrà*, n. 132.

59. — Malgré ces dernières décisions en sens contraire, nous persistons à penser que la vente de meubles n'étant pas rédigée en conséquence de l'inventaire et ne devant contenir qu'une simple mention de référence à cet inventaire, il n'y aurait aucune contravention, même dans le cas où l'officier public aurait fait, dans le procès-verbal de vente, la mention prescrite par l'art. 5, L. 22 pluv. an VII. — Ed. Clerc, n. 600; Dict. notar., n. 650.

60. — Jugé que l'acte notarié portant résiliement d'un bail à rente viagère, reçu par le même notaire, se rattache tellement à cet acte de bail, qu'il doit être considéré comme un acte fait en conséquence d'icelui; d'où il suit que le notaire, qui a reçu l'acte de résiliement avant que le bail eût été enregistré, a encouru l'amende prononcée par l'art. 41, L. 22 frim. an VII. — Cass., 11 nov. 1812, Potge, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 119, J. enreg., n. 4364]

61. — Un notaire doit faire enregistrer un acte de vente soumis à ratification, avant de recevoir la ratification de cette même vente. La ratification n'est pas la suite ou le complément de l'acte de vente, mais un acte distinct, passé en conséquence de cette vente, qui en est évidemment un des éléments indispensables. Dans le cas où il aurait reçu cette ratification avant l'enregistrement de la vente, il serait passible de l'amende prononcée par l'art. 41, L. 22 frim. an VII. — Cass., 12 déc. 1808, Halot, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3233] — Trib. Chaumont, 1er août 1844, [J. enreg., n. 13612-1°] — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, n. 105 et s.

62. — Cependant, il a été décidé qu'un notaire peut recevoir une procuration donnée à l'effet de ratifier une adjudication qui n'est pas encore enregistrée, passée devant un autre notaire, attendu qu'elle ne saurait être considérée comme faite en conséquence de cette adjudication. — Sol. 8 sept. 1832 (J. enreg., n. 10424). — Sol. belge, 9 avr. 1856 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1480). — Sol. 23 oct. 1869 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 42). — *Sic*, Dict. notar., *loc. cit.*, n. 645. — *Contrà*, Ed. Clerc, n. 602.

63. — Il avait été décidé que l'on pouvait former opposition à un jugement ou en interjeter appel sans que ce jugement eût été enregistré, qu'un huissier n'encourait pas l'amende pour avoir signifié un acte contenant déclaration d'appel d'un jugement non enregistré. — Décis. min. fin., 27 févr. 1815 (J. enreg., n. 5403).

64. — Mais cette décision n'était pas fondée en droit, car un acte d'appel ou d'opposition étant évidemment *rédigé en conséquence* du jugement attaqué, ne peut être formé qu'après l'enregistrement du jugement. Cette doctrine soutenue depuis longtemps par l'administration, a été confirmée par la jurisprudence. — Trib. Seine, 16 déc. 1871, Leprince et Foucon, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3403]; — 5 févr. 1876, Gavard, [J. enreg., n. 20717, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4398] — Trib. Lyon, 13 déc. 1877, Pallud, [J. enreg., n. 20717, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4928] — Trib. Moutiers, 29 janv. 1881, Arnottet, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5700] — Trib. Valence, 10 août 1881, [Garnier, *Rép. pér.*, tabl. alph. 1884] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1126-2°.

65. — Jugé que l'avoué qui fait signifier un acte d'acquiescement à un jugement non enregistré, commet une contravention à l'art. 41, L. 22 frim. an VII. — Trib. Rethel, 31 déc. 1878, Millart, [J. enreg., n. 21151]

66. — Il avait été jugé, antérieurement, qu'un huissier ne peut signifier un exécutoire de dépens avant de l'avoir fait enregistrer. — Cass., 1er mess. an XII, Delsart, [S. et P. chr., J. enreg., n. 1769]

67. — Un huissier ne pourrait pas non plus, sans contravention, donner une assignation en conséquence d'un procès-verbal des employés des contributions indirectes non enregistré. — Inst. gén., n. 400.

68. — Lors même que l'assignation est faite à la requête du ministère public, le procès-verbal qui constate la contravention ou le délit doit être préalablement enregistré. — Cass., 2 mars 1815, Betzel, [J. enreg., n. 5222]

69. — Jugé que l'art. 41, L. 22 frim. an VII, ne prononce d'amende contre les huissiers que dans le cas où ils ont passé un acte *en conséquence* d'un autre acte sujet à l'enregistrement, avant que cet acte ait été soumis à la formalité, quand même le délai ne serait pas expiré; et qu'un acte ne peut être regardé comme fait en conséquence d'un précédent, lorsque ce dernier pouvait être fait, alors même que le premier n'eût pas existé. Spécialement, une assignation a pu être donnée avant qu'une sommation antérieure ait été enregistrée, car cette sommation n'était pas indispensable pour la validité du second acte, et elle ne faisait qu'occasionner des frais frustratoires. — Trib. Seine, 21 févr. 1812, sous Cass., 31 janv. 1814, Pigeon, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4790]

70. — Ce jugement a été cassé, il est vrai, mais l'arrêt se borne à affirmer qu'il suffit qu'une sommation ait précédé une assignation pour qu'elle doive être enregistrée; ce qui est contraire au texte même de l'art. 41, et ne détruit pas les motifs invoqués par les premiers juges. — Cass., 31 janv. 1814, Pigeon, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4790]

71. — Dans le cas de deux déclarations de surenchère, l'huissier peut dresser l'exploit de notification de la seconde, sans avoir fait enregistrer la première, car ces deux actes n'ont entre eux aucune connexité. — Délib. 30 mai 1818.

72. — Un huissier peut également signifier des qualités, avant l'enregistrement du jugement, attendu qu'elles ne sont pas rédigées en conséquence du jugement. — J. enreg., n. 7878.

73. — Il n'y a pas contravention lorsqu'un notaire agit en conséquence d'un autre acte public enregistré, dans lequel sont énoncés des actes non enregistrés. Spécialement, un notaire peut, sans contravention, analyser, à la suite d'un cahier des charges, un exploit de protestation dans lequel est énoncé un jugement non enregistré. — Trib. Seine, 31 mars 1855, Demanche, [P. Bull. enreg., n. 349, Garnier, *Rép. pér.*, n. 454]

74. — ... Et un huissier qui notifie une requête enregistrée dans laquelle l'avoué a énoncé une obligation non enregistrée ne commet aucune contravention, parce qu'il agit en vertu de la requête seulement. — Cass., 8 avr. 1809.

Section II.

Acte public passé en vertu ou par suite d'un acte sous signature privée.

75. — Nous avons dit que si l'acte dont il a été fait usage dans un acte public est sous seing privé, la jurisprudence n'exige plus, pour l'application de l'art. 42, L. 22 frim. an VII, que ce premier acte soit un *élément nécessaire* ou *indispensable* du second; il suffit qu'il en soit un élément quelconque, où même qu'il s'y rattache seulement, ou bien encore, qu'il y soit simplement rappelé ou mentionné. Il a été jugé, en effet, que les dispositions des art. 23 et 42 sont générales et qu'elles doivent recevoir leur application sans exception, toutes les fois qu'un acte sous seing privé *est rappelé* dans un acte d'officier public comme *élément* de l'engagement qui donne lieu à ce dernier acte. — Cass., 7 janv. 1851, Berrurier, [S. 51.1.49, P. 51.1.345, D. 51.1.38, Inst. gén., n. 1883-1°, J. enreg., n. 15104]

76. — Dès lors, est passible d'une amende de 10 fr., le notaire qui mentionne, dans un procès-verbal d'adjudication, des certificats d'un maire légalisant la signature d'un imprimeur apposée sur le journal annonçant cette adjudication, si ces certificats ne sont pas enregistrés. — Cass., 26 janv. 1831, Détourbet, [S. 31.1.65, P. chr., Inst. gén., n. 1370-2°, J. enreg., n. 9907]; — 15 févr. 1814, Storck, [J. enreg., n. 4942]; — 17 févr. 1858, Achard, [S. 58.1.352, P. 58.1137, D. 58.1.119, Inst. gén., n. 2137-2°, J. enreg., n. 16700, Garnier, *Rép. pér.*, n. 984] — Trib. Mirande, 26 juin 1856, Sotum, [P. Bull. enreg., n. 429] — Trib. Seine, 27 juin 1868, Cie des Petites-Voitures, [S. 69.2.89, P. 69.474, J. enreg., n. 18540, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2769] — V. *infrà*, n. 122, 156 et s.

77. — Les art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, n'admettent point d'exception pour le cas où l'acte sous seing privé n'aurait été *rappelé* dans l'acte public que par *la déclaration de son existence*, sans énonciation de sa date. — Trib. Versailles, 17 janv. 1856, Pinchon, [P. Bull. enreg., n. 390, J. enreg., n. 16241, Garnier, *Rép. pér.*, n. 688]

78. — Jugé, que les art. 42, L. 22 frim. an VII et 13, L. 16 juin 1824, doivent être entendus en ce sens que les actes sous seing privé dont l'enregistrement est exigé sont tous ceux qui *intéressent* les actes notariés, non seulement quant à leur vali-



dité, mais encore quant aux stipulations que les actes renferment. — Trib. La Rochelle, 14 juin 1843, Morin, [J. enreg., n. 13283]

79. — Jugé qu'il y a contravention de la part du notaire qui, dans un acte de vente d'immeubles, énonce la remise à l'acquéreur, par le vendeur, de la grosse *dûment quittancée* de son titre d'acquisition, sans que cette quittance ait été enregistrée, soit préalablement, soit en même temps que l'acte de vente, avec mention spéciale à ce sujet. — En conséquence, il est tout à la fois passible d'amende et responsable du droit d'enregistrement de cette quittance. — Cass., 17 févr. 1858, précité. — Trib. Reims, 3 juin 1843, Piot, [J. enreg., n. 13276] — Trib. Mirecourt, 12 août 1853, Grandjean, [P. Bull. enreg., art. 213, D. 54.3.47, J. enreg., n. 15745, Garnier, *Rép. pér.*, n. 35] — Trib. Bar-le-Duc, 1er avr. 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, 1152-3°] — Trib. Vesoul, 14 déc. 1862, [*Ibid.*] — *Sic*, Demante, n. 828; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1152-1°. — *Contrà*, Trib. Civray, 8 août 1845, [J. notar., n. 12482] — Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 712 et v° J. enreg., n. 276.

80. — Il en est de même, si le notaire mentionne dans une quittance, une autre quittance sous seing privé se confondant avec celle actuellement donnée, lors même qu'il déclarerait que les deux actes ne feront qu'une seule et même chose. — Délib. 16 févr. 1822; déc. min. fin., 5 juill. 1822; sol. 3 avr. 1835.

81. — Lorsqu'un notaire dépositaire d'un testament est requis par les héritiers d'en donner lecture, il ne peut dresser un acte de cette lecture si le testament n'a été enregistré. — Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence*, n. 222.

82. — Il a été jugé qu'un notaire, constitué dépositaire d'un testament olographe, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, ne peut le recevoir en dépôt ni en délivrer expédition, sans le faire préalablement enregistrer et sans répondre personnellement des droits, sauf son recours contre les parties intéressées. — Cass., 17 avr. 1849, Terrien, [S. 49.1.442, P. 50.1.490, Inst. gén., n. 1844-12°, J. enreg., 14725]

83. — Il en est de même quand ce notaire mentionne un testament non enregistré, soit dans la quittance ou la délivrance du legs résultant du testament... — Décis. min. fin., 10 mars 1819, [J. enreg., n. 6536] — Trib. Oloron, 20 mai 1843. — *Sic*, Dict. notar., *loc. cit.*, n. 642. — V. *suprà*, n. 56.

84. — ... Soit dans le procès-verbal de vente des meubles d'un défunt. — Sol. 3 mars 1836 (J. enreg., n. 11516).

85. — ... Soit dans un partage. — Sol. 18 juill. 1871 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1194-5°).

86. — Mais ce n'est pas, de la part d'un notaire, faire usage d'un testament et agir en conséquence de ses dispositions, que de recevoir l'acte par lequel le légataire institué y renonce. En conséquence, il n'y a pas lieu de faire enregistrer le testament répudié avec l'acte de renonciation. — Sol. 26 déc. 1865, [S. 66.2.329, P. 66.1152, D. 66.3.53, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2239] — V. dans le même sens, Trib. Pithiviers, 5 août 1851, [J. notar., n. 14433] — Délib. 27 avr. 1823 (Rec. Rolland, n. 891); — 28 avr. 1834 (J. notar., n. 8412). — Sol. 22 janv. 1843 (J. notar., n. 14433). — *Sic*, J. notar., art. 8730; Ed. Clerc, t. 1, n. 605.

87. — Mais si la renonciation n'est pas pure et simple, elle équivaut à une acceptation, et les conditions stipulées pour la renonciation constituent de véritables conventions passées en conséquence du testament, auxquelles sont applicables les dispositions de l'art. 42, L, 22 frim. an VII. — Trib. Saint-Jean-d'Angély, 9 août 1850, [J. enreg., n. 15044-3°]

88. — Il a été décidé que les notaires ne commettent pas de contravention, en mentionnant, dans les testaments, des billets ou autres actes non enregistrés, attendu qu'ils sont tenus, aux termes de l'art. 972, C. civ., d'écrire ces testaments tels qu'ils leur sont dictés. — Déc. min. fin., 14 juin 1808 (Inst. gén., n. 390-16°).

89. — En thèse générale, tous les actes privés de nature à constater l'état et la situation des objets vendus ou cédés, les actes modificatifs de la propriété ou établissant cette propriété, sont assujettis à l'enregistrement lorsqu'il en est fait usage ou simple mention dans l'acte public de vente ou de cession. Ainsi, d'après le Dictionnaire des droits d'enregistrement, l'énonciation, dans un cahier de charges notarié, du bail non enregistré des biens à vendre, constitue une contravention. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 56.

90. — Mais lorsque cette énonciation résulte d'un dire de l'une des parties, fait au moment de l'adjudication et contredit par les autres vendeurs, le notaire commis pour procéder à l'adjudication, ne peut se refuser à insérer ce dire; il ne fait, en réalité, aucun usage du bail énoncé et cette déclaration ne saurait même lui donner date certaine; jugé, en conséquence, que l'officier public n'a commis aucune contravention en n'exigeant pas l'enregistrement préalable du bail énoncé. — Trib. Tonnerre, 10 août 1882, Constant, [S. 84.2.87, P. 84.1.432, J. enreg., n. 22174. Garnier, *Rép. pér.*, n. 6056]

91. — Mais il y a contravention dans le fait, par un notaire, de rédiger un acte de cession de parts dans une société, sans faire enregistrer préalablement l'inventaire sous signature privée qui fixe l'importance de cette part, et auquel se réfèrent les parties. — Trib. Verviers, 2 déc. 1863, Lefebvre, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2213] — V. *infrà*, n. 125.

92. — L'acte de nantissement dressé par un notaire, et dans lequel est mentionné un règlement de compte dont le reliquat est cédé en garantie du prêt, est passé en vertu de ce règlement, et, s'il n'a pas été enregistré, le notaire a commis une contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Seine, 2 juill. 1856, Esnée, [J. enreg., n. 16432]

93. — Le procès-verbal d'arpentage et le plan signé des biens à vendre forment un des éléments de la vente, et le notaire qui les énonce dans son acte, sans les avoir fait enregistrer, contrevient à l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Dunkerque, 31 déc. 1862, Salomé, [J. enreg., n. 17616, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1767]

94. — Un état détaillé des immeubles vendus, de leur situation et de leur contenance, signé et certifié par le vendeur, ne constitue pas un élément indispensable de la vente; cependant, s'il est mentionné par le notaire, il y a usage d'un acte privé, formant un des éléments utiles de ce contrat, et, en cas de non enregistrement préalable, le notaire a commis une contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Bar-sur-Aube, 11 juill. 1837, [J. enreg., n. 11847]

95. — Il a été jugé, dans le même sens, que si un notaire mentionne, dans une quittance de prix de vente, des certificats non enregistrés, délivrés par un architecte pour déterminer la date de la prise de possession et, par suite, celle de l'exigibilité des intérêts du prix de vente, il y a dans ce fait une contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Amiens, 23 août 1838, Janvier, [J. enreg., n. 12128]

96. — Il y a également contravention lorsqu'un notaire procède à une adjudication administrative en vertu d'un devis et d'un cahier des charges dressés par un architecte et non enregistrés. — Trib. Péronne, 8 juin 1842, Rossignol, [J. enreg., n. 13019] — V. cependant *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 297 et s.

97. — Le notaire qui, dans un acte de vente, énonce que l'acquéreur s'oblige à payer une certaine somme à un créancier, présent et acceptant, lequel s'oblige de son côté à remettre à l'acquéreur l'acte sous seing privé, non enregistré, constatant la dette, commet une contravention aux art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Saint-Girons, 4 juin 1851, [J. enreg., n. 15274-1°]

98. — Cependant la simple mention, dans un acte de vente, que le vendeur a remis à l'acquéreur diverses pièces ou titres pouvant servir de renseignements, ne constitue pas l'usage de ces pièces et l'enregistrement n'en est pas obligatoire. — Trib. Seine, 7 déc. 1848, N..., [J. enreg., n. 14964-1°]

99. — ... Et il a été décidé qu'un notaire peut, sans contravention, énoncer, dans une vente, la remise à l'acquéreur de titres sous seing privé non enregistrés, attendu que la vente n'est pas la conséquence de la remise des titres; cette remise est, au contraire, la conséquence de la vente. — Délib. 28 févr. 1834 (J. enreg., n. 8599).

100. — Il a même été décidé que l'on pouvait, sans contravention, énoncer, dans un contrat de vente, un partage de communauté non enregistré fait par acte sous seing privé. — Sol. 17 févr. 1823 (J. enreg., n. 8599).

101. — Ces deux décisions sont critiquées par le Journal de l'enregistrement, qui fait ressortir, avec raison, que la mention expresse de titres sous seing privé, dans un acte authentique, leur procure une date certaine sans qu'ils aient acquitté aucun droit pour acquérir cette date, ce qui est contraire aux dispositions de l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — J. enreg., n. 8599.

102. — Nous ne croyons pas fondé davantage le jugement

qui déclare qu'il n'y a pas usage d'un acte passé à l'étranger lorsque le notaire s'en est servi pour établir les droits des héritiers dans la succession de leurs père et mère. — Trib. Seine, 20 mars 1869, Bixio, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2942] — V. *Contrà*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 243. — V. *suprà*, n. 39.

103. — Décidé que la procuration notariée à l'effet de céder un billet, est passée en vertu de ce billet, ou tout au moins en constate l'usage, et, par conséquent, en rend l'enregistrement obligatoire. — *Contrà*, Sol. 27 janv. 1833 (Rec. Rolland, n. 3959). V. aussi *suprà*, n. 62.

104. — Dans tous les cas, si la procuration est donnée pour recevoir le remboursement d'un acte passé à l'étranger ou dans les colonies, le receveur n'est pas fondé à exiger la représentation de cet acte ni son enregistrement préalable. — Sol. 18 janv. 1879 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 5265).

105. — Nous citerons, seulement pour mémoire, une solution d'espèce décidant qu'il n'y a pas contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, par le notaire qui reçoit la quittance de la somme due en vertu d'un billet non enregistré : que ce n'est pas là faire usage de ce billet dans le sens de l'article précité. Cette décision était motivée surtout par le fait que le billet-quittance était adiré. — Sol. 10 mars 1866 (S. 67.2.267, P. 67.943, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2452).

106. — Il a été jugé, du reste, à plusieurs reprises, que le fait de donner quittance, par acte public, d'intérêts ou d'arrérages dûs en vertu d'un acte sous signature privée non enregistré, constituait un usage de cet acte et, par conséquent, une contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Troyes, 20 nov. 1832, C..., [J. enreg., n. 10539] — Trib. Seine, 7 déc. 1842, Rousse, [J. enreg., n. 13149]

107. — Il est évident que l'art. 42 est applicable, *à fortiori*, lorsque le second acte est fait, non seulement par suite, mais *en conséquence* du premier. Jugé, en effet, que la cession ou le transport d'une créance ne peuvent être passés qu'*en conséquence* de la créance, et, si celle-ci est constatée par un acte écrit, il doit être soumis préalablement à la formalité de l'enregistrement. — Trib. Montdidier, 23 août 1839, [J. enreg., n. 12376-1°] — Trib. Seine, 29 août 1877, Darlu, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4833, J. enreg., n. 20553]

108. — Jugé que l'exploit donné par un huissier, pour citer en conciliation et faire condamner une personne au paiement de sommes dûes en vertu d'un règlement de compte, est passé en conséquence de ce règlement. Par conséquent, si ce dernier acte n'a pas été enregistré préalablement, l'huissier est passible de l'amende et responsable des droits. — Trib. Domfront, 1er août 1850, [J. enreg., n. 15044-5°]

109. — Jugé, encore, qu'un huissier contrevient à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, s'il fait sommation à une personne de réaliser, par acte authentique, une vente sous signature privée non enregistrée, la sommation étant faite évidemment en conséquence de l'acte privé. — Trib. Montbéliard, 13 mars 1851, N..., [J. enreg., n. 15169-3°]

110. — L'huissier qui fait l'offre de divers plans et actes non enregistrés agit en vertu de ces actes et encourt l'amende prononcée par l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Seine, 23 nov. 1861, Hiard, [J. enreg., n. 17436] — V. *infrà*, n. 120.

111. — Il est incontestable que les prestations de serment sont rédigées en conséquence des commissions de fonctionnaires ou employés. Lors donc que ces commissions ne sont pas expressément exemptées de la formalité de l'enregistrement, le greffier ou l'autorité administrative qui rédige l'acte de serment sans avoir fait enregistrer la commission, est en contravention. Spécialement, ne sont pas dispensées de l'enregistrement les commissions des agents des compagnies de chemins de fer. — Cass., 28 déc. 1859, Cie des chemins de fer d'Orléans, [S. 60.1.139, P. 60.632, D. 60.1.93, Inst. gén., n. 2074-4°, J. enreg., n. 17068, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1287] — Trib. Seine, 10 janv. 1855, sous Cass., 28 déc. 1859, Cie des Chemins de fer d'Orléans, [S. 60.1.139, P. 60.632, J. not., n. 15978] — Trib. Corbeil, 18 janv. 1855, [*Ibid.*]

112. — ... Les nominations de gardes par les particuliers. — Déc. min. fin., 2 sept. 1830 (Inst. gén., n. 1347-7°, J. enreg., n. 9748).

113. — ... Les commissions des préposés des octrois, lorsqu'elles leur sont délivrées par le fermier de l'octroi, et non par une autorité administrative. — Sol. 30 mai 1837 et 11 juin 1839 (Inst. gén., n. 1601-2°, J. enreg., n. 12334-1°).

Section III.

Règle générale.

114. — En résumé, nous pensons qu'un acte public non enregistré peut être relaté ou énoncé dans un autre acte public, sans contravention, toutes les fois qu'il ne forme pas un des *éléments nécessaires* du second acte, et que ce dernier n'est pas la *conséquence* du premier.

115. — Nous croyons, au contraire, que la simple mention ou énonciation d'un acte sous signature privée ou passé en pays étranger, dans un acte public, constitue l'usage prévu par l'art. 23, L. 22 frim. an VII et tombe par conséquent sous l'application de l'art. 42, même loi. — V. Rolland de Villargues, v° *Enregistrement*, n. 150.

116. — ... Et bien loin qu'il soit de *principe*, comme le soutiennent MM. Championnière et Rigaud, que les actes sous seing privé non enregistrés puissent être relatés et décrits dans les inventaires sans donner lieu à l'application de l'art. 42, c'est seulement à titre exceptionnel et en vertu de l'arrêté du directoire exécutif, en date du 22 vent. an VII, que cette faveur leur a été accordée *lorsqu'il n'en est pas fait d'autre usage*, ce qui confirme la règle que nous venons d'énoncer. — V. Circ. rég., n. 1554 ; Championnière et Rigaud, n. 3025. — V. *infrà*, n. 268 et s.

CHAPITRE II.

CONDITIONS EXIGÉES POUR L'APPLICATION DES ART. 41, 42 ET 47, LOI 22 FRIM. AN VII.

Section I.

Existence d'un acte.

117. — Pour qu'il y ait lieu d'appliquer les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, il est nécessaire que l'écrit dont il est fait usage par acte public soit un *acte* distinct, ayant son existence juridique et susceptible d'être enregistré.

118. — Les actes de désistement émanant des parties et signés d'elles ont une existence et des effets complètement indépendants de la signification; ils doivent donc être enregistrés séparément comme des actes sous seing privé, et les huissiers ne peuvent, sous peine d'amende, les signifier avant qu'ils aient été revêtus de cette formalité. — Sol. 10 déc. 1853 (P. Bull. enreg., n. 248, Inst. gén., n. 1988, J. enreg., n. 15811-4°).

119. — L'affiche prescrite par l'art. 699, C. proc. civ., en matière de saisie immobilière, n'est pas un simple extrait dispensé de l'enregistrement par l'art. 8, L. 22 frim. an VII, mais un acte émanant de l'avoué, et un huissier ne peut l'apposer, avant de l'avoir fait enregistrer, sous peine de l'amende édictée par l'art. 41, L. 22 frim. an VII. — Trib. Avesnes, 19 mars 1856, Lermuzeaux, [P. Bull. enreg., n. 371, J. enreg., n. 16246] — V. *infrà*, n. 157, 215 et s.

120. — Mais un plan non signé n'est pas un acte, et un acte de vente n'étant point la conséquence d'un plan levé pour en faciliter la rédaction, le notaire qui joint ce plan à son acte, sans le signer, n'encourt point d'amende. — Cass., 2 août 1808, Gleize, [Teste-Lebeau, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 15] — Sol. 8 janv. 1825 (Inst. gén., n. 1166-15°); — 17 mars 1873 (J. enreg., *loc. cit.*, n. 197). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 638; Lansel, *Encyclop. notar.*, v° *Acte passé en conséquence*, n. 11. — V. *suprà*, n. 110.

121. — Décidé, dans le même sens, qu'un notaire peut recevoir une obligation pour le montant des frais non taxés sans que l'état de ces frais dressé par l'avoué ait d'abord été enregistré; car cet état non rendu exécutoire ne constitue qu'un simple renseignement sans force obligatoire pour la partie. — Déc. min. fin., 11 juin 1818. — V. *infrà*, n. 455, 513.

122. — Si le notaire se contente de faire mention des publications insérées dans un journal et n'annexe point à la minute un exemplaire de ce journal, il ne commet pas de contravention, attendu que la signature de l'imprimeur légalisée par le maire constitue seule l'acte susceptible d'être enregistré. — Trib. Orléans, 10 août 1845 N..., (J. enreg., n. 11432). — Délib. 23 févr.



1836. — Sol. 11 juin 1853 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1111-2°). — V. *suprà*, n. 76 et *infrà*, n. 156 et s.

123. — Il n'est dû aucun droit sur un cahier des charges qui fait partie intégrante du procès-verbal d'adjudication rédigé à la suite et par le même officier public, quand même ce cahier des charges serait signé séparément. — Sol. 5 juin 1833. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 204 et s.

124. — La réponse du tiers saisi énoncée sur l'exploit d'une saisie-arrêt et portant qu'il doit une somme déterminée, sans énoncer de titre enregistré, n'est point passible du droit proportionnel. — Sol. 13 févr. 1832.

125. — Nous avons dit *suprà*, n. 91, qu'un notaire encourait une amende pour avoir rédigé une cession de part sociale en vertu d'un inventaire sous seing privé, mais il est évident qu'une telle décision ne peut s'appliquer que dans le cas où cet inventaire est signé des parties et constitue un acte véritable; s'il consistait en de simples notes inscrites sur les livres commerciaux, le notaire n'aurait commis aucune contravention. — Trib. Seine, 17 janv. 1862, Roullier, [J. enreg., n. 17450] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2213.

Section II.

Preuve de l'usage de l'acte sous signature privée.

126. — Il est de principe, en cette matière, que l'existence matérielle de l'acte écrit est la condition première et indispensable de la perception du droit. — Trib. Toul, 21 mai 1839, [Rec. Rolland, n. 5896] — Mais, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 42, L. 22 frim. an VII, il est encore nécessaire que l'acte public ait été fait *en vertu* d'un acte écrit, qu'il y ait eu *usage réel* de l'acte même, et que cet usage, s'il ne résulte pas d'une mention expresse dans l'acte public puisse être prouvé par l'administration. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1153.

127. — Les conventions existent indépendamment de tout écrit. De même que rien n'oblige les parties à rédiger un écrit, aucune disposition de la loi ne les contraint à énoncer, dans un acte public, l'écrit qui constate leurs conventions; de sorte que si les parties, même lorsqu'il existe un acte écrit, se bornent à constater dans un acte public l'existence du fait ou de la convention, sans reconnaître ni l'existence, ni la force probante, ni la validité de l'acte privé, elles ne font pas de cet acte l'usage prévu par les art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, et il ne peut être dû en conséquence, ni droit, ni amende. — Cass., 27 mai 1867 (Sol. impl.), Brugnon, [S. 67.1.302, P. 67.770, D. 67.1.204, Inst. gén., n. 2358-6°, J. enreg., n. 18367, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2473] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1899 et 2473. — V. Ed. Clerc, n. 592; Championnière et Rigaud, n. 127.

128. — Une reconnaissance de laquelle il résulte que, plusieurs années auparavant, il a été fait une vente d'objets mobiliers, ne donne pas lieu au droit proportionnel, lorsque cette reconnaissance est étrangère au vendeur, qu'elle n'est qu'un précompte entre les acquéreurs associés, et que l'acte de vente n'est ni produit en justice, ni relaté dans aucun acte public. — Cass., 8 oct. 1810, Vidal, [S. et P. chr.]

129. — La demande en paiement d'une rente dont le titre n'a été énoncé ni dans la requête introductive, ni dans l'exploit d'assignation fait en vertu d'une ordonnance du juge, ne suppose pas l'existence nécessaire et l'usage d'un titre écrit de la rente; et il ne résulte de la demande aucune contravention aux art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, encore que plus tard, et à l'époque du jugement de l'affaire, le titre soit retrouvé et représenté, alors surtout qu'il renferme des dispositions que l'avoué n'avait manqué d'insérer dans la requête qu'à défaut de ce titre. — Cass., 1er févr. 1815, Leblanc, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 259]

130. — Jugé, dans le même sens, que des vraisemblances plus ou moins grandes et de simples présomptions plus ou moins nombreuses et plus ou moins fondées ne suffisent pas pour faire décider qu'une convention, qui peut n'avoir été que verbale, a été réalisée par acte sous seing privé; alors surtout qu'il s'agit de reconnaître judiciairement une contravention et d'appliquer une peine au contrevenant. Ainsi, la mention, dans un acte notarié portant cession d'un droit de relai de voitures publiques, que ce droit résulte de conventions passées entre le cédant et une administration de messageries, ne prouve pas, alors même que le cédant s'obligerait à justifier de ce droit au cessionnaire, et que celui-ci déclarerait avoir pris connaissance desdites conventions, que ces conventions fussent constatées par écrit; et, dès lors, le notaire, auteur de la mention, ne peut être considéré comme ayant relaté un acte sous seing privé non enregistré, et tenu de l'amende prononcée pour cette contravention. — Trib. Rennes, 22 févr. 1853, Berny et Grandmesnil, [P. Bull. enreg., n. 151]

131. — L'administration l'a elle-même reconnu, en décidant qu'un notaire peut, sans contravention, énoncer, dans un acte de vente, que les biens appartiennent au vendeur en vertu de diverses acquisitions, sans mention de leur enregistrement, alors qu'il ne cite pas les actes qui constatent ces acquisitions. — Solut. 15 oct. 1807. — V. dans le même sens, Trib. Bar-le-Duc, 14 avr. 1826. — *Sic*, Ed. Clerc, n. 593 et 594.

132. — Un officier public peut, sans contravention, procéder à une vente publique de meubles après décès, bien que l'inventaire n'ait pas encore été enregistré, si le procès-verbal de vente ne fait aucune mention de cet inventaire. — Trib. Seine, 6 févr. 1850, Berteau, [P. Bull. enreg., art. 105] — L'administration a acquiescé à ce jugement par délibération du 27 juin 1850. — Ed. Clerc, n. 600. — V. *suprà*, n. 58.

133. — C'est donc à l'administration de prouver, non pas seulement l'existence d'un acte non enregistré, mais l'usage réel qui en a été fait par les officiers publics. Il n'est pas contesté qu'elle peut invoquer toutes les preuves du droit commun sauf cependant celles qui sont inconciliables avec la législation fiscale, tels que la preuve par témoins ou le serment. — V. Trib. Saint-Dié, 11 août 1832, Douvier, [J. enreg., n. 10425] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 129.

§ 1. *Preuve résultant des énonciations de l'acte public.*

134. — La preuve de l'usage, dans un acte public, d'un acte sous seing privé non enregistré peut résulter des énonciations même de l'acte public. Il n'est pas nécessaire que ces énonciations donnent une désignation complète du titre sous seing privé, ni même rappellent sa date; il suffit que l'officier public le mentionne dans son acte ou qu'il se réfère à d'autres actes qui le mentionnent; car on doit considérer comme un acte passé en conséquence ou en vertu d'un autre, tout acte qui se *réfère* à un autre acte préexistant, quand même il ne le rappellerait pas d'une manière expresse.

135. — Jugé, en conséquence, que les dispositions de l'art. 42, L. 22 frim. an VII, sont générales et absolues; que la loi n'a admis aucune exception, même pour le cas où l'acte sous signature privée n'aurait été rappelé dans l'acte public que par une simple déclaration de son existence, sans énonciation de sa date et sans que sa représentation au notaire ou autre officier public soit constatée. — Cass., 21 juill. 1849, Gautron, [S. 49.1.566, P. 50.1.82, D. 49.1.238; Inst. gén., n. 1844-1°, J. enreg., n. 14776] — Trib. Troyes, 20 nov. 1832, D..., [J. enreg., n. 10539] — Trib. Montdidier, 23 août 1839, [J. enreg., n. 12376-1°]

136. — L'art. 42, dit un autre arrêt, n'admet pas d'exception pour le cas où l'acte sous seing privé aurait été simplement révélé par les stipulations qui y seraient relatives, sans que la présentation au notaire de cet acte eût été constatée. — Cass., 5 avr. 1854, Robinet, [S. 54.1.366, P. 54.2.179, D. 54.1.148, Inst. gén., 2019-1°, J. enreg., n. 16012, Garnier, *Rép. pér.*, n. 88]; — 8 mai 1882, Crédit Lyonnais, [S. 84.1.37, P. 84.59, D. 82.1.426, Inst. gén., n. 2673-4°, J. enreg., n. 21872, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5940] — Trib. Seine, 29 août 1877, Barlu, [J. enreg., n. 20553, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4833]

137. — La preuve complète de l'usage d'un acte enregistré, qui résulte des énonciations d'un acte authentique ne pourrait être attaquée que par l'inscription de faux. Ainsi, est passible de l'amende prononcée par les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, le notaire qui mentionne dans un acte dressé par lui, une sentence arbitrale non enregistrée à laquelle les parties figurant dans l'acte déclarent acquiescer. — Trib. Muret, 18 févr. 1847, Bernard, [J. enreg., n. 14227]

138. — Si l'acte public faisait mention simplement des conventions en les énonçant comme verbales, il a été jugé que l'administration serait fondée à prouver, par les déclarations mêmes de l'acte public, que les conventions ne sont pas verbales, mais qu'elles ont été rédigées par écrit et que l'officier public ou l'avoué a agi en vertu d'un acte privé non enregistré, que par conséquent il a commis une contravention à l'art. 42, L. 22 frim.



an VII. — Trib. Rouen, 3 mai 1849, N..., [J. enreg., n. 14829] — Trib. Mons, 17 avr. 1858, N..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1117] — Trib. Bruxelles, 5 févr. 1862, G..., [J. enreg., n. 17493-1°] — Trib. Seine, 2 janv. 1863, Finot, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1831, J. enreg., n. 17701] — V. dans le même sens, Cass., 19 mars 1812, [J. enreg., n. 4400] — Trib. Montdidier, 23 août 1839, [J. enreg., n. 12376-1°] — Trib. Lille, 3 mars 1849, [J. enreg., n. 14694] — Trib. Seine, 19 juill. 1850, Esnée, [J. enreg., n. 15044-2°] — Trib. Domfront, 1er août 1850, [J. enreg., n. 15044-5°] — Trib. Compiègne, 1er avr. 1852. — Trib. Versailles, 17 janv. 1856, Painchon, [P. Bull. enreg., n. 390, J. enreg., n. 16241, Garnier, *Rép. pér.*, n. 688] — Trib. Valognes, 21 juin 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1173-2°] — Trib. Guingamp, 17 mars 1858, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1019] — Trib. Seine, 5 mai 1860, Harel, [J. enreg., n. 17133, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1136] — Trib. Les Andelys, 7 févr. 1871, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 89, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1164-4°] — Trib. Seine, 30 août 1878, Guitton, [J. enreg., n. 20878, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5150] — *Sic*, Ed. Clerc, n. 639. — *Contrà*, Trib. Seine, 9 avr. 1847. — Trib. Meaux, 21 août 1850, [J. enreg., n. 15049]

139. — Jugé qu'un huissier qui donne une assignation en paiement d'une somme dûe au requérant, est passible de l'amende prononcée par l'art. 42, L. 22 frim. an VII, si le libellé de l'exploit démontre clairement qu'un billet souscrit par le débiteur et sa caution était en la possession de l'huissier lors de la rédaction de son acte et qu'il en a fait usage pour donner l'assignation. — Trib. Saint-Dié, 11 août 1832, Douvier, [J. enreg., n. 10425] — Trib. Mantes, 25 févr. 1876, Loret, [J. enreg., n. 20143, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4342]

140. — Jugé encore qu'un avoué qui rédige une requête en vertu d'un bail énoncé comme verbal commet une contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, s'il résulte clairement des passages de conclusions émanant du même avoué que la requête a été faite en vertu d'un bail écrit. — Trib. Rouen, 3 mai 1849, [J. enreg., n. 14829-1°]

§ 2. *Preuve résultant de présomptions graves, précises et concordantes.*

141. — Lorsque les énonciations dont nous venons de parler font défaut et qu'il n'est pas possible de trouver dans l'acte public la preuve de l'usage d'un acte privé non enregistré, l'administration a soutenu qu'elle pouvait être admise à prouver l'usage qui en avait été fait, par un concours de présomptions graves, précises et concordantes, et elle invoque à l'appui de cette doctrine les nombreux arrêts qui ont admis ce genre de preuve en matière d'actes produits en cours d'instance. — V. *infrà*, v° *Jugement*.

142. — Il a été décidé, en effet, que les énonciations des procédures et faits opposables aux parties, les énonciations et constatations des jugements, les faits, documents et circonstances de la cause, pouvaient, en matière d'actes produits en cours d'instance, former un concours de présomptions suffisantes pour prouver la production d'un acte non enregistré. — Cass., 10 août 1848, Mac-Carty, [S. 48.1.659, P. 49.1.293, D. 48.1.222, Inst. gén., n. 1825-5°, J. enreg., n. 14548]; — 29 nov. 1858, Heuzey, [S. 59.1.345, P. 59.170, D. 59.1.172, Inst. gén., n. 2142-2°, J. enreg., n. 16885, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1133]; — 8 févr. 1860, N..., [D. 60.1.136, Inst. gén., n. 2174-2°, J. enreg., n. 17086, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1306]; — 12 déc. 1877, Erlanger et Cie, [D. 78.1.178, Inst. gén., n. 2592-5°, J. enreg., n. 20671, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4855]; — 18 janv. 1881, Jouteux, [S. 81.1.181, P. 81.1.413, D. 81.1.361, Inst. gén., n. 2650-3°, J. enreg., n. 21560, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5669]; — 23 janv. 1884, Petit-Perrin, [D. 84.1.348, Inst. gén., n. 2694-5°, J. enreg., n. 22268, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6323]

143. — Ce sont ces présomptions que l'administration prétend pouvoir invoquer pour prouver l'usage, dans un acte public, d'un acte sous signature privée qui n'y est pas mentionné. La Cour de cassation a reconnu implicitement ce droit. — Cass., 8 mai 1882, précité.

144. — Mais, d'après sa jurisprudence antérieure, il faut que ces présomptions ne puissent laisser aucun doute sur l'*usage réel* de l'acte sous seing privé et il ne suffirait pas de prouver que cet acte existait au moment de la rédaction de l'acte public et que les parties, ainsi que l'officier public, en ont eu connaissance. Jugé spécialement que le notaire, qui a inventorié des titres de créance sous seing privé non enregistrés, n'encourt aucune amende pour avoir mentionné la dette, sans en rappeler le titre, dans une liquidation postérieure. La référence du partage à l'inventaire ne suffit pas à elle seule pour établir l'usage d'un titre inventorié. — Cass., ch. réun., 27 mai 1867, précité. — Trib. Seine, 20 juin 1868, Hefty, [J. enreg., n. 18547, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2822] — V. *suprà*, n. 127 et s.

145. — Décidé que l'avoué qui rédige un cahier des charges pour la vente d'une créance, sans rappeler ni désigner le titre de cette créance, n'encourt aucune amende, bien que le titre non enregistré de la créance ait été décrit dans un inventaire antérieur. — Trib. Cherbourg, 9 déc. 1863, Orry, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2041]

146. — Il a été jugé, cependant, en sens contraire, que le notaire, qui procède à la vente publique de créances détaillées dans un cahier des charges, sans avoir fait préalablement enregistrer les titres sous seing privé qui les constatent et qui, décrits dans un inventaire, n'ont pas été soumis à la formalité, commet une contravention aux art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, alors même que le cahier des charges et le procès-verbal d'adjudication ne contiennent ni l'énonciation de ces titres, ni même une mention de l'inventaire. — Trib. Yvetot, 17 juill. 1860, Olivier, [P. Bull. enreg., n. 675, J. enreg., n. 17209, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1422] — V. *suprà*, n. 57.

147. — Il n'importe, d'ailleurs, que les titres dont il s'agit consistent en billets ou reconnaissances atteints par la prescription. — Même jugement.

148. — Lorsque les énonciations contenues dans une liquidation constituent des présomptions graves, précises et concordantes, que le notaire avait entre les mains des actes sous signature privée, non enregistrés, établissant des dissimulations dans des prix de vente d'immeubles propres, et qu'il a fait usage de ces actes pour le calcul des reprises de la femme, il y a lieu de lui réclamer l'amende pour contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, et il est en outre responsable des suppléments de droits exigibles. — Trib. Ruffec, 12 févr. 1856, Debenay-Lafond, [J. enreg., n. 16220, Garnier, *Rép. pér.*, n. 610]

149. — Si le notaire, au lieu de mentionner simplement les créances dans la liquidation sans énoncer le titre et sans rappeler l'inventaire, établit, au contraire, une référence expresse à la cote de l'inventaire où se trouvent décrits les actes constitutifs des créances, il y a une preuve suffisante de l'usage des actes décrits pour donner ouverture aux droits et amendes en exécution de l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Seine, 21 févr. 1855, Roussel, [J. enreg., n. 15998, Garnier, *Rép. pér.*, n. 418] — Bourges, 19 févr. 1863, Pellé, [P. Bull. enreg., n. 863, J. enreg., n. 17723, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2334]

150. — La mention, dans un acte de liquidation et de partage, d'obligations sous seing privé non enregistrées, qui figurent dans un inventaire dressé antérieurement, a pour effet de donner ouverture au droit proportionnel (Ed. Clerc, n. 631 et s.), et, en outre, à l'amende contre le notaire qui a opéré la liquidation, comme ayant fait un acte en vertu d'un acte privé non revêtu de la formalité. Il n'est pas nécessaire que les titres soient énoncés d'une manière expresse, il suffit que le notaire ait rappelé, dans la liquidation, la mention de l'inventaire; la disposition de l'arrêté du 22 vent. an VII, relative aux énonciations des inventaires, ne saurait être étendue à tout autre acte ultérieur passé en conséquence. — Trib. Arras, 27 janv. 1869, Distinghin, [S. 69.2.217, P. 69.862, J. enreg., n. 18656, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2861] — V. Trib. Versailles, 17 janv. 1856, Pinchon, [P. Bull. enreg., n. 390, J. enreg., n. 16241, Garnier, *Rép. pér.*, n. 688]

151. — Jugé, dans le même sens, que la délivrance d'un legs, à prendre sur une créance dont le titre est décrit dans un inventaire, a été faite en contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, si le titre de cette créance n'est pas enregistré et si le notaire s'est référé à l'inventaire pour l'indication de ce titre. — Trib. Seine, 5 mai 1847, Baudouin, [J. enreg., n. 14249]

§ 3. *Preuve résultant de ce que des conventions énoncées comme verbales, dans un acte public, n'ont pu exister qu'à la condition d'être constatées par écrit.*

152. — Enfin, à défaut de présomptions graves, précises et concordantes ou d'énonciations résultant de l'acte public même,



l'administration est encore autorisée à prouver que la convention dont il a été fait mention ayant dû, à peine de nullité, être rédigée par écrit, l'officier public n'a pu dès lors agir en vertu d'une convention purement verbale.

153. — Jugé, en ce sens, que la mention des frais dûs aux avoués, insérée dans un cahier des charges ou dans une adjudication judiciaire, nécessite l'enregistrement préalable des états de frais taxés. La taxe suppose, en effet, un écrit, et cet écrit, aux termes des art. 694 et 701, C. proc. civ., forme un des éléments de l'adjudication. — Trib. Strasbourg, 14 mars 1849, [J. enreg., n. 14701] — Trib. Mirecourt, 20 juin 1851, Tassard, [P. Bull., n. 26, J. enreg., n. 15226] — Trib. Mortagne, 5 juill. 1855, Charpentier, [P. Bull., n. 326, J. enreg., n. 16077-2°]

154. — Le notaire commis par le tribunal pour procéder à une vente judiciaire, étant tenu d'annoncer publiquement le montant de la taxe des frais, avant l'ouverture des enchères, et d'en faire mention dans son procès-verbal, est passible de l'amende prononcée par les art. 41, L. 22 frim. an VII, et 10, L. 16 juin 1824, faute de présentation de cette taxe à la formalité de l'enregistrement. Il ne pourrait se dispenser de cette formalité sous prétexte que la taxe aurait été verbalement faite. — Cass., 7 nov. 1853, Bordellet, [S. 53.1.761, P. 53.2.494, D. 53.1.328, Inst. gén., n. 1999-1°, J. enreg., n. 15754, Garnier, *Rép. pér.*, n. 9] — *Contrà*, Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 696.

155. — Le notaire qui a fait usage, dans un acte reçu par lui, d'une sentence arbitrale non enregistrée, ne serait pas fondé à soutenir, pour se soustraire à l'amende qu'il a encourue, que cette sentence avait été rendue verbalement, attendu que les décisions des arbitres ne peuvent être rendues en cette forme; il n'y aurait pas lieu de prendre en considération une déclaration conforme signée par les arbitres. — Trib. Muret, 18 févr. 1847, précité.

156. — Il a été jugé qu'un notaire commis ne peut, sans contravention, mentionner dans le procès-verbal d'adjudication d'immeubles un certificat d'imprimeur non enregistré, indiquant l'annonce de la vente dans un journal, parce que ce certificat constate l'accomplissement d'une formalité exigée par les art. 960 et 698, C. proc. civ., et forme, par conséquent, l'un des éléments de l'adjudication. — Cass., 26 janv. 1831, Détourbet, [S. 31.1.65, P. chr., Inst. gén., n. 1370-2°, J. enreg., n. 9907]

157. — On déciderait de même s'il s'agissait des affiches dont l'apposition est prescrite par les art. 699, 958 et s., C. proc. civ. — Cass., 15 févr. 1814, Storck, [J. enreg., n. 4942]

158. — Nous avons vu qu'il en est autrement, si le notaire n'a pas fait usage du certificat de l'imprimeur, ni annexé à la minute de ses procès-verbaux les exemplaires des journaux annonçant les adjudications, et s'il s'est borné à annoncer que les insertions avaient été faites dans le journal de la localité. — V. *suprà*, n. 122.

159. — Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que le pouvoir spécial donné à l'huissier, en exécution de l'art. 556, C. proc. civ., pour opérer une saisie, est aussi essentiel pour la validité de la saisie que les titres exécutoires en vertu desquels la saisie doit avoir lieu; par conséquent, il doit être enregistré avant la saisie dont il forme l'un des éléments. — Trib. Grenoble, 7 nov. 1842, Guillermetz et Guillod, [J. enreg., n. 13141] — *Sic*, J. enreg., n. 7783. — *Contrà*, Trib. Neufchâteau, 5 déc. 1851, Panson, [J. enreg., n. 1562-1°]

160. — Que le pouvoir spécial soit nécessaire pour la validité de la saisie, ou non, s'il a été mentionné même sommairement, dans le procès-verbal sans avoir été préalablement enregistré, par exemple, si l'huissier a déclaré être « *l'huissier porteur d'un pouvoir régulier*, » il a été commis une contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, par l'usage d'un acte privé non enregistré. Si ce pouvoir n'est pas mentionné ou s'il est énoncé comme verbal, la contravention n'existe pas, car la preuve de l'existence et de l'usage de l'acte non enregistré fait défaut; les prescriptions du C. proc. civ. ont été enfreintes, mais il n'en résulte pas nécessairement la preuve de l'existence d'un pouvoir et de l'usage qui en a été fait; par conséquent il n'y a aucune contravention aux lois fiscales. — J. enreg., n. 14609-1° et 2°. — V. sol. 25 sept. 1884 (J. enreg., n. 22556, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6592). — V. aussi Garnier, *Rép. gén.*, n. 1155.

161. — Un congé devant toujours être donné par écrit, il y a présomption que l'huissier qui signifie l'exploit de citation en validité de congé agit en vertu d'un acte écrit; dès lors, si le congé n'est pas enregistré avant la citation de l'huissier, celui-ci est passible de l'amende édictée par l'art. 42, L. 22 frim. an VII. La déclaration que le congé est verbal, insérée dans la citation, ne détruirait pas la présomption. — J. enreg., n. 18133.

§ 4. *Preuves applicables à certains actes spéciaux.*

1° *Polices d'assurances.*

162. — Il n'est pas contesté que si l'on transfert l'indemnité promise à l'assuré en cas de sinistre, comme garantie d'un prêt ou d'un prix de vente non payé, l'acte public qui constate ce transfert a été fait en vertu de la police d'assurance et que l'usage de cette police, dans un acte public, nécessite son enregistrement préalable. — Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 113.

163. — Pour éluder les dispositions des art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, les officiers publics s'abstenaient de relater la police dans leurs actes, et ils se contentaient de mentionner le fait de l'assurance commune résultant d'une déclaration verbale des parties; plusieurs tribunaux décidèrent qu'en l'absence d'une mention relative à un contrat écrit d'assurance, l'usage d'un acte privé non enregistré n'était pas prouvé et que, par conséquent, il n'y avait pas contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Compiègne, 27 sept. 1828, [J. enreg., n. 9234] — Trib. Strasbourg, 26 août 1835, [Rec. Rolland, n. 4927] — Trib. Douai, 11 août 1837. — Trib. Toul, 21 mai 1839, [Rec. Rolland, n. 5896] — Trib. Seine, 14 mai 1840, [J. not., n. 10749, J. enreg., n. 12803]; — 14 juill. 1841, Maufra, [J. enreg., n. 12813] — Trib. Mirecourt, 17 mai 1844, G..., [Rec. Rolland, n. 6988]

164. — Mais la plupart des tribunaux se prononcèrent pour l'enregistrement préalable des polices d'assurances, alors même qu'elles n'auraient pas été formellement énoncées. — Trib. Blois, 19 avr. 1837, Feuillère, [J. enreg., n. 11783] — Trib. Montargis, 25 juill. 1837, Debleusse, [J. enreg., n. 11862] — Trib. Epernay, 9 févr. 1838, Destouy, [J. enreg., n. 11973] — Trib. Seine, 29 mars 1838, Louveau, [J. enreg., n. 12039] — Trib. Beauvais, 3 juill. 1838, G..., [J. enreg., n. 12084] — Trib. Laon, 20 avr. 1839, Triboullet, [J. enreg., n. 12288] — Trib. Villefranche, 4 mars 1842, Glénard, [J. enreg., n. 12983] — Trib. Versailles, 21 avr. 1842, Mithouard, [J. enreg., n. 12981] — Trib. Seine, 1er août 1842, Deshays, [J. enreg., n. 13050] — Trib. La Rochelle, 14 juin 1843, Morin, [J. enreg., n. 13283] — Trib. Péronne, 29 mars 1844, Rossignol, [J. enreg., n. 13467] — Trib. Corbeil, 11 juill. 1844, [J. enreg., n. 13590-1°] — Trib. Péronne, 20 déc. 1844, [J. enreg., n. 13720-3°] — Trib. Saintes, 8 janv. 1845, [J. enreg., n. 13687-3°] — Trib. Mâcon, 25 avr. 1845, [J. enreg., n. 13743-1°] — Trib. Corbeil, 28 janv. 1846, [J. enreg., n. 13927-1°] — Délib. 19 déc. 1834 et 2 janv. 1835 (J. enreg., n. 11079).

165. — La Cour de cassation a résolu définitivement la question dans ce dernier sens, en décidant que les dispositions des art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, sont générales et absolues. — V. *suprà*, n. 135.

166. — Spécialement, en ce qui concerne les polices d'assurances et tous autres engagements de la Compagnie d'assurances générales contre l'incendie, il résulte de l'art. 26 des statuts de cette compagnie, annexés à l'ordonnance du 25 sept. 1834 qui les approuve, et insérés au Bulletin des lois avec cette ordonnance, que les polices et engagements ne sont valables qu'à la condition d'être signés par un administrateur et par le directeur; le notaire qui reçoit un acte portant cession de l'indemnité éventuelle résultant d'une assurance contractée à cette compagnie, ne peut donc alléguer qu'il ignorait l'existence d'une police écrite, et il devait s'assurer que cet acte était enregistré ou le faire enregistrer en même temps que l'acte dont il est la base ou l'un des éléments. — Cass., 21 juill. 1849, Gautron, [S. 49.1.566, P. 50.1.82, D. 49.1.238, Inst. gén., n. 1844-1°, J. enreg., n. 14776] — Trib. Limoges, 8 déc. 1847, Prugnat, [J. enreg., n. 14384] — Trib. Seine, 5 janv. 1848, Béruon, [J. enreg., n. 14428] — V. aussi Cass., 5 avr. 1854, Robinet, [S. 54.1.366, P. 54.2.179, D. 54.1.148, Inst. gén., n. 2019-1°, J. enreg., n. 16012, Garnier, *Rép. pér.*, n. 88] — *Sic*, Ed. Clerc, n. 644.

167. — En conséquence, est passible de l'amende prononcée par l'art. 42, L. 22 frim. an VII, contre les officiers publics

qui rédigent un acte en vertu d'un acte sous seing privé non enregistré, le notaire qui reçoit un acte de prêt hypothécaire sur une maison, avec déclaration que cette maison est assurée, et que l'emprunteur transporte au prêteur, en cas de sinistre, l'indemnité à recouvrer, sans que la police d'assurance ait été préalablement enregistrée. — Cass., 23 nov. 1846, Gautron, [S. 46.1.811, P. 46.2.692, D. 47.1.31, Inst. gén., n. 1786-1°, J. enreg., n. 14127]; — 15 déc. 1846, Lemenuet, [S. 47.1.136, P. 47.1.393, D. 47.1.32, Inst. gén., n. 1786-1°] — V. encore, Cass., 21 juill. 1849, précité. — Trib. Versailles, 18 févr. 1847, Leroux, [J. enreg., n. 14202]

168. — Il en est de même du notaire qui rédige une quittance d'indemnité d'assurance, en mentionnant que l'assurance a été purement verbale, alors qu'il est de règle que les polices d'assurances soient rédigées par écrit, et qu'il devait, dès lors, vérifier si cette police avait été enregistrée. — Cass., 22 avr. 1850, Joffroy, [S. 50.1.359, P. 50.2.42, D. 50.1.192, Inst. gén., n. 1875-1°, J. enreg., n. 14989] — *Contrà*, Pont, *Rev. crit. de jur.*, t. 1, p. 21 et s.

169. — Est passible de l'amende l'huissier qui, dans un exploit à fin de paiement de primes d'assurance, se borne à mentionner que l'assurance a été purement verbale et qu'au besoin, il sera justifié de l'exigibilité des primes, alors que, d'après les statuts de la compagnie, approuvés par ordonnance et insérés au *Bulletin des lois*, les polices d'assurances ne pouvant être valables que sous la forme d'acte sous seing privé, il devait pourvoir à l'enregistrement préalable de celles dont il demandait le paiement. — Cass., 7 janv. 1851, Berrurier, [S. 51.1.49, P. 51.1.345, D. 51.1.38, Inst. gén., n. 1883-1°, J. enreg., n. 15104] — Trib. Rouen, 3 mars 1849, Joiseaume, [J. enreg., n. 14716-1°]; — 8 mars 1849, Courcelles, [J. enreg., n. 14693] — Trib. Saverne, 23 mars 1849, Erzbischoff, [J. enreg., n. 14693] — Trib. Montmédy, 27 févr. 1850, Laurent, [J. enreg., n. 15044-6°] — Trib. Seine, 4 juin 1851, N..., [J. enreg., n. 15234-1°]

170. — En vain allèguerait-il l'ignorance, où les contractants l'auraient laissé, de l'existence de l'écrit constatant l'assurance ; une pareille convention, par sa nature, par les stipulations qu'elle renferme et les effets qu'elle est appelée à produire, exige pour sa constatation, dans l'intérêt de toutes les parties, l'usage de l'écriture rendue d'ailleurs obligatoire par les statuts de toutes les compagnies d'assurance autorisées par le Gouvernement. — Cass., 7 janv. 1851, précité.

171. — La solution serait la même si le fait de l'assurance était relaté dans un acte rédigé par un avoué, et si l'assurance était désignée comme faite verbalement. — Trib. Dieppe, 27 déc. 1848, Chevalier, [J. enreg., n. 14626]

172. — Dans les arrêts qui précèdent, la décision est basée sur ce fait, que d'après les statuts des compagnies, insérés au *Bulletin des lois*, il ne pouvait exister aucun contrat d'assurance verbal; il a été jugé qu'il y avait également lieu à l'enregistrement préalable de la police, même dans le cas où cette police ne serait plus en cours et aurait été continuée par tacite reconduction en vertu d'une clause des statuts de la compagnie. — Trib. Provins, 26 mars 1847, Petitjean, [J. enreg., n. 14214]

173. — Il ne faudrait cependant pas exagérer la portée de ce dernier jugement; pour les compagnies d'assurance mutuelle, ou les caisses départementales, qui n'exigent pas de leurs assurés un titre écrit et qui ne délivrent pas de police, la mention du fait de l'assurance, dans un acte public, ne pourrait donner lieu à l'application de l'art. 42, L. 22 frim. an VII, puisque la première condition pour que le droit soit exigible, est l'existence matérielle d'un acte. — Trib. Montmédy, 22 févr. 1866, Bastien, [J. enreg., n. 18230, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2349]

174. — Le fait de l'assurance n'est pas toujours mentionné d'une manière formelle dans l'acte public, et souvent les officiers publics ont cherché à échapper à l'impôt en se servant d'expressions équivoques ou dubitatives. La Cour de cassation a décidé que la clause dubitative dont un notaire s'était servi pour énoncer une assurance, indiquait suffisamment au juge qu'il ne s'agissait que d'une précaution prise, d'une clause de style, plus ou moins adroitement employée, pour dissimuler l'existence d'actes dont il avait été fait usage. — Cass., 5 avr. 1854, précité; — 5 juill. 1859, Burty, [S. 59.1.566, P. 59.1025, D. 59.1.298, Inst. gén., n. 2163-1°, J. enreg., n. 16974, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1185] — Trib. Valenciennes, 23 mai 1855, Herbert, [P. Bull. enreg., n. 326, J. enreg., n. 16077-1°]

175. — Jugé, spécialement, que la clause portant que l'acquéreur *entretiendra et paiera l'assurance* à laquelle l'immeuble vendu *est ou peut être assuré*, et *qu'il profitera de l'indemnité à recevoir de la compagnie d'assurances*, en cas d'incendie, constitue une preuve suffisante de l'usage d'une police non enregistrée. — Cass., 5 avr. 1854, précité.

176. — Jugé encore qu'il y a contravention de la part du notaire qui n'a pas fait enregistrer une police d'assurance, préalablement à la passation d'une obligation hypothécaire dans laquelle il est dit que « les emprunteurs s'obligent à tenir tous les bâtiments hypothéqués constamment assurés et à justifier de cette mesure ainsi que de l'acquittement des primes et cotisations, et qu'ils cèdent et délèguent, dès à présent, aux créanciers l'indemnité éventuelle qui serait due en cas d'incendie. » Dans l'espèce, l'existence de la police avait été révélée, en outre, par un acte postérieur contenant acceptation du transport de l'indemnité éventuelle par l'agent d'une compagnie, et par les livres de cette compagnie. — Cass., 5 juill. 1859, précité.

177. — Ce sont là des questions de fait dont l'appréciation souveraine appartient au juge; il nous semble cependant que des expressions aussi peu explicites que celles que nous venons d'énoncer ne seraient pas suffisantes pour fournir la preuve de l'existence d'une police et de son usage dans l'acte public, s'il n'existait pas, en outre, un concours de présomptions graves, précises et concordantes, qui corroborassent ce commencement de preuve. Des expressions équivoques, employées pour dissimuler l'usage d'un acte non enregistré, doivent faire présumer la fraude, mais ne suffisent pas pour la prouver. — Ed. Clerc, n. 645.

178. — Les tribunaux civils se sont prononcés généralement dans le même sens que la Cour de cassation; il a été jugé notamment que la clause imposant l'obligation d'*exécuter le contrat d'assurance* ne suffisait pas pour établir que des actes soumis à l'enregistrement, avaient été mentionnés dans un acte public, attendu qu'un contrat ou une convention d'assurance terrestre peut être établi par d'autres preuves que celles résultant d'un acte écrit; mais que l'obligation de remettre ces polices d'assurance aux acquéreurs de l'immeuble constituait l'usage d'un acte privé, prévu par l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Seine, 29 mars 1838, Louveau, [J. enreg., n. 12039]

179. — Il a été également jugé, que l'obligation imposée au vendeur, dans un acte public, d'entretenir une police d'assurance contre l'incendie et d'acquitter les primes à compter du jour de l'entrée en jouissance, pouvait être considérée comme établissant l'usage d'un acte privé non enregistré, lors même que le contrat d'assurance n'aurait été désigné ni par sa date, ni par son numéro (V. *suprà*, n. 77). — Trib. La Rochelle, 14 juin 1843, Morin, [J. enreg., n. 13283] — Trib. Pont-l'Evêque, 24 mars 1848, Lacaille, [J. enreg., n. 14800-2°] — Trib. Vic, 25 mai 1848, Guillemin, [J. enreg., n. 14800, § 2] — Trib. Mamers, 8 mai 1849, Grignon, [J. enreg., n. 14800-1°] — Trib. Abbeville, 10 août 1847, Cauchois, [J. enreg., n. 14318] — Trib. Bar-sur-Aube, 7 août 1849, N..., [J. enreg., n. 14800, § 2] — Trib. Tours, 22 mars 1850, [J. enreg., n. 14929-1°] — Trib. Belfort, 26 déc. 1850, [J. enreg., n. 15132-2°]

180. — ... Qu'il en serait de même si le notaire avait simplement inséré dans son acte que les emprunteurs seraient obligés de tenir assurés contre les risques de l'incendie, à une compagnie d'assurance désignée, les immeubles hypothéqués, et qu'ils transportaient à leur créancier l'indemnité éventuelle due en cas de sinistre; surtout si, par un autre acte notarié, le directeur de la compagnie d'assurance avait déclaré se tenir le transport pour signifié, et ajoutant que cela ne devait préjuger en rien la question de savoir s'il existait ou non un traité d'assurance entre la compagnie et les emprunteurs. — Trib. Blois, 25 juill. 1848, Pentecote, [J. enreg., n. 14596]

181. — Il a encore été jugé que le notaire avait contrevenu à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, en insérant, dans une obligation, que les immeubles hypothéqués *étaient* ou *seraient* assurés à une compagnie à primes, et que cette assurance serait maintenue pendant toute la durée du prêt. — Trib. Autun, 18 déc. 1848, Guye, [J. enreg., n. 14641]

182. — Enfin, il a même été jugé qu'un notaire encourrait une amende s'il insérait, dans un procès-verbal d'adjudication, que l'acquéreur serait tenu de faire assurer la maison à vendre et qu'il transportait au vendeur l'indemnité, alors que l'administration pouvait prouver que l'immeuble était assuré antérieure-



ment à l'adjudication. — Trib. Sarreguemines, 20 août 1861, Dausse, [J. enreg., n. 17367]

183. — Cette dernière décision s'appuie cependant sur des présomptions bien peu précises; l'utilité qu'il peut y avoir à réprimer une fraude préjudiciable au Trésor et, souvent aussi aux clients du notaire, ne paraît pas la justifier suffisamment. Dans l'espèce, d'ailleurs, la preuve de l'existence d'une police d'assurance ne semblait pas avoir été faite par l'administration; dans tous les cas, elle n'avait pas prouvé que le notaire eût eu connaissance du fait même de l'assurance. Enfin, le notaire n'étant pas obligé de contrôler ce fait, et pouvant accepter la déclaration des parties telle qu'elle lui était faite, ne faisait en réalité l'usage d'aucun acte. — V. dans ce sens, Trib. Châlon-sur-Saône, 21 juill. 1849, [J. notar., n. 13870] — Trib. Vienne, 27 août 1863, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1174-10°] — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 122.

184. — Aussi préférons-nous les décisions d'où il résulte que si, dans un acte d'emprunt passé devant lui, un notaire a inséré l'engagement, pris par le débiteur, de faire assurer les immeubles hypothéqués, une telle stipulation ne peut être considérée comme une rédaction équivoque ou dubitative à l'effet de dissimuler l'existence, à ce moment même, d'une police d'assurance; et, par suite, bien qu'une police existât effectivement, le notaire ne saurait être réputé en contravention pour avoir agi en vertu d'un acte que, d'après les termes qu'il a employés, il est présumé n'avoir pas connu. — Trib. Verdun, 29 avr. 1863, Perroux, [P. Bull. enreg., art. 861, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1805]

185. — .... Et qu'il faudrait en dire autant des cas où, dans le cahier des charges d'une vente de biens de mineurs, le notaire aurait dit que l'acquéreur devrait, si elle existait, continuer l'assurance des bâtiments, alors que l'existence d'une police ne résultait nullement des faits et circonstances du procès, que le notaire affirmait qu'il n'existait pas de police, et que les recherches de l'administration de l'enregistrement pour en découvrir une avaient été infructueuses. — Trib. Mortagne, 5 juill. 1855, Charpentier, [P. Bull. enreg., n. 326, J. enreg., n. 16077-2°] — Trib. Valognes, 25 janv. 1862, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1582]

186. — Ces décisions ont beaucoup moins d'importance depuis que les polices d'assurance contre l'incendie et les risques maritimes ont été exemptés de l'enregistrement (V. *infrà*, n. 306 et s.); cependant elles s'appliquent encore à toutes les autres polices d'assurance et notamment aux polices d'assurance sur la vie.

2° *Actes adirés ou n'ayant plus d'effet.*

187. — Nous avons dit, *suprà*, n. 117, que l'existence matérielle de l'acte privé était une condition indispensable pour la perception du droit; il a été jugé cependant que l'art. 42, L. 22 frim. an VII, qui défend de passer aucun acte en vertu d'un autre acte sous seing privé non enregistré, ne fait aucune exception pour le cas où il serait allégué que l'acte sous seing privé aurait été perdu ou adiré, à moins que la non-existence de l'acte ne fût prouvée d'une façon indiscutable. — Ainsi, il a été décidé que celui qui, dans un acte d'huissier, forme une demande en paiement d'une obligation sous seing privé qu'il allègue seulement être adirée, est tenu au paiement des droits d'enregistrement dont cette obligation est susceptible. — Cass., 23 nov. 1825, Maingonnat, [S. chr., Inst. gén., n. 1187-1°, J. enreg., n. 8275]

188. — ... Que l'huissier qui signifie un exploit d'assignation en vertu d'un acte sous seing privé qui est dit adiré, sans justifier que cet acte ait été enregistré, est passible de l'amende prononcée par l'art. 42, L. 22 frim. an VII, alors même qu'en présentant l'exploit à l'enregistrement, il acquitte les droits dûs pour l'acte prétendu adiré. — Cass., 5 mai 1846, Cantal, [S. 46.1.632, P. 46. 1.750, D. 46.1.195, Inst. gén., n. 1767-1°, J. enreg., n. 14006] — Trib. Épinal, 13 juin 1843, Bontems, [J. enreg., n. 13370] — Trib. Seine, 11 nov. 1852, Lecoq, [P. Bull. enreg., n. 187, J. enreg., n. 15670] — Trib. Castelnaudary, 15 nov. 1855, Delord, [P. Bull. enreg., n. 382, J. enreg., n. 16177, Garnier, *Rép. pér.*, n. 554] — Déc. min. fin. (Inst. gén., n. 548-2°). — *Contrà*, Trib. Gaillac, 1er mars 1847, Riven, [J. enreg., n. 14408]

189. — Il y a encore contravention de la part du notaire qui n'énonce pas, dans un acte d'amortissement de rente, si le titre constitutif est sur timbre et enregistré, bien que les parties déclarent que ce titre a été adiré, alors qu'elles ne rapportent pas en même temps la preuve de ce fait, ou qu'aucun concours de présomptions ne donne lieu de croire qu'en effet le titre ne pouvait être représenté. — Il en est ainsi, à plus forte raison, quand les circonstances tendent à faire supposer que le titre n'a pas été perdu, notamment s'il a été fait en double original et s'il contenait des arrangements de famille portant nécessairement sur des objets plus importants que la rente en question. — Trib. Saint-Lô, 29 août 1855, Marie, [P. Bull. enreg., n. 325, J. enreg., n. 16119, Garnier, *Rép. pér.*, n. 490]

190. — Mais il a été reconnu, d'autre part, que l'art. 42, L. 22 frim. an VII, ne peut être appliqué si l'acte est réellement adiré. L'administration admet même que si la rédaction d'un acte public, contenant mention d'un acte adiré, fait présumer la perte ou la destruction réelle du titre, l'officier public n'a commis aucune contravention. — Délib. 20 mars 1820 (J. enreg., n. 7670). — V. encore, Inst. gén., n. 548, § 2.

191. — Décidé que la régie ne peut exiger les droits d'enregistrement sur un billet dont il est donné quittance par acte notarié, alors que ce billet est adiré. — Sol. 10 mars 1866, [S. 67. 2.297, P. 67.943, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2452, Ed. Clerc, n. 822] — V. aussi dans ce sens, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 131 et s.

192. — L'administration ne s'arrête pas là, et elle autorise la restitution des droits perçus sur un acte déclaré adiré, si, dans les deux ans, il est justifié de l'enregistrement antérieur de cet acte. — Déc. 23 juill. 1811 (Inst. gén., n. 548-2°). — V. dans le même sens, Cass., 23 nov. 1825, précité.

193. — La difficulté consiste donc uniquement dans la question de savoir si c'est à l'administration de prouver que l'acte déclaré adiré existe réellement, ou si c'est au notaire à apporter la preuve que l'acte dont il affirme l'adirement a été réellement perdu ou détruit. Bien que la doctrine et la jurisprudence aient adopté cette dernière opinion, nous n'hésitons pas à penser que l'administration est tenue d'accepter les énonciations renfermées dans les actes authentiques comme vraies, même si elles étaient faites dans une intention de fraude et que c'est à elle de prouver la fausseté de ces déclarations. N'est-ce pas une contradiction, d'ailleurs, que d'exiger de l'administration pour l'application de l'art. 42, la preuve qu'une convention énoncée comme verbale a été faite par écrit, tandis que ce serait à la partie de prouver l'existence de l'écrit si, au lieu de présenter la convention comme verbale, elle la mentionnait comme résultant d'un titre adiré? — *Contrà*, Ed. Clerc, n. 621; Defresnois, n. 6211 et s.

194. — D'un autre côté, l'adirement n'est presque jamais susceptible de preuve, et vouloir imposer au notaire l'obligation de justifier sa déclaration, serait lui imposer une preuve négative; tandis que l'on peut toujours prouver qu'un acte déclaré perdu ou détruit existe réellement. Cette dernière considération suffirait pour condamner le système adopté par la jurisprudence. — V. dans ce sens, Trib. Gaillac, 1er mars 1847, précité. — *Sic*, Championnière et Rigaud, suppl., n. 951.

195. — Au surplus, lorsqu'un acte dont il est fait usage dans un acte public, n'est plus susceptible de produire aucun effet, qu'il a été annulé ou remplacé par un acte postérieur, la doctrine admet généralement que l'officier public qui l'a énoncé dans son acte n'est pas tenu de le faire enregistrer préalablement. Tel est le cas d'une convention sous signature privée réalisée par acte authentique, ou d'une promesse unilatérale de vente, lorsque la vente a fait l'objet d'un acte notarié ou administratif. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1216-4° et 5°. — V. *infrà*, n. 292.

196. — ... Ou d'une quittance notariée remplaçant plusieurs quittances sous signature privée. — *Ibid.*, n. 1216-2°.

197. — Tel serait encore le cas d'une obligation éteinte par confusion ou par compensation. — V. *infrà*, n. 228 et 229.

198. — Cependant, il a été jugé qu'aucune distinction n'existe dans la loi entre les actes qui peuvent encore recevoir leur exécution et ceux qui ont cessé d'avoir leur effet, qu'il est défendu d'en faire usage par acte public dans un cas comme dans l'autre. — Trib. Seine, 7 déc. 1842, Rousse, [J. enreg., n. 13149]

199. — ... Spécialement que l'acte qui constate une rente viagère n'est pas devenu complètement sans effet par le décès du rentier, puisqu'il n'en continue pas moins à être un titre efficace entre les mains des représentants de ce dernier pour le paiement des arrérages courus jusqu'au décès, et qu'il y a usage réel d'un titre encore existant lorsque les héritiers donnent quittance notariée des arrérages dûs en vertu de ce titre. — Même jugement.

200. — Ce n'est donc que très exceptionnellement qu'un titre annulé ou sans effet pourra être énoncé dans un acte public sans avoir été préalablement enregistré, puisque la mention qui en est faite dans l'acte public fait présumer qu'au moment de la rédaction de cet acte, il était encore susceptible de produire quelqu'effet et qu'il en a été réellement fait usage. — V. du reste, Roy, *Manuel des contrav.*, n. 716; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1216-1°.

3° *Actes dont la représentation est impossible.*

201. — Les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, ne comportent aucune exception pour le cas où il serait matériellement impossible de faire enregistrer l'acte en vertu duquel un acte public a été rédigé; mais comme on ne doit interpréter la loi que dans le sens où elle peut être exécutée, on ne peut exiger qu'un huissier fasse enregistrer, préalablement à une sommation, des actes ou écrits que la sommation a précisément pour but de faire restituer à la partie requérante. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1211.

202. — On décide, dans le même sens, qu'un notaire peut relater dans un compte entre mandant et mandataire, des quittances délivrées par ce dernier, puisque ces actes se trouvent actuellement entre les mains du débiteur qui est étranger au compte. — *Ibid.*, n. 138. — *Contrà*, J. enreg., n. 12356-4°.

203. — Par la même raison, il n'y a pas contravention dans le fait, par un avoué, de mentionner dans un acte de procédure tendant à opérer une saisie immobilière une police d'assurance dont le saisi est débiteur. — Sol. 25 juill. 1871 (*Ibid.*, n. 122).

204. — Décidé également, en ce sens, qu'un notaire n'est pas tenu de faire enregistrer les titres de créances qu'un acquéreur se charge de payer en l'acquit du vendeur, puisqu'en l'absence du créancier détenteur de ces titres, il est impossible au vendeur de les représenter. — Sol. 19 août 1806 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 136). — V. également Sol. 2 févr. 1872 (*Ibid.*). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 626.

205. — Mais ces exceptions doivent être strictement réduites au cas où il y a impossibilité absolue de présenter à la formalité les actes dont on veut faire usage, et spécialement à l'hypothèse où ils sont détenus par la partie adverse; nous pensons par cela même qu'un greffier, par exemple, pourrait se refuser à procéder à une levée de scellés en vertu d'une procuration, non enregistrée, annexée à l'inventaire dressé par le notaire. Bien que l'enregistrement en incombe au notaire, il n'y a pas impossibilité absolue, en effet, de présenter cette procuration à la formalité, et le greffier doit refuser son ministère jusqu'à ce qu'il lui ait été justifié de l'enregistrement. — *Contrà*, Sol. 5 juill. 1851 (J. enreg., n. 15979); — 28 févr. 1872 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 69).

206. — Nous n'admettrions pas davantage, que l'on pût procéder, sans contravention, à la saisie-arrêt de sommes dûes en vertu d'un jugement non enregistré, sous le prétexte que le saisissant n'a pas à soumettre le jugement à la formalité et que ce soin incombe soit à la partie saisie, soit au tiers saisi. Là encore, en effet, on peut dire qu'il n'y a pas impossibilité absolue de procéder à l'enregistrement du jugement; d'un autre côté, l'enregistrement est à la charge de toutes les parties qui ont figuré dans l'instance, et c'est à la partie saisissante qu'incombe l'obligation d'avancer les droits pour obtenir la délivrance d'une grosse, ou tout au moins d'une expédition, si elle lui est nécessaire pour continuer les poursuites. — V. Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 137.

207. — Il a été décidé, par les mêmes motifs, qu'une adjudication passée devant l'autorité administrative ne pouvant être enregistrée qu'après l'approbation de l'autorité supérieure, un notaire ne contrevient point à l'art. 41, en rédigeant un acte de cautionnement en conséquence de cette adjudication non encore approuvée. — Sol. 11 mai 1838.

208. — Mais il a été jugé qu'un notaire qui procède à une délivrance de legs, en vertu d'un testament non enregistré, contrevient à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, lors même qu'il alléguerait que ce testament, passé en pays étranger, ne lui a pas été représenté. Il devait exiger la représentation du testament ou refuser son ministère. — Trib. Oloron, 20 mai 1843, [J. enreg., n. 13315-3°]

CHAPITRE III.

EXCEPTIONS.

209. — Les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, admettent deux exceptions aux prohibitions qu'ils formulent : « Sont exceptés, dit l'art. 41, les exploits et autres actes de même nature qui se signifient à partie ou par affiches et proclamations, et les effets négociables compris sous le § 2, n. 6, art. 69. »

Section I.

Exploits et autres actes de même nature.

210. — L'exception relative aux exploits et aux autres actes de même nature doit s'entendre dans ce double sens : 1° qu'il est permis aux huissiers ou autres agents qui signifient des actes ou procès-verbaux, de procéder à la signification de l'acte dressé par eux, sans faire enregistrer préalablement l'acte signifié. Ces actes, en effet, n'existent pas par eux-mêmes en dehors de la notification qui en est faite, et ne reçoivent d'existence qu'au moyen de cette formalité. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 3351.

211. — 2° ... Qu'il est permis aux mêmes officiers ministériels ou agents de délivrer la copie de l'acte passé par eux avant l'enregistrement de l'original. La raison en est que la remise de la copie, l'apposition de l'affiche ou la proclamation constituent précisément l'exploit, et que l'on ne peut en exiger l'enregistrement avant son existence. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 201. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 1185, et *infrà*, v^{is} *Exploit*, *Grosse* et *Exécutoire*.

212. — L'exception prévue par l'art. 41 s'applique encore aux actes d'avoué à avoué, qui, nous l'avons dit *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*, n. 31, se composent en réalité de deux actes distincts, l'acte dressé par l'avoué et la signification faite par l'huissier. Il n'est pas contesté que l'huissier peut et doit mentionner l'acte de l'avoué dans sa signification, et en délivrer copie à l'autre avoué, sans faire préalablement enregistrer l'acte signifié. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1182.

213. — Il a été décidé, en conséquence, que l'exception apportée aux prohibitions du § 1, art. 41, L. 22 frim. an VII, ne s'applique qu'aux seules copies, remises aux parties, des originaux d'exploits dressés par les huissiers, à l'instant même et au lieu de la signification des actes.

214. — ... Mais que cette exception ne saurait être étendue au cas où un huissier se réfère, dans un de ses actes, à un autre acte antérieurement dressé ou signifié par lui ou par un autre officier ministériel, et non encore enregistré. — Trib. Limoges, 7 août 1850, [J. enreg., n. 15044-4°] — Trib. Dinan, 21 déc. 1850, [J. enreg., n. 15132-1°]

215. — Les placards et affiches qui ne sont que la copie de l'original dressé par l'avoué peuvent être apposés et mentionnés dans le procès-verbal d'apposition avant que cet acte n'ait été enregistré. — V. Déc. min. fin., 5-15 déc. 1818 (J. enreg., n. 6483).

216. — Quant aux originaux même des placards, de même que certains actes des avoués, tels que les cahiers des charges, etc., qui ont une existence indépendante de la signification et qui, bien que destinés à être signifiés, comme les jugements ou les acceptations de transport, sont parfaits et définitifs dès la signature de l'avoué, ils ne sont pas compris dans l'exception apportée à l'art. 41, et un huissier ne pourrait, sans contravention, signifier un de ces actes par affiche, ou à partie, avant qu'il n'ait été soumis à l'enregistrement. — Trib. Avesnes, 19 mars 1856, Lermuzeaux, [J. enreg., n. 16246, Garnier, *Rép. gén.*, n. 666 et 1182] — *Sic*, Dict. enreg., n. 106; Sol. 30 août 1851 (J. enreg., n. 16246).

217. — On déciderait par les mêmes raisons, que l'original d'un placard ne peut être mentionné, avant son enregistrement, dans un cahier des charges dressé par un notaire commis. Cependant, il a été jugé, en sens contraire, que l'original d'un placard, étant un acte qui se signifie par affiche, peut être mentionné, sans avoir été enregistré, dans un acte public. — Trib. Avesnes, 31 août 1870, Paul, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3351]

218. — Ce jugement est en contradiction avec l'interprétation, telle qu'elle a été adoptée par la doctrine et la jurispru-



dence, des dispositions exceptionnelles de l'art. 41. D'après son système, seraient compris parmi les exceptions prévues par l'art. 41 tous les actes qui peuvent se signifier, tout en ayant une existence propre et indépendante, tandis que la loi n'a certainement désigné que les actes qui existent seulement par la signification — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 204; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3331.

219. — Il y a eu, d'ailleurs, sur tous ces points, des hésitations. Ainsi, l'administration avait décidé qu'un huissier ne pouvait donner une assignation en vertu d'un procès-verbal des contributions indirectes, bien que cet acte soit de nature à être signifié. — Inst. gén., n. 400, § 9.

220. — Mais ces procès-verbaux rentrent eux-mêmes, dans la catégorie des actes de même nature assimilés aux exploits des huissiers, et jouissent de la même exemption. En conséquence, ces officiers ministériels peuvent en délivrer copie aux contrevenants en exécution de l'art. 24, décr. 1er germ. an XIII, et mentionner cette délivrance dans l'original, avant que ces procès-verbaux n'aient été enregistrés. — Inst. gén., n. 390, § 10.

Section II.

Effets négociables.

221. — La seconde exception prévue par l'art. 41, concerne les effets négociables compris sous l'art. 69, § 2, n. 6, L. 22 frim. an VII. Ce sont : les billets à ordre, les cessions d'actions et coupons d'actions mobilières des compagnies et sociétés d'actionnaires, et tous autres effets négociables des particuliers ou de compagnies, à l'exception des lettres de change tirées de place en place. L'art. 69 ajoute : « Les effets négociables de cette nature pourront n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en auront été faits. »

222. — Il a été soutenu que cette dernière disposition déterminait les conditions dans lesquelles l'exception était applicable, et qu'en dehors du cas de protêt, les effets, billets à ordre, etc., ne pouvaient être mentionnés dans un acte public sans avoir été préalablement enregistrés, l'exception insérée dans les art. 41 et 42 n'ayant eu d'autre objet que de permettre l'enregistrement de ces effets négociables en même temps que le protêt et de les dispenser de l'enregistrement préalable. — Trib. Pont-l'Evêque, 23 févr. 1844, Ruault et David, [J. enreg., n. 13461] — Trib. Limoges, 25 nov. 1846, Doirat, [J. enreg., n. 14158] — *Sic*, J. enreg., n. 11720.

223. — Décidé, en ce sens, que l'on ne pourrait énoncer sans contravention, dans une distribution par contribution faite par un notaire, des effets négociables non enregistrés. — Délib. 8 août 1835 (J. enreg., n. 11377).

224. — Mais cette opinion, contraire à la jurisprudence antérieure, a été abandonnée par l'administration elle-même, et il n'est plus contesté que l'exception apportée par l'art. 41, L. 22 frim. an VII, à la règle générale qu'il renferme, ne doit pas, quant aux effets négociables, être restreinte au cas où ces mêmes effets sont protestés. — Spécialement, le notaire qui fait un acte en conséquence d'effets négociables non protestés, avant qu'ils aient été enregistrés, n'encourt point les peines portées par le même art. 41. — Cass. Belg., 4 juin 1826, Cousement, [P. chr.] — Trib. Nevers, 8 mars 1864, Vrinot, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1913] — Sol. 24 sept. 1850; — 6 mars 1857; — 18 déc. 1860; — 19 mars 1864; — 31 mai 1864; — 22 juill. 1864 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1310, et *Rép. pér.*, n. 1957). — *Sic*, J. enreg., n. 17842.

225. — De même, l'affectation hypothécaire consentie par le débiteur en faveur de son créancier, pour sûreté de billets à ordre en circulation, donne ouverture seulement au droit de 1 p. 0/0. Il n'y a lieu ni de percevoir en même temps le droit de 50 cent. p. 100 fr., pour les billets non enregistrés, ni d'exiger du notaire l'amende pour avoir fait un acte en vertu d'actes sous seing privé non enregistrés; car les billets ne peuvent être joints à l'acte puisqu'ils sont en circulation, et ces billets sont, d'ailleurs, jusqu'au protêt, exempts de l'enregistrement. — Sol. 9 juill. 1830.

226. — De même encore, un notaire peut recevoir un acte contenant une obligation pour cause d'effets négociables en circulation non enregistrés, tant à cause de l'impossibilité matérielle de joindre ces billets à l'acte notarié, que par une conséquence de l'art. 69, § 2, n. 6, L. 22 frim. an VII, et de l'art. 50, L. 28 avr. 1816. — Sol. 19 mars 1832. — Trib. Seine, 14 mai 1840, [J. notar., n. 10736] — Trib. Marvejols, 7 janv. 1846. — Trib. Espalion, 22 août 1846. — Trib. Toulouse, 25 mai 1848, D..., [J. enreg., n. 14604] — L'administration a acquiescé à ce dernier jugement par délib. du 18 août 1848 (J. enreg., n. 14604). — *Sic*, Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 680.

227. — Par les mêmes raisons, un notaire peut, sans contravention, recevoir une procuration à l'effet de céder un billet non enregistré, parce que la procuration n'est pas faite en conséquence et en vertu de ce billet. — Sol. 27 janv. 1833.

228. — ... Ou énoncer dans un contrat de mariage un billet non enregistré faisant partie de l'apport de l'un des futurs (Délib. 13 oct. 1835); car une semblable énonciation peut être assimilée à la mention des actes sous seing privé dans les inventaires. — Délib. 30 janv. 1833.

229. — ... Ou relater dans un contrat de vente des billets non enregistrés dont le montant est compensé avec le prix de la vente. — Délib. 5 mars 1824. — Sol. 15 oct. 1835.

230. — ... Ou recevoir l'acte d'endossement d'un effet négociable sans présenter cet effet à la formalité. — Délib. 8 avr. 1817 (J. enreg., n. 5720).

231. — On peut encore constater par acte public la dation en paiement de billets négociables non enregistrés. — Sol. 30 juin 1851; — 27 juin 1855 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1310-5°).

232. — ... Et la remise, qui a été faite au vendeur, d'effets négociables non enregistrés en représentation du prix de vente. — Sol. 30 nov. 1825 (Inst. gén., n. 1187-13°); — 23 août 1855 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1310-11°).

233. — Mais l'huissier qui donne une assignation en paiement d'un billet à ordre, avant l'enregistrement de ce billet, est passible de l'amende prononcée par l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Bruxelles, 20 juill. 1821, V..., [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 23 nov. 1825, Maingonat, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1187-1°, J. enreg., n. 8725]

234. — Toutefois, lorsque le protêt a eu lieu, les billets à ordre jouissent de l'exception prévue par les art. 41 et 42, et les assignations à fin de paiement de billets à ordre protestés peuvent être données avant que les billets aient été enregistrés, pourvu qu'ils soient présentés à l'enregistrement en même temps que le protêt et l'assignation. — Cass., 19 nov. 1834, Roux, [S. 34.1.780, P. chr., Inst. gén., n. 1481-14°, J. enreg., n. 11124]

235. — Ce dernier arrêt, cependant, ne doit pas être considéré comme un arrêt de principe, car les parties n'avaient pas invoqué l'exception stipulée en faveur des billets à ordre; elles les prétendaient simplement adirés et ne contestaient pas que, lorsqu'ils existent et peuvent être représentés, ils doivent être enregistrés avant qu'il en puisse être fait usage dans un acte de procédure postérieur au protêt. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1310.

236. — Nous pensons qu'un officier public pourrait rédiger, sans contravention, un acte en conséquence de billets à ordre ou de lettres de change *notariés* non encore enregistrés, car la disposition exceptionnelle des art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, ne distingue pas entre les effets négociables notariés et ceux qui sont faits sous signature privée; cette facilité n'offre plus, du reste, qu'un médiocre intérêt depuis qu'il a été jugé que les effets négociables notariés devaient être enregistrés obligatoirement dans le délai de dix ou quinze jours, et que ce n'est qu'autant qu'ils sont sous seing privé, que les effets négociables peuvent n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les protêts. — Sol. 12 avr. et 13 juin 1832. — *Sic*, Dict. du notar., n. 675 et s. — V. les autorités citées, *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1067.

§ 1. *Billet simple.*

237. — Lorsqu'il y a protêt d'un billet simple ou d'une promesse de payer, ce billet ou cette promesse peuvent, comme le billet à ordre, n'être enregistrés qu'avec le protêt. — Déc. min. fin., 31 août 1813 (instr. 648).

238. — Doit-on décider, par les mêmes raisons, qu'un officier public ne commettrait aucune contravention en rédigeant un acte en vertu d'un billet simple non enregistré? La question paraît résolue négativement, car, il a été jugé qu'un notaire ne pouvait procéder à l'adjudication de créances résultant de billets simples non enregistrés, lors même que ces billlets auraient été déjà mentionnés dans le cahier des charges dressé par l'avoué poursuivant la vente. — Trib. Lyon, 12 mars 1845, Hennequin, [J. enreg., n. 13738] — V. dans le même sens, Trib. Troyes, 20 nov. 1832, C..., [J. enreg., n. 10539]

§ 2. *Lettres de change.*

239. — Les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, ont été modifiés par certaines lois postérieures : c'est ainsi que les lettres de change, nommément exemptées de la formalité de l'enregistrement par l'art. 70, § 3, n. 15, n'étaient pas appelées à bénéficier de la mesure exceptionnelle édictée en faveur des autres effets négociables. Mais lorsqu'elles ont été assujetties à l'enregistrement en même temps que l'assignation (L. 28 avr. 1816, art. 50), puis complètement assimilées aux billets à ordre (L. 28 févr. 1872, art. 10), il n'a pas été contesté qu'elles devaient jouir de la même faveur que les autres effets négociables. — V. Trib. Limoges, 25 nov. 1846, précité. — Trib. Toulouse, 23 mars 1848, précité.

240. — ... Et il a été décidé que les officiers publics ou ministériels pouvaient dresser des actes en vertu de lettres de change non enregistrées. — Sol. 22 juill. 1864, [S. 64.2.312, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1957-6°]

241. — Il importe de rappeler que, depuis la loi du 28 avr. 1816 (art. 50), les lettres de change ont dû être présentées à l'enregistrement avec l'assignation donnée pour en obtenir le paiement; il ne suffit point qu'elles soient présentées à cette formalité avant la prononciation du jugement. — Cass., 7 nov. 1820, Clarenc, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 233 et s.

242. — ... Et même depuis la loi du 28 févr. 1872, art. 10, elles doivent être présentées à la formalité, au plus tard avec le protêt, comme les billets à ordre.

§ 3. *Actions; obligations.*

243. — Les actions, coupons d'actions mobilières des compagnies et sociétés d'actionnaires et les autres effets négociables des compagnies, des communes et des établissements publics ont été dispensés de la formalité de l'enregistrement par les art. 15 et 32, L. 5 juin 1850 et par les lois des 23 juin 1857, 16 sept. 1871, art. 11, 30 mars 1872, art. 1 et 29 juin 1872, art. 4-2°; il n'est donc plus contestable que l'on peut en faire usage, d'une manière générale, dans tout acte public sans les faire préalablement enregistrer. — V. Trib. Seine, 26 déc. 1839, Ancelle, [P. Bull. enreg., n. 104, J. notar., n. 7379] — Sol. 11 mars 1851 (J. notar., n. 14298]

244. — Antérieurement à la loi du 5 juin 1850, il avait été jugé que les actions étaient exemptées, comme les billets à ordre, de la formalité préalable à tout usage dans un acte public, et qu'un notaire pouvait, sans contravention, annexer à un acte par lui reçu des actions d'une société, transmissibles par voie d'endossement ou par la remise du titre, sans les avoir préalablement fait enregistrer. — Même jugement.

245. — Depuis, il a été décidé de même pour des actions dans une société en commandite, transmissibles, non par voie d'endossement, mais au moyen d'une déclaration de transfert sur les registres de la société; car la nécessité de cette déclaration de transfert n'est qu'une mesure d'ordre intérieur qui n'enlève pas aux actions en elles-mêmes le caractère d'effets négociables. — Sol. 11 mars 1851, [P. Bull. enreg., art. 104] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1238.

§ 4. *Lettres de gage.*

246. — Enfin, d'après des dispositions spéciales aux lettres de gage dans les sociétés de crédit foncier, ces titres doivent être enregistrés en même temps que l'acte de prêt (L. 28 févr. 1852, art. 14), et un décret du 31 déc. 1852, art. 1, a prescrit de n'émettre aucune lettre de gage avant qu'elle n'ait été enregistrée.

SECTION III.

Inventaires.

247. — Outre les exceptions prévues par les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, il en est d'autres qui résultent de textes précis; telle est celle qui permet aux officiers publics ou autorités constituées quelconques, d'énoncer, sans contravention, dans un inventaire, les actes sous seing privé appartenant à la succession, avant qu'ils aient été enregistrés. — Arr. gouv. 22 vent. an VII (Circ. 9 flor. an VII, n. 1554).

248. — Cette exception est applicable à tout procès-verbal tenant lieu d'inventaire. — Sol. sept. 1871 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 233).

249. — On peut donc mentionner, décrire et relater, dans un inventaire, tous les titres dépendant de la succession, qu'ils en constatent l'actif ou le passif. — Sol. janv. 1873 (*ibid*).

250. — Cependant, toutes les fois qu'au lieu de conserver un caractère purement énonciatif, les actes ont été mentionnés dans l'inventaire comme émanés des héritiers eux-mêmes, et que les créances en résultant sont, avec leur concours, employées dans la liquidation et y deviennent l'objet d'attributions, soit aux héritiers débiteurs, soit à leurs cohéritiers, le notaire est, outre le paiement des droits (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1184 et s.), encore passible de l'amende pour défaut d'enregistrement préalable des actes énoncés. — Trib. Seine, 21 févr. 1855, Roussel, [P. Bull. enreg., n. 288, J. enreg., n. 15998, Garnier, *Rép. pér.*, n. 418] — Trib. Boulogne, 24 août 1882, Lefebvre, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6137] — V. *infrà*, n. 270 et 271.

251. — Sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, la mention, dans un inventaire, d'une reconnaissance sous signature privée constatant un don manuel, ne pouvait donner lieu ni à l'amende, ni même à la perception du droit de donation. — Trib. Epernay, 3 août 1827, [J. enreg., n. 8990] — Délib. 26 oct. 1827 (*ibid.*).

252. — Depuis la loi du 18 mai 1850, les notaires ne peuvent plus, comme sous l'empire de l'arrêté du 22 vent. an VII, énoncer, dans les inventaires, des déclarations constatant des dons manuels, sans être exposés à payer, avec le droit d'enregistrement de leurs minutes, un droit de donation. — Trib. Nevers, 26 mars 1851, Sourdille, [P. Bull. enreg., n. 196, J. enreg., n. 15139-3°]

253. — L'administration en avait conclu que le droit de don manuel pourrait être exigé si l'inventaire, au lieu de faire mention d'une déclaration de don manuel émanant de l'un des héritiers présents à l'inventaire, renfermait simplement la description d'un acte sous signature privée énonçant ce don.

254. — Mais il a été jugé que la description par un notaire, dans un procès-verbal d'inventaire, et sans aucuns dires ou observations des parties intéressées, d'actes ou d'écrits non enregistrés constatant la remise par le défunt à l'un de ses enfants d'une somme d'argent à titre de don manuel, n'autorise pas la perception, sur le notaire, du droit de donation lors de l'enregistrement de cet inventaire. — Trib. Epernay, 12 oct. 1850, Leclercq, [P. Bull. enreg., n. 53] — L'administration s'est ralliée à cette doctrine. — Sol. 9 avr. 1869 et 23 févr. 1870 (J. enreg., n. 19087-2°); — 18 mai, 21 et 30 sept. 1872 (Dict. enreg., v° *Don manuel*, n. 228).

255. — ... Sauf à la régie à réclamer des parties tels droits qu'elle croirait être dûs à l'Etat. — Mêmes décisions.

256. — L'exception résultant de l'arrêté du 22 vent. an VII doit se borner aux actes ou titres inventoriés, et ne doit pas s'étendre aux actes dont il est fait usage pour établir les qualités des parties et pour les autres formalités de l'inventaire.

257. — Il y aura donc contravention toutes les fois que l'inventaire aura été fait en conséquence d'un autre acte public, ou qu'il y aura été fait usage d'un acte sous signature privée.

258. — Ainsi, il y a contravention de la part du notaire qui, pour établir la qualité de donataire ou légataire de la partie requérante, mentionne, dans l'intitulé d'un inventaire, un testament non préalablement enregistré. — Trib. Sarlat, 2 févr. 1870, X..., [S. 70.2.300, P. 70.1103, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3111] — V. aussi Trib. Boulogne, 20 juin 1873, N..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3685]

259. — Cependant, il avait été admis par l'administration qu'un notaire pouvait, sans contravention, énoncer dans un inventaire le testament non encore enregistré du défunt dont la succession était l'objet de l'inventaire. — Sol. 8 nov. 1834 (Dict. notar., *loc. cit.*, n. 648 et s.).

260. — Ce n'était pas, disait-elle, en conséquence de ce testament qu'il était procédé à l'inventaire; et lors même que l'inventaire aurait lieu en conséquence du testament, il suffirait, si le délai de trois mois n'était pas expiré, de faire enregistrer le testament en même temps que l'inventaire. — V. Ed. Clerc, n. 604-4°.

261. — Sur l'application de ces principes aux inventaires faits à la requête des tuteurs ou subrogés-tuteurs ou en vertu de délibérations de conseils de famille, V. *suprà*, n. 14 et s.

262. — Relativement aux inventaires faits par experts avec mention de leur prestation de serment préalable, V. *suprà*, n. 45.



Section IV.

Liquidations, partages et autres actes énonciatifs.

§ 1. *Liquidations et partages.*

263. — Le bénéfice de l'exemption formulée dans l'arrêté du 22 vent. an VII a été étendu par la jurisprudence aux actes de liquidation et partage, lorsque les mentions ne sont que déclaratives, et il a été jugé que les notaires peuvent, sans encourir l'amende, mentionner dans un acte de liquidation ou de partage, aussi bien que dans un inventaire, des titres de créances, avant que ces actes aient été enregistrés. — Cass., 24 août 1818, Courmont, [S. et P. chr., J. enreg., n. 6167]

264. — Il a été jugé, dans le même sens, que la mention de titres de créances sous seing privé, dans un inventaire, ainsi que dans une liquidation notariée où ils sont compris comme éléments de partage, ne constitue pas, de la part du notaire, la rédaction d'un acte public en vertu d'actes sous seing privé non préalablement enregistrés, donnant lieu contre lui à l'amende et à la responsabilité des droits. — Cass., 21 mars 1848, Petit, [S. 48.1.282, P. 48.1.394, Inst. gén., n. 1814-3°, J. enreg., n. 14462] — Trib. Seine, 4 déc. 1834, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1165-13°]

265. — La doctrine de ces arrêts nous paraît fort contestable; elle repose sur le raisonnement suivant: il est de principe qu'un inventaire n'étant pas attributif, mais simplement déclaratif, ne peut constituer l'usage par acte public, emportant avec lui la nécessité de l'enregistrement préalable des actes sous seing privé qui y sont mentionnés; la liquidation et le partage qui suivent l'inventaire et qui n'en sont que la conséquence, n'ont également qu'un caractère déclaratif et ne peuvent, pas plus que l'inventaire, constituer l'usage, par acte public, des titres privés non enregistrés. — Même arrêt.

266. — C'est, à notre avis, une erreur de considérer comme un principe l'exemption de l'enregistrement préalable des titres inventoriés; cette exemption, loin d'être un principe, n'est qu'une exception à la règle générale formulée par les art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, et elle résulte d'un acte du pouvoir exécutif (Arrêté 22 vent. an VII). C'est une tolérance qui est de droit étroit, comme toutes les exceptions en matière fiscale, et qui ne peut ni donner lieu à interprétation, ni être étendue à d'autres actes qu'aux inventaires. — Trib. Seine, 5 mai 1846, Ferran, [J. enreg., n. 14000]

267. — Nous ne discuterons pas le point de savoir si une exception peut être apportée à une loi fiscale, par un acte du pouvoir exécutif; il est généralement admis que les actes du pouvoir exécutif, ainsi que les avis du Conseil d'Etat antérieurs à 1815, peuvent être considérés comme ayant la valeur d'une loi interprétative, et on leur attribue les mêmes effets. — V. *infrà*, v[is] *Enregistrement, Loi.*

268. — Mais nous devons faire remarquer que les motifs qui ont nécessité l'exception autorisée par la loi en faveur des inventaires n'existent plus à l'égard des liquidations et partages. Il était indispensable, en effet, de n'apporter aucune entrave à l'analyse, la description et la constatation de toutes les pièces, titres ou actes dépendant d'une succession, de façon à ce que l'inventaire, qui n'est qu'un acte conservatoire, pût présenter fidèlement tous les éléments utiles pour établir les forces de la succession et sauvegarder ainsi les intérêts des personnes souvent incapables, absentes ou inconnues. Il n'en est pas de même de la liquidation; lorsqu'il y est procédé, le dépouillement de l'inventaire a été fait, les parties ont opéré le triage des actes dont elles entendent faire usage, et l'usage est caractérisé par ce fait que les parties se servent de certains actes ou titres comme de bases à leurs stipulations. N'est-ce pas là un des usages prévus par les art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII?

269. — Cependant la doctrine de ces arrêts paraît avoir été prise pour règle par les tribunaux et acceptée par l'administration; il est vrai que la Cour de cassation en a réduit singulièrement la portée en décidant d'abord que, s'il était produit dans une instance en liquidation, soit devant le notaire commis, soit devant le tribunal pour obtenir l'homologation, des arrêtés de compte sous signature privée émanant du défunt, ces actes devaient être soumis à la formalité. — Cass., 28 déc. 1853, Worms de Romilly, [S. 54.1.206, P. 54.2.412, Inst. gén., n. 1999-8°, J. enreg., n. 15886]

270. — ... Et que si, dans l'acte de liquidation et partage des valeurs mobilières d'une succession, de même que dans l'inventaire, les notaires peuvent mentionner les actes sous seing privé non enregistrés sans les soumettre à la formalité de l'enregistrement, ce n'est qu'autant qu'il n'y a pas reconnaissance ou confirmation, par les débiteurs, des créances énoncées dans ces actes. — Cass., 28 mars 1859, Weil, [S. 59.1.945, P. 59.703, D. 59.1.390, Inst. gén., n. 2160-1°, J. enreg., n. 16920, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1220] — V. *infrà*, n. 278 et s.

271. — Lorsque le débiteur de ces créances est l'un des héritiers et reconnaît sa dette dans le partage, le paiement des droits auxquels ces actes donnent ouverture peut être poursuivi tant contre le cohéritier que contre le notaire personnellement, et ce dernier est, de plus, passible d'une amende pour défaut d'enregistrement des actes mentionnés. — Même arrêt. — V. encore Cass., 4 avr. 1849, Launay, [S. 49.1.435, P. 50.1.80, Inst. gén., n. 1844-2°, J. enreg., n. 14724-2°]; — 4 avr. 1849, Dautrive, [S. 49.1.434, P. 50.1.424, Inst. gén., n. 1844-2°, J. enreg., n. 14724-2°]; — 26 févr. 1850, Mas, [Inst. gén., n. 1857-1°, J. enreg., n. 14914] — Trib. Seine, 30 mars 1842, Boudin de Vesvres, [J. enreg., n. 12964]; — 26 juill. 1843, Fourchy, [J. enreg., n. 13309]; — 13 déc. 1844, David, [J. enreg., n. 13309] — Trib. Metz, 23 févr. 1852, Richard-Nicolas, [J. enreg., n. 15457] — Trib. Seine, 21 févr. 1855, Roquebert, [J. enreg., n. 15998, Garnier, *Rép. pér.*, n. 418] — Trib. Lille, 5 juin 1858, Mas, [J. enreg., n. 16748] — Trib. Besançon, 1[er] août 1861, Brugnon, [Inst. gén., n. 2358-6°, J. enreg., n. 17401, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2473] — Trib. Seine, 25 juill. 1862, Lemonyer, [J. enreg., n. 17520, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1844] — Trib. Arras, 27 janv. 1869, Distinghin, [S. 69.2.217, P. 69.862, J. enreg., n. 18656, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2861]

272. — Un notaire ne peut, sans contravention, reproduire, dans l'acte de liquidation d'une succession, la mention d'une police d'assurance, constatée dans un inventaire antérieur avec un simple caractère énonciatif, alors que, cette mention perdant ledit caractère, la police devient, dans la liquidation, l'objet d'une stipulation entre les parties; spécialement, lorsque le cohéritier à qui est attribué l'immeuble assuré déclare céder en garantie du paiement d'une soulte mise à sa charge, l'indemnité qui sera dûe en cas d'incendie par l'assureur. La police doit alors être réputée toujours subsister, et le notaire était tenu de la faire préalablement enregistrer. — Trib. Seine, 29 nov. 1854, Lemonnier, [P. Bull. enreg., n. 291, J. enreg., n. 15971, Garnier, *Rép. pér.*, n. 350]

273. — De même, dans le cas où un époux a laissé, à son décès, un acte sous seing privé signé par l'héritier de son conjoint et établissant le droit dudit époux à la reprise d'une certaine somme dans la communauté d'entre lui et ce conjoint, le notaire qui admet ledit acte non enregistré comme un des éléments sur lesquels il base la liquidation de la communauté, est, tout à la fois, passible de l'amende et responsable des droits. — Trib. Wissembourg, 30 juill. 1856, Knoepffler, [P. Bull. enreg., n. 391, J. enreg., n. 16336, Garnier, *Rép. pér.*, n. 735] — V. aussi Trib. Senlis, 8 janv. 1835, [J. enreg., n. 11115]

274. — Il y a également contravention aux art. 23 et 42, L. 22 frim. an VII, de la part du notaire qui fait usage, dans un acte de liquidation, d'un acte sous seing privé, non enregistré, passé entre les cohéritiers partageants et l'auteur de la succession. — Trib. Metz, 7 déc. 1850, Guerquin, [P. Bull. enreg., n. 24, J. enreg., n. 15111] — Trib. Seine, 7 févr. 1855, Fremyn, [D. 55.3.72, J. enreg., n. 15994]

275. — Lorsqu'une quittance de dot, par acte sous seing privé non enregistré, a été mentionnée dans un inventaire après décès, et que, dans l'acte ultérieur de partage de la succession, le notaire a énoncé comme constant le paiement de la dot, en soumettant les enfants mineurs de celui qui a été doté à en faire le rapport, il y a lieu de décider qu'il a été fait usage, dans le sens de la loi, dudit acte sous seing privé, et, par suite, d'exiger le droit de quittance. — Trib. Seine, 23 déc. 1859, de Rességuier, [P. Bull. enreg., art. 634, J. enreg., n. 17067, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1435]

276. — De même, il y a contravention passible d'amende de la part du notaire qui, après avoir inventorié un écrit sous seing privé non enregistré, portant reconnaissance de somme par un des héritiers, fait figurer cette reconnaissance dans la liquidation

et les attributions du partage de la succession sans l'avoir fait préalablement enregistrer. — Trib. Bourges, 19 févr. 1863, Pellé, [P. Bull. enreg., art. 863]

277. — Si un notaire a mentionné, dans un procès-verbal de liquidation, un certain nombre de quittances non enregistrées produites à l'appui d'un compte rendu par un mandataire, il a contrevenu à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, car on peut dire alors qu'il a fait un usage réel de ces pièces dans un procès-verbal qui ne peut être assimilé ni à un inventaire, ni même à un acte de liquidation de succession. — Trib. Mortain, 5 juill. 1856, Brehier, [J. enreg., n. 16360]

278. — Nous avons vu que la Cour de cassation s'est prononcée pour la nécessité de l'enregistrement préalable d'actes sous signature privée énoncés dans une liquidation et émanant des parties contractantes, même si le partage attribue les créances résultant de ces actes à l'héritier qui en est débiteur. — V. *suprà*, n. 270 et 271. — V. aussi Trib. Jonzac, 5 mars 1877, [Garnier, *Rép. pér.*, table alph. 1878, n. 714]

279. — En présence de cette jurisprudence, l'administration admet elle-même que l'exception résultant de l'arrêté, 22 vent. an VII, peut être étendue aux donations contenant partage par les ascendants. — Délib. 27 avr. 1822 (Rec. Rolland, n. 258).

280. — On peut signaler cependant des décisions en sens contraire. Ainsi, il a été jugé que le fait d'énoncer dans un acte de liquidation et partage, en dépouillant un inventaire antérieur, des actes sous seing privé émanés des parties contractantes, et non enregistrés, ne saurait constituer de la part du notaire liquidateur aucune contravention. La reconnaissance dont ces actes sous seing privé sont l'objet de la part des parties présentes à la liquidation, reconnaissance qui a pour résultat de les convertir en titres nouveaux et authentiques, donne seulement lieu à la perception du droit d'enregistrement, mais reste étrangère au notaire, qui ne peut, dès lors, à aucun titre, être responsable des conséquences. — Trib. Seine, 10 févr. 1852, Demanche, [P. Bull. enreg., n. 141]

281. — Jugé encore qu'un notaire a pu, sans contravention, énoncer, dans l'acte de liquidation et de partage d'une succession, divers comptes courants, non signés et non enregistrés, existant entre le défunt et une maison de commerce dans laquelle un des copartageants est intéressé. — Trib. Marseille, 18 déc. 1851, Rey, [P. Bull. enreg., art. 125]

282. — Jugé également qu'il ne résulte aucune contravention de ce qu'un notaire a, dans une liquidation, mentionné des obligations souscrites par l'un des héritiers présents, et non préalablement enregistrées, si cette mention n'a été faite que pour ordre, ces obligations se trouvant éteintes par confusion au moyen du legs que le défunt en a fait au souscripteur. — Trib. Seine, 31 juill. 1863, Lemonnyer, [P. Bull. enreg., n. 862, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1853]

283. — On admet, d'ailleurs, généralement que la contravention n'existe que si l'acte privé non enregistré intéresse l'une des parties contractantes ou émane d'elle; si le titre énoncé a été souscrit par une des personnes comparant dans l'acte, mais qui n'y est pas partie contractante, telles que le notaire, les témoins, amis ou conseils, sa présence n'a pas pour effet de confirmer l'acte sous signature privée et, il n'y a pas contravention. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 251 ; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1256.

284. — De ce qu'un acte de liquidation et partage d'une succession fait figurer à la masse active des créances résultant d'actes sous seing privé non enregistrés émanés de l'un ou de plusieurs des copartageants et énoncés dans l'inventaire dressé après le décès, sans toutefois se référer à ces actes et sans aucunement les mentionner, on ne saurait conclure, par induction, qu'il ait été fait usage des actes dont il s'agit, et prétendre que, par suite, il y ait lieu à la perception d'un droit d'enregistrement sur ces mêmes actes et à une amende contre le notaire rédacteur de l'acte de partage. — Cass., 19 avr. 1864, de Pardieu, [S. 64.1.238, P. 64.1086 et la note de M. Demante]; — 27 mai 1867, de Pardieu, [S. 67.1.302, P. 67.770, D. 67.1.204, Inst. gén., n. 2358-6°, J. enreg., n. 18367, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2473]

285. — Il est enfin incontestable que, si les écrits relatés dans l'inventaire n'avaient aucun des caractères juridiques de l'acte considéré comme source d'un droit, et ne constituaient que de simples notes ou renseignements, il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'art. 42, L. 22 frim. an VII; il a été jugé, en conséquence, que lorsqu'après avoir mentionné, dans l'inventaire des biens de la mère commune, de simples notes sur papier libre qui, alors même qu'elles tendraient à établir des créances, ne constituent cependant pas des titres, le notaire fait, dans l'acte de liquidation, des attributions entre les enfants, en se basant sur le contenu de ces notes, il n'y a contravention de sa part, ni pour avoir fait usage de titres privés non préalablement enregistrés, ni pour avoir omis de déclarer si les pièces par lui mentionnées étaient ou non écrites sur papier timbré. — Trib. Seine, 7 févr. 1855, Leduc, [P. Bull. enreg., n. 287, D. 55.3.32, J. enreg., n. 16003]; — 21 nov. 1860, Laflèche, [J. enreg., n. 17293]

286. — La mention, dans un inventaire après décès et dans un acte de liquidation ultérieur, d'une pièce établissant le compte des apports du défunt dans une société, ne saurait être considérée comme constituant l'usage, par les parties, d'un acte sous seing privé non enregistré, alors que rien ne prouve que cette pièce, qui peut n'être qu'une note ou un simple renseignement, ait été signée et soit devenue obligatoire pour l'une des parties, en un mot, qu'elle ait le caractère d'un acte. — Trib. Seine, 17 janv. 1862, Roullier, [P. Bull. enreg., art. 759, J. enreg., n. 17293, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1594]

§ 2. *Comptes.*

287. — Les comptes sont des actes purement énonciatifs, et lors même que l'art. 537, C. proc. civ., n'aurait pas dispensé de l'enregistrement les quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension et autres de même nature, produites comme pièces justificatives, ces pièces, ainsi que tous autres titres mentionnés dans un compte, ne seraient pas assujettis à l'enregistrement préalable par application de la jurisprudence ressortant des arrêts des 24 août 1818 et 21 mars 1848 cités *suprà*, n. 263 et 264. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 253. — V. dans ce sens, Cass., 10 mai 1821, Wengler, [P. chr., Rec. Rolland, n. 435, Teste-Lebeau, v° *Acte passé en conséquence*, n. 2] — Trib. Seine, 4 déc. 1834, [Rec. Rolland, n. 4689]

288. — Le notaire qui, dans un acte de reddition de compte, énonce que la dépense résulte de pièces, mémoires et notes, n'est pas tenu, vis-à-vis du receveur, de justifier de pièces régulières. — Sol. 21 déc. 1832. — *Sic*, Rolland et Trouillet, *Dict. d'enreg.*, v° *Compte*, § 2, n. 9.

289. — Il a été jugé spécialement, qu'un notaire qui se borne à énoncer, dans un compte de tutelle, un acte privé dont la propriété appartient à son pupille, ne faisant, d'une part, que constater un fait, et, d'autre part, n'établissant que la simple décharge du tuteur sans créer un titre nouveau ni élever l'acte privé au rang des actes authentiques, ne contrevient en aucune manière à l'art. 42, L. 22 frim. an VII; ce compte, en effet, ne prend ni sa source ni son fondement dans l'acte privé dont il n'est pas, dès lors, la conséquence. — Cass., 10 mai 1821, précité.

290. — Un notaire peut également, dans un compte de tutelle, faire mention du projet de compte remis au mineur dix jours avant, suivant récépissé enregistré, sans avoir fait préalablement enregistrer le projet de compte lui-même; car ce projet pouvant n'être qu'un écrit informe et sans signature, ne constitue pas un acte dans le sens légal de ce mot. — Délib. 10 nov. 1829. — Sol. 18 mai 1830 et 29 mars 1831 (J. enreg., n. 9710); — 29 mars 1831. — V. aussi J. enreg., n. 7438; Rec. Rolland, n. 3310.

291. — Jugé, dans le même sens, qu'un projet de compte de tutelle, remis au mineur par son tuteur, n'est pas un acte véritable qui soit soumis au timbre et qui doive être enregistré avant de pouvoir être énoncé, soit dans le récépissé qui en est dressé par un notaire.... — Trib. Aix, 22 août 1864, Germano, [S. 68.2.153, P. 68.604, D. 67.3.93, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2309]

292. — ... Soit dans le règlement du compte de tutelle lui-même. — Trib. Castres, 28 août 1867, Roger, [S. 68.2.153, P. 68.604, D. 67.3.93, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2547] — V. Trib. Blois, 24 juin 1840, [J. enreg., n. 12736-1°] — Trib. Strasbourg, 14 janv. 1863, Lestage, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1918] — V. aussi Ed. Clerc, t. 1, n. 635. — V. toutefois, Délib. 21 avr. 1828, [J. enreg., n. 9019] — Trib. Mâcon, 15 mai 1837, [J. enreg., n. 11799] — Trib. Metz, 13 févr. 1838, [J. enreg., n. 11981] — Trib. Trévoux, 26 févr. 1850, [J. enreg., n. 15044-1°]

§ 3. *Contrats de mariage.*

293. — Enfin, les contrats de mariage sont également considérés comme des actes énonciatifs, et il n'y a pas de contra-



vention de la part du notaire qui, dans l'indication de l'apport en mariage d'un futur, mentionne une police d'assurance sur la vie, non enregistrée, alors que la compagnie débitrice n'est pas présente au contrat, et bien que la même police soit rappelée dans une donation éventuelle faite par le futur à la future dans le même contrat. — Sol. 6 août 1866, [S. 66.2.329, P. 66.1152, J. enreg., n. 18227-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2295] — V. en ce sens, Ed. Clerc, t. 1, n. 634.

294. — Est également dispensée de l'enregistrement préalable la police d'assurance sur la vie, mentionnée à titre d'apport dans un contrat de mariage, bien que le père du futur intervienne au contrat et s'engage, à titre de supplément de dot, à payer, pour le compte de son fils, les primes dûes à la compagnie. — Trib. Meaux, 13 août 1884, Cormier, [J. enreg., n. 22379, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6388]

295. — Ce jugement est critiqué par le Journal de l'enregistrement, par ce motif que si l'on admet que l'exception résultant de l'arrêté du 22 vent. an VII soit applicable aux contrats de mariage, cette exception devrait être réduite au seul cas d'énonciation d'apport résultant d'un acte privé et ne pourrait être invoquée lorsque cet acte est l'objet d'autres stipulations, ce qui constitue l'usage par acte public. Ces observations nous paraissent d'autant plus fondées que nous ne pensons pas que l'on puisse étendre, par analogie, des exceptions apportées à une loi fiscale et que les contrats de mariage ne nous paraissent pas devoir bénéficier d'une mesure prise en vue des inventaires seulement.

296. — Il a été jugé qu'un notaire qui énonce, dans un contrat de mariage, que la dot de la future consiste en billets sous signature privée, non enregistrés, lesquels ont été remis au notaire après avoir été paraphés, contrevient à l'art. 42, L. 22 frim. an VII. Une pareille mention n'est pas seulement la constatation de l'apport mobilier de l'un des époux, mais elle implique l'usage des effets indiqués, et elle ne saurait être assimilée à la description qui est faite dans un inventaire. — Trib. Tulle, 9 janv. 1849, [J. enreg., n. 14829-2°] — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1085.

297. — L'administration avait cependant décidé antérieurement qu'un notaire pouvait, sans contravention, comprendre dans la désignation des apports des futurs, une créance résultant d'un billet non enregistré, et décrit dans le contrat de mariage. — Sol. 30 janv. 1833 (Rec. Rolland, n. 3959); — 3 oct. 1865 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2238); — 1er août 1870 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 257).

Section V.

Exceptions diverses.

298. — En dehors des exceptions que nous venons d'énumérer, il existe un certain nombre de cas où il a été reconnu que les art. 41 et 42 étaient inapplicables. Ainsi, il est généralement admis qu'une convention ou obligation sous seing privé n'a pas besoin d'être préalablement enregistrée pour être reproduite dans l'acte notarié qui a pour objet sa réalisation en un contrat authentique. — Sol. 11 juill. 1835 (J. enreg., n. 5247.) — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 179.

299. — Les dispositions des art. 41 et 42 ne sont point applicables aux huissiers, lorsqu'ils signifient des actes de poursuites à la requête de l'administration, pour le recouvrement de droits d'actes non enregistrés. On ne peut, en effet, les forcer à soumettre des actes à une formalité dont l'omission est l'objet de leur réclamation. — Déc. min. fin., 1er therm. an X (Inst. gén., n. 299-2°).

300. — Les pièces produites, ou les conventions énoncées à l'appui de la déclaration du tiers saisi, ne doivent pas être enregistrées préalablement à cette déclaration. Il est de l'intérêt général que ces déclarations soient aussi explicites que possible et qu'elles renferment tous les renseignements de nature à fixer le chiffre exact de la créance; il a donc été nécessaire de faciliter autant que possible la production de ces pièces et renseignements, ne la dégageant de toute entrave. — Déc. min. fin., 18 avr. 1809 (Inst. gén., n. 436-45°). — Ces considérations, très puissantes, assurément, ne justifient pas cependant une dérogation à un texte législatif aussi précis que l'art. 42, L. 22 frim. an VII.

§ 1. *Actes exempts de l'enregistrement.*

301. — L'obligation de faire enregistrer les actes avant d'en faire usage par acte public, ne peut s'entendre évidemment des actes qui ont été formellement exemptés de l'enregistrement. — Dict. enreg., *loc. cit.*, 139; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1258.

302. — Nous avons dit, *suprà*, v° *Acte ancien*, n. 37 et s., que les actes authentiques antérieurs à l'établissement de l'enregistrement étaient exemptés de la formalité par l'art. 70, § 3, n. 16, L. 22 frim. an VII. L'édit du contrôle du mois de mars 1693, ni aucune des lois rendues depuis soit sur le contrôle, soit sur l'enregistrement, n'a soumis à la formalité les jugements antérieurs à l'établissement du contrôle. Dès lors, un notaire peut, sans contravention, délivrer copie collationnée d'un jugement d'adjudication non contrôlé, rendu avant que le contrôle ne fût établi. — Déc. min. fin., 4 sept. 1824 (Inst. gén., n. 1150, § 1). — Rolland et Trouillet, *Dict. d'enreg.*, v° *Acte ancien*, n. 12.

303. — Mais il ne faut pas assimiler à l'acte ancien exempt de l'enregistrement celui à l'occasion duquel le droit est simplement prescrit. La prescription trentenaire ne s'oppose pas à ce qu'on exige le droit proportionnel si cet acte est présenté volontairement à l'enregistrement; elle s'oppose seulement à ce que la régie puisse poursuivre le paiement des droits de cet acte dans le cas où il serait découvert par un préposé en suite de sa mention dans un autre acte ou autrement. — Décis. min. fin., 17 avr. 1834. — Délib. 13 févr. 1835. — V. du reste, *suprà*, v° *Acte ancien*, n. 68.

304. — Un notaire peut, sans contravention, mentionner, dans un acte qu'il reçoit, tous les actes exempts de l'enregistrement, sans les soumettre préalablement à la formalité. Tel est le cas d'un récépissé délivré par un receveur particulier des finances au percepteur d'une commune. — Sol. 8 févr. 1837 (J. enreg., n. 11724-4°).

305. — Il n'en est pas de même des récépissés de la Caisse des dépôts et consignations; ces récépissés ont été assujettis à l'enregistrement par l'art. 3, L. 28 niv. an XIII, et le notaire qui les mentionnerait dans un acte, sans les avoir fait préalablement enregistrer, commettrait une contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Amiens, 24 févr. 1842, Allart, [J. enreg., n. 12953] — Trib. Montauban, 19 déc. 1843, Godoffre, [J. enreg., n. 13412] — Sol. 5 juill. 1873 (Dict. enreg., v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 38). — *Contrà*, Sol. 3 févr. 1849 (Rec. Rolland, n. 7929.

306. — Depuis que la loi du 23 août 1871, art. 6 à 10, a soumis à une taxe annuelle obligatoire les assurances maritimes et contre l'incendie, la formalité de l'enregistrement a été supprimée pour les contrats ou les polices qui constatent ces assurances; ils peuvent donc être, sans contravention, mentionnés dans tout acte public. Mais la prohibition formulée par les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, subsiste à l'égard des contrats d'assurance dispensés de cette taxe, c'est-à-dire à l'égard des assurances sur la vie, contre les accidents, la grêle ou autres risques agricoles, la perte des capitaux, etc.; ou encore à l'égard des contrats d'assurance maritime ou contre l'incendie, passés à l'étranger pour des biens situés en France, ou souscrits en France pour des biens situés à l'étranger, ou enfin, à l'égard des avenants qui ne portent ni prolongation de l'assurance, ni augmentation de la prime ou du capital assuré. — Cass., 4 févr. 1879, l'*Abeille*, [S. 79.1.179, P. 79.426, Inst. gén., n. 2619-7°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5158] — V. *infrà*, v° *Assurance (en général)*.

307. — Quant aux polices d'assurances maritimes, ou contre l'incendie, souscrites en France et concernant des biens situés en France, elles sont enregistrées gratis et seulement quand la formalité est requise. On peut donc agir en vertu d'une police non enregistrée, et ce n'est que dans le cas où elle est annexée à l'acte public qu'elle est soumise gratuitement à la formalité, en exécution de l'art. 13, L. 16 juin 1824.

308. — L'administration a également décidé que les copies des polices, annexées généralement aux actes de ventes ou aux obligations notariées, étaient exemptes de tout droit d'enregistrement au même titre que les originaux de ces polices par suite du paiement de la taxe établie par l'art. 6, L. 23 août 1871; par conséquent, il n'y a aucune contravention dans le fait de les mentionner dans un acte public, et la formalité leur est donnée gratis toutes les fois qu'elles sont présentées à la formalité; sont exceptées, toutefois, les copies des polices des assurances dont



nous venons de parler. — Sol. 22 mai 1874 (J. enreg., n. 19630).

309. — Nous avons fait remarquer que les contrats d'assurance sur la vie n'ont pas été dispensés des droits d'enregistrement par les lois des 23 août et 26 nov. 1871, et que lorsqu'il en est fait usage par acte public, ces droits deviennent exigibles; il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'un notaire insère, dans un bail à nourriture, que les bailleurs cèdent en garantie des rentes viagères dues en vertu d'un contrat d'assurance, il y a contravention, si la police n'a pas été enregistrée préalablement. — Trib. Le Mans, 1er déc. 1882, Maupoussin, [J. enreg., n. 22162, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6072]

310. — Les officiers publics peuvent agir en conséquence des copies ou extraits des registres de l'enregistrement et les annexer à leurs minutes, sans les faire préalablement enregistrer. — Sol. 19 oct. 1867 (S. 68.2.194, P. 68.735, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2602).

311. — En effet, l'obligation de faire enregistrer les actes avant d'agir en vertu de ces actes, ne saurait s'entendre de ceux qui sont affranchis de l'enregistrement, et les extraits des registres de l'administration sont évidemment dans ce cas. — Sol. 8 févr. 1837 (J. enreg., n. 11724-4°, Ed. Clerc, t. 1, n. 611).

312. — On peut également, sans contravention, faire un acte en conséquence d'un acte de l'état civil, que ce dernier acte soit passé en France ou en pays étranger, puisque, dans tous les cas, il est affranchi de l'enregistrement. — V. Délib. 18 avr. 1818 (J. enreg., n. 6056). — *Sic*, Dict. notar., v° *Acte notar.*, n. 637. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 754 et s.

313. — L'administration a même décidé que l'art. 41, L. 22 frim. an VII, ne faisait défense aux officiers publics de passer un acte en conséquence d'un autre acte public non enregistré, qu'autant que ce dernier acte était assujetti à la formalité sur la minute ou l'original; un notaire peut donc agir en conséquence d'un acte de l'état civil portant reconnaissance d'enfant naturel, lors même que la première expédition n'aurait pas encore été enregistrée. — Sol. 15 avr. et 16 mai 1870 (J. enreg., n. 19103). — *Contrà*, Sol. 12 avr. 1855 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 142).

314. — ... Il en serait de même pour les actes de divorce. — (*Ibid.*)

315. — Les actes pour le service des armées de terre et de mer étant en général exemptés de l'enregistrement par l'art. 70, §3, n. 13, L. 22 frim. an VII, on peut en faire usage par acte public sans les présenter à la formalité; un huissier peut notamment, sans contravention, notifier un certificat de présence au corps. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 145.

316. — Ajoutons que la loi du 30 avr. 1826 a déclaré (art. 10) qu'il ne serait perçu aucun droit de succession sur l'indemnité attribuée aux anciens colons de Saint-Domingue, et a exempté de l'enregistrement les titres et actes de tout genre qui seraient produits par les réclamants ou leurs créanciers, devant les tribunaux, pour justifier de leurs qualités et de leurs droits.

§ 2. *Actes administratifs.*

317. — On peut encore passer un acte public en conséquence d'un acte administratif exempt de l'enregistrement sans le présenter à la formalité. L'administration paraît même admettre que l'on pourrait, sans contravention, agir en vertu d'un acte administratif assujetti à l'enregistrement, mais non encore approuvé et, par conséquent, non encore soumis à la formalité. — Sol. avr. 1873 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 152). — *Sic*, Dict. notar., *loc. cit.*, n. 638.

318. — Cette solution ne nous paraît pas fondée. Les actes administratifs, comme la plupart des autres actes publics sont assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé, et l'approbation de l'autorité supérieure ne suspend pas, à notre avis, la formalité même, mais l'exigibilité des droits proportionnels. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n.328 et s.

319. — Il a été jugé que l'exemption de l'enregistrement n'a été stipulée qu'en faveur des actes émanant d'une autorité administrative, de sorte que si un plan, devis, procès-verbal d'arpentage, etc., était dressé par une personne étrangère à l'administration, il ne pourrait en être fait usage dans un acte administratif passé par devant notaire ou même, en la forme administrative, sans avoir été préalablement enregistré. — Trib. Dunkerque, 31 déc. 1862, Salomé, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1767] — Mais nous nous sommes ralliés à l'opinion contraire pour les cas où ces actes, bien que dressés par des personnes sans caractère public, l'auraient été dans l'intérêt de l'administration. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 284 et s.

320. — En ce qui concerne les biens communaux usurpés, il a été décidé que l'on pouvait passer un acte public en conséquence des déclarations faites devant le maire, conformément à l'ordonnance du 23 juin 1819, mais qu'il y avait contravention si l'on faisait usage, par acte public, des soumissions non passées devant le maire et des rapports d'experts fixant la valeur des biens usurpés. — Déc. min. fin., 25 juill. 1823 (Inst. gén., n. 1094-2°). — V. du reste, *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 204 et s.

§ 3. *Actes enregistrés gratis ou en débet.*

321. — Il ne faut pas confondre les actes exempts de l'enregistrement avec ceux qui sont dispensés provisoirement ou définitivement des droits, mais qui doivent être cependant enregistrés en débet ou gratis. On ne peut en faire usage, par acte public, avant qu'ils n'aient été enregistrés, à peine d'une amende. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 149; Rolland de Villargues, v° *Enregistrement*, n. 140; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1289 et s.; Dict. notar., *loc. cit.*, n. 636.

322. — L'enregistrement en débet des actes, donné en cas d'assistance judiciaire, cesse d'avoir son effet immédiatement après le jugement définitif et doit être considéré comme n'ayant jamais existé; par suite, l'officier ministériel qui, en dehors du procès pour lequel un acte a été enregistré en débet, fait, dans un acte de son ministère, mention de l'acte dont il s'agit sans l'avoir préalablement fait enregistrer au comptant, est passible d'amende aux termes de l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Trib. Bagnères, 17 févr. 1868, Rousse, [S. 69.2.183, P. 69.732, D. 69.3.15, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2633]

§ 4. *Actes urgents.*

323. — Dans certains cas qui requièrent célérité, le Code de procédure civile a supprimé les délais ordinaires et autorisé le juge à ordonner l'exécution de ses décisions avant l'enregistrement. Il est évident que l'art. 41 n'est pas applicable dans ces circonstances exceptionnelles et qu'un officier public n'encourt ni amende ni responsabilité pour avoir agi en conséquence d'actes qu'il était dans l'impossibilité matérielle de soumettre préalablement à l'enregistrement.

324. — Les exceptions ou dérogations aux prescriptions de la loi, principalement en droit fiscal, sont généralement formelles ou expresses; cependant, elles peuvent être implicites, quand, par une disposition subséquente, la loi rend virtuellement impraticable l'observation des règles qu'elle avait primitivement établies. La loi ne peut, en effet, et ne doit être entendue que dans le seul sens qui en rend l'exécution praticable. — Trib. Montmorillon, 24 juill. 1838, [Rec. Rolland, n. 5625]

325. — L'administration a décidé, en conséquence, qu'un jugement pouvait être rendu avant que l'exploit d'assignation, donné conformément à l'art. 6, C. proc. civ., eût été enregistré. — Inst. gén., n. 436-2°.

326. — Décidé que, dans les cas prévus par les art. 28 et 29, C. proc. civ., la cédule peut être donnée par le juge et notifiée par l'huissier, le procès-verbal d'expertise peut être dressé et le jugement définitif être rendu sans que le jugement préparatoire ait été enregistré. On pourrait même, dans les cas urgents, poursuivre l'instruction avant que les jugements préparatoires eussent reçu la formalité, pourvu qu'ils eussent été enregistrés avant le jugement définitif et, au plus tard, dans les vingt jours de leur date. — V. Déc. min. fin., 8 pluv. an IX (Inst. gén., n. 436-5°).

327. — Les rapports d'experts, dressés en conformité des art. 208 et 209, C. proc. civ., peuvent être annexés au procès-verbal du juge sans avoir été préalablement enregistrés; il suffit qu'on les soumette à la formalité en même temps que ce procès-verbal. — Inst. gén., n. 436-20°.

328. — Les ordonnances du juge peuvent être signifiées et exécutées avant d'avoir été enregistrées, lorsque le juge en a autorisé la signification un jour de fête légale en vertu de l'art. 63, C. proc. civ. — Déc. min. fin., 1er juin 1813 (J. enreg., n. 4700).



329. — ... Ou bien s'il s'agit d'une ordonnance rendue sur référé au cours d'un inventaire (art. 944, C. proc. civ.). — Trib. Mortagne, 20 janv. 1843, Brideau, [J. enreg., n. 13168] — Déc. min. fin., 29 déc. 1807 (J. enreg., n. 2767 et 2791).

330. — Il a été jugé que l'ordonnance doit être enregistrée le même jour que la continuation de l'inventaire, et que s'il existe dans la même ville un bureau spécial pour les actes judiciaires, c'est à ce bureau que la formalité doit être donnée à l'ordonnance, à peine d'amende. — Même jugement.

331. — Cette prétention de l'administration ne nous paraît pas justifiée; l'ordonnance étant portée sur le procès-verbal même d'inventaire, fait corps avec lui, et le notaire qui les présente simultanément à la formalité dans le bureau où il doit faire enregistrer ses actes a satisfait au vœu de la loi. La division des bureaux dans les grandes villes n'est qu'une mesure administrative et ne peut avoir pour effet de créer des contraventions non prévues par la loi. D'ailleurs, l'administration paraît elle-même avoir voulu éviter toute difficulté de cette nature en autorisant l'enregistrement dans le même bureau, et sur le même registre, de tous les actes privés annexés aux actes publics. — Inst. gén., n. 2508-1° et 2720-29°.

332. — Décidé, dans le même sens, que le procès-verbal préliminaire d'une vente de meubles, celui de l'adjudication et l'ordonnance du président statuant sur une opposition à la vente, peuvent être considérés comme un seul et même acte rédigé en plusieurs vacations et peuvent, par conséquent, d'après le véritable esprit de l'art. 41, L. 22 frim. an VII, être présentés simultanément à l'enregistrement dans le délai de quatre jours. — Délib. 24 oct. 1818 (J. enreg., n. 6210). — Déc. min. fin., 26 déc. 1818 (J. enreg., n. 6399).

333. — Peuvent encore être mises à exécution avant d'être enregistrées, les ordonnances autorisant la saisie mobilière d'un débiteur forain (art. 822, C. pr. civ.). — Sol. 1er mars 1832 (J. enreg., n. 10258).

334. — Lorsqu'une ordonnance du juge autorisant une saisie conservatoire a été déclarée exécutoire sur minute et avant l'enregistrement, l'huissier n'est point tenu, à peine d'amende, de faire enregistrer cette ordonnance au plus tard avec l'acte même d'exécution; il suffit qu'elle soit enregistrée, comme les actes judiciaires, dans les vingt jours de sa date. — Trib. Seine, 4 févr. 1852, Accard, [P. Bull. enreg., n. 74, J. enreg., n. 15379]

335. — Malgré le court délai de trois jours accordé aux arbitres pour déposer leurs sentences au greffe, on avait d'abord pensé que ces sentences devaient être enregistrées avant le dépôt. — Décis. min. just., 30 germin. an XI (Instr. gén., n. 141).

336. — Mais il a été décidé depuis, que les greffiers peuvent recevoir en dépôt, sans enregistrement préalable, les jugements rendus par des arbitres. Les droits de l'acte de dépôt et ceux du jugement arbitral, qu'il contienne ou non transmission d'immeubles, ne doivent pas être avancés par le greffier, qui reste seulement soumis à l'obligation de fournir au receveur l'extrait de ces deux actes, afin que celui-ci puisse poursuivre le recouvrement des droits contre les parties. — Décis. min. just. et fin., 13 juin 1809 (Instr. gén., n. 436-77°).

337. — Ainsi jugé, qu'une sentence arbitrale peut être déposée avant d'avoir été enregistrée. — Cass., 3 août 1813, Darou, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acte judiciaire*, n. 137 et 138.

338. — L'administration a décidé, pour les mêmes motifs, que les greffiers pourraient recevoir le dépôt des ventes opérées dans les vingt-quatre heures par les courtiers de commerce, avant que ces ventes n'eussent été enregistrées. — Déc. min. fin., 22 sept. 1812 (Inst. gén., n. 602).

339. — Un notaire peut, sans contravention, relater dans un inventaire le procès-verbal de levée de scellés non encore enregistré, par la raison que l'inventaire se faisant au fur et à mesure de la levée de scellés (art. 937, C. proc. civ.), il y a impossibilité matérielle de faire enregistrer préalablement le procès-verbal. — Sol. 29 nov. 1845 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 270).

340. — Les mêmes motifs n'existent plus à l'égard des appositions de scellés relatées dans les inventaires; l'inventaire n'est que la conséquence du procès-verbal d'apposition de scellés, et comme il n'y a pas impossibilité matérielle, ni même de grandes difficultés, dans la pratique, à ce que ce procès-verbal soit enregistré avant l'expiration du délai accordé au greffier, l'art. 41 doit être appliqué à peine d'amende. — Trib. Bagnères, 4 juill. 1871, N..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3352] — *Contrà*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3352.

341. — Malgré la prohibition générale résultant de l'art. 41, L. 22 frim. an VII, il a été jugé qu'un huissier pouvait, sans contravention, faire sommation, en exécution de l'art. 973, C. proc. civ., de prendre communication d'un cahier des charges non enregistré. Cette décision est basée sur ce que cette sommation devant être faite dans le délai de huit jours, et l'enregistrement de l'acte notarié n'étant obligatoire que dans le délai de dix ou quinze jours, le notaire pourrait empêcher de régulariser le cahier des charges en se refusant à procéder à l'enregistrement avant l'expiration du délai. — Trib. Béthune, 26 janv. 1847, V..., [J. enreg., n. 17654] — *Sic*, Délib. 23 mars 1847 et Sol. 7 mai 1863 (*Ibid.*).

342. — Enfin, il a été jugé, toujours en vertu des mêmes motifs, qu'un avoué pouvait, sans contravention, rédiger et publier par affiches les extraits des jugements de séparation de biens avant l'enregistrement desdits jugements. Cette décision est basée sur ce que, d'après les art. 1444 et 1445, C. proc. civ., ces publications doivent être faites dans la quinzaine du jugement, tandis que les greffiers ont vingt jours pour soumettre ces jugements à la formalité. — Trib. Orange, 22 déc. 1846, [J. notar., n. 13145] — Trib. Seine, 22 déc. 1846. — Délib. 21 mai-28 juin 1847, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1311] — Sol. 26 déc. 1849 et 2 nov. 1852 (*Ibid.*). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1082-2° et 1311; J. enreg., n. 17654

343. — Nous pensons que les exceptions apportées à la prohibition renfermée dans l'art. 41, L. 22 frim. an VII, doivent être réduites strictement aux cas où il y a réellement impossibilité matérielle de se conformer à la règle générale. Dans les dernières espèces, le délai de huit ou quinze jours est plus que suffisant pour l'enregistrement d'un cahier des charges ou d'un jugement, et si un notaire ou un greffier voulaient entraver la procédure en retardant l'enregistrement de leurs actes jusqu'au dernier jour du délai, ils s'exposeraient à des dommages-intérêts, et notamment à indemniser l'huissier ou l'avoué qui auraient passé outre, des pénalités encourues par eux. Les raisons invoquées pour justifier ces exceptions ne nous paraissent pas fondées, et nous pensons que la sommation de prendre communication d'un acte non enregistré constitue une contravention, de même que la publication d'un jugement non enregistré. — J. enreg., n. 16730-2° et 13217-1°.

344. — L'administration a, du reste, décidé qu'un huissier ne pouvait, sans contravention, sommer les créanciers de produire avant l'enregistrement de l'ordonnance prononçant l'ouverture d'un ordre, bien que le délai pour l'enregistrement de cette ordonnance soit de vingt jours, tandis que les sommations doivent être faites dans la huitaine. — V. Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 285; J. enreg., n. 18121-1°. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

§ 5. *Commands et surenchères.*

345. — L'art. 41, L. 22 frim. an VII, en prohibant de faire aucun acte en conséquence d'un autre acte non enregistré, n'a pu avoir pour objet les élections de command qui deviendraient impraticables dans le délai de vingt-quatre heures s'il fallait faire enregistrer dans ce même délai le procès-verbal d'adjudication; il a été jugé, en conséquence, qu'une déclaration de command peut être reçue par un notaire avant l'enregistrement de l'acte sur lequel elle intervient. — Cass., 26 messid. an XIII, Hectvelot, [S. et P. chr., J. enreg., n. 2170, Teste-Lebeau, v° *Acte passé en conséquence*, n. 118]; — 23 janv. 1809, Cayre, [S. et P. chr., Teste-Lebeau, *ibid.*, n. 6] — Décis. min. fin., 6 oct. 1807 (Inst. gén., n. 357); — 17 déc. 1835 (Rec. Rolland, n. 5067). — Sol. 19 déc. 1843 (Inst. gén., n. 1755-2°, J. enreg., n. 13395-1°).

346. — Par les mêmes raisons, une déclaration de command faite dans le délai utile et par suite d'une réserve expresse, peut être reçue par le greffier avant l'enregistrement du procès-verbal d'adjudication. — Cass., 13 brum. an XIV, Castel, [S. et P. chr., J. enreg., n. 2170, Teste-Lebeau, *ibid.*, n. 7] — V. Inst. gén., n. 1755-2°.

347. — Il en est de même évidemment de la notification au receveur, de la déclaration de command faite par acte d'huissier; il a été reconnu que l'huissier pouvait signifier son acte avant l'enregistrement de la vente et de la déclaration de command. — V. L. 22 frim. an VII, art. 68-1°-24°.



CHAPITRE IV.

PERSONNES AUXQUELLES S'APPLIQUE LA PROHIBITION DE FAIRE USAGE D'UN ACTE NON ENREGISTRÉ.

348. — Les art. 41 et 42 désignent nominativement les personnes auxquelles il est défendu d'agir en vertu d'actes non enregistrés. Cette énumération est limitée aux notaires, greffiers, huissiers et aux secrétaires des administrations centrales et municipales, lorsqu'il s'agit de la rédaction d'un acte public en conséquence d'un autre acte public; mais elle comprend, indistinctement, tous les autres officiers publics, dans la prohibition d'agir en vertu d'un acte sous signature privée, ou passé en pays étranger et non enregistré.

349. — Nous ferons observer que ces énonciations sont limitatives, et qu'elles ne désignent que des officiers ou fonctionnaires publics; dès lors, les simples particuliers ne sont point passibles d'amendes dans les mêmes cas. Le receveur peut seulement leur réclamer les droit et double droit de l'acte dont il est fait mention, si cet acte, assujetti à l'enregistrement dans un délai déterminé, n'avait pas été présenté à la formalité dans ce délai. — Inst. gén., n. 436-45°.

350. — Décidé qu'aucune disposition de la loi n'interdit aux parties de faire usage d'un acte non enregistré dans un acte sous signature privée, et que les droits auxquels peut donner lieu le premier ne sont même pas exigibles, lorsque le second est présenté à la formalité. — Sol. 17 sept. 1830 (Rec. Rolland, n. 3137). — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 128 et 3927; Dict. notar., v° *Enregistrement*, n. 285.

351. — Cependant, si le second acte privé présenté à la formalité reproduisait les dispositions du premier acte non enregistré, et s'il était signé des mêmes parties, il est évident qu'il pourrait faire preuve des conventions contenues dans ce premier acte, et que les droits seraient exigibles sur chacune des conventions indépendantes constatées dans les deux actes. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 33; Championnière et Rigaud, n. 130.

352. — Enfin, si l'acte privé qui relate un autre acte privé non enregistré est déposé au rang des minutes d'un notaire, l'enregistrement devient obligatoire non seulement pour l'acte déposé, mais aussi pour l'acte mentionné. — Trib. Seine, 27 juin 1868, Cie des Petites-Voitures, [S. 69.2.89, P. 69.474, J. enreg., n. 18540, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2769]

353. — Ainsi, lorsqu'il est dressé acte du dépôt, chez un notaire, du procès-verbal d'une assemblée générale d'actionnaires, constatant que l'assemblée a déclaré accepter une sentence arbitrale qui règle une indemnité pour le rachat d'un monopole concédé par une ville à une compagnie, ainsi que l'indemnité fixée par cette sentence et votée depuis par le conseil municipal, l'enregistrement de la sentence arbitrale devient dès lors obligatoire. — Même jugement.

354. — Il en serait de même si un acte de société sous seing privé, déposé au rang des minutes d'un notaire, relatait des pièces ou documents en vertu desquels la société a été fondée. — Trib Seine, 12 avr. 1878, Lassus-Saint-Geniès, [J. enreg., n. 20827, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5021]

1° *Notaires.*

355. — La prohibition ne s'applique, bien entendu, qu'au notaire agissant en sa qualité d'officier public, et il n'est pas douteux que le notaire qui aurait rédigé un acte sous signature privée en vertu d'actes non enregistrés, n'aurait encouru ni amende ni responsabilité.

356. — La disposition de l'art. 41, L. 22 frim. an VII, est applicable, même dans le cas où un notaire a été commis par justice pour procéder à une opération. — Trib. Seine, 31 mars 1855, Demanche, [P. Bull. enreg., n. 349, Garnier, *Rép. pér.*, n. 454] — V. aussi Cass., 28 déc. 1853, Worms de Romilly, [S. 54.1.206, P. 54.2.412, J. enreg., n. 1999-8°, J. enreg., n. 15886]

2° *Huissiers.*

357. — Les huissiers sont assujettis nominativement aux prescriptions des art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII; l'art. 56, L. 28 avr. 1816, leur est également applicable, mais ils ne peuvent profiter des facilités accordées aux notaires par la loi du 16 juin 1824, art. 13.

3° *Greffiers.*

358. — Les greffiers sont encore nommément désignés parmi les officiers publics auxquels sont applicables les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII. Ils peuvent, comme les huissiers, bénéficier de l'art. 56, L. 28 avr. 1816, mais non de l'art. 13, L. 16 juin 1824, qui ne concerne que les notaires.

359. — Cependant, il faut distinguer entre les actes qui sont l'œuvre du greffier seul, comme les actes du greffe, et ceux qui sont rédigés par le greffier sous la dictée ou la surveillance du juge. Pour les premiers, il ne peut s'élever aucune difficulté; si le greffier, maître de sa rédaction et libre de refuser son concours aux parties, agit en conséquence d'un acte public non enregistré, ou énonce un acte sous seing privé, sans faire connaître qu'il est enregistré, il commet une contravention aux art. 41, 42 et 44, L. 22 frim. an VII, punie de l'amende, et qui le rend en outre responsable des droits.

360. — Les actes dans lesquels le juge intervient peuvent se diviser eux-mêmes en deux catégories : ceux qui appartiennent à la juridiction contentieuse et sont écrits sous la dictée du juge, c'est-à-dire les jugements et arrêts, les procès-verbaux de conciliation ou de non-conciliation, etc., et ceux auxquels le juge a seulement concouru, mais qui sont rédigés par le greffier; ce sont les avis de parents, les procès-verbaux d'apposition et levée de scellés, etc. A l'égard des actes de la première catégorie, les greffiers échappent à toute pénalité, attendu qu'ils n'y prennent, en réalité, aucune participation personnelle (art. 47, L. 22 frim. an VII). — V. *infrà*, v° *Jugement*.

361. — Ainsi, un greffier qui, d'après les dires respectifs des parties, transcrit sur son plumitif d'audience une quittance invoquée par l'une d'elles, sans qu'il en ait été fait aucune production à l'appui de leurs aveux, ne contrevient pas à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, et ne peut encourir la peine portée par cet article. — Cass., 16 juill. 1806, Fugneau, [P. chr.] — *Sic*, Teste-Lebeau, v° *Acte passé en conséquence*, n. 16.

362. — Ainsi encore, si un jugement renferme des contraventions à la loi sur l'enregistrement, ce n'est point au greffier qu'on doit les imputer, puisqu'elles ne sont pas de son fait, mais au juge que la loi, d'ailleurs, par l'art. 47, rend à cet égard responsable du paiement des droits sans prononcer de peine contre le greffier. — Trib. Bar-sur-Aube, 1er avr. 1819, Ballet, [J. enreg., n. 6532] — L'exécution de ce jugement a été autorisée par une décision du ministre des finances du 6 août 1819 (J. enreg., n. 6532). — V. aussi Déc. min. fin., 12 nov. 1845 (J. enreg., n. 15979).

363. — Il n'y a pas contravention, de la part d'un greffier de justice de paix qui énonce un certificat non préalablement enregistré, dans le procès-verbal d'une délibération de conseil de famille, et l'y annexe ensuite, lorsqu'il n'a fait qu'écrire ce procès-verbal sous la dictée du juge de paix, au nom duquel seul le procès-verbal est rédigé et le certificat annexé. — ... Sans préjudice, toutefois, de la responsabilité personnelle du juge de paix, qui, en pareil cas, ayant statué en conséquence dudit certificat sur une question d'excuse présentée pour un membre du conseil de famille, se trouve avoir rendu un véritable jugement sur un acte non préalablement enregistré. — Trib. Le Vigan, 22 mai 1846, Guibal, [P. Bull. enreg., n. 327, J. enreg., n. 15979] — *Contrà*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 16.

364. — Il n'en est pas de même pour les actes du greffe auquel le greffier a réellement concouru en les rédigeant et en les souscrivant; avant de prêter son ministère, il doit s'assurer que les actes en conséquence desquels les parties agissent sont enregistrés. Jugé, spécialement, qu'un greffier commet une contravention en procédant à une levée de scellés en conséquence d'une nomination de tuteur non enregistrée. — Cass., 11 nov. 1811, Lanisson, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4075]

365. — Jugé, dans le même sens, qu'un greffier se rend passible de l'amende prononcée par l'art. 41, L. 22 frim. an VII, lorsque, dans un procès-verbal de délibération du conseil de famille convoqué à l'effet de suppléer au consentement du père absent, il relate, avant qu'il ait été enregistré, le certificat délivré par le maire pour constater l'absence de cet individu. — Cass., 20 oct. 1813, Fraiche, [S. et P. chr.] — *Sic*, Teste-Lebeau, v° *Absent*, n. 1.



366. — Un greffier est passible d'amende lorsqu'en dehors de la juridiction contentieuse, il a rédigé un acte ou un procès-verbal en conséquence d'un autre acte non enregistré, spécialement lorsqu'il a dressé un procès-verbal d'avis de parents en vertu d'un testament notarié non enregistré. — Déc. de l'adm. belge, 15 déc. 1853, [P. Bull. enreg., art. 256] — Déc. min. just., 12 nov. 1845, précitée.

367. — La déclaration d'incendie, faite devant le juge de paix, est généralement passée en conséquence d'une des clauses du contrat d'assurance, et le greffier qui a reçu cette déclaration a contrevenu personnellement à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, s'il n'a pas exigé l'enregistrement préalable de la police. — J. enreg., n. 17132. — *Contrà*, Trib. Belfort, 13 juill. 1864, Tschirhart, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2024] — V. *suprà*, n. 305 et s.

368. — Les avis de parents, les levées et appositions de scellés, les déclarations d'incendie sont, en effet, des actes rédigés par le greffier sous la surveillance du juge. Le greffier doit écrire d'après les indications qui lui sont données par le magistrat; mais s'il s'apercevait de quelque défaut d'exactitude, il pourrait refuser son ministère, sans pourtant se donner la licence de rien écrire de contraire.

369. — Or, ce que le greffier peut faire au sujet d'une simple inexactitude, il a le droit de le faire, à plus forte raison, pour une contravention qui engage sa responsabilité. Par conséquent, dès qu'étant libre de ne pas agir, il se décide à enfreindre la loi, on est fondé à lui réclamer la peine de cette transgression. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 2024.

370. — Il est admis qu'un greffier peut recevoir, sans enregistrement préalable des pièces déposées, le dépôt du bilan, des livres et de tous titres établissant l'actif du débiteur qui réclame le bénéfice de la cession judiciaire (C. civ., art. 1268; C. procéd., art. 898), sauf aux préposés à poursuivre le recouvrement des droits des actes portant mutation de propriété ou de jouissance d'immeubles. — Déc. min. fin., 7 juin 1808 (Inst. gén., n. 386-18° et 436-71°).

4° *Secrétaires des administrations centrales et municipales.*

371. — Nous savons que depuis la loi du 22 frim. an VII, les fonctions des secrétaires des administrations centrales ont été transportées dans les communes aux maires, dans les sous-préfectures aux sous-préfets, dans les préfectures aux secrétaires généraux et dans les ministères aux secrétaires généraux ou, à leur défaut, aux ministres (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 323 et s.). Ce sont à ces fonctionnaires que s'appliquent les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII. — V. L. 27 vent. an IX, art. 6.

372. — Les ministres, les secrétaires généraux des préfectures, les sous-préfets et les maires sont investis de fonctions multiples. Nous avons dit, en effet, *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 5 et s., qu'ils pouvaient faire quatre sortes d'actes : 1° des actes d'administration pure ou d'administration active; 2° des actes de gouvernement; 3° des actes réglementaires ou règlements administratifs; 4° des actes contractuels administratifs. C'est seulement quand ils agissent pour passer des actes de cette dernière catégorie que les ministres, les secrétaires généraux des ministères et des préfectures, les sous-préfets et les maires doivent être considérés comme substitués aux secrétaires des administrations centrales et municipales, et qu'ils sont assujettis aux obligations et aux pénalités édictées par les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII.

373. — Par conséquent, lorsqu'un de ces fonctionnaires a passé un acte administratif contractuel en conséquence d'un acte public non enregistré, ou fait usage d'un acte privé également non enregistré, il devient responsable des droits et il encourt personnellement une amende de 10 fr. Nous verrons, *infrà*, n. 492 et s., qu'il leur est également défendu de faire des actes d'administration pure ou d'administration active sur des actes non enregistrés; mais alors ils n'encourent personnellement aucune pénalité.

5° *Officiers publics.*

374. — L'art. 42, L. 22 frim. an VII, ajoute aux personnes dénommées dans l'art. précédent *tous les autres officiers publics*. Il serait donc intéressant de déterminer d'une façon précise ce qu'il faut entendre en cette matière par un officier public. Malheureusement c'est là un mot sur le sens duquel on est loin de s'accorder.

375. — Aussi, en droit civil, les uns désignent sous ce nom tous les individus munis d'emplois publics dont le concours est nécessaire pour accomplir des actes d'un intérêt public ou privé, de telle sorte qu'il n'y aurait aucune distinction à faire à cet égard entre les officiers de justice, les officiers du ministère public, les officiers municipaux, les officiers de police judiciaire, les officiers de l'état civil, les officiers ministériels, etc.

376. — D'autres auteurs, au contraire, établissent une différence entre les officiers publics et les officiers ministériels, sans cependant indiquer suffisamment quels sont les caractères distinctifs de ces deux catégories d'officiers.

377. — D'un autre côté, les lois antérieures à l'an VII auxquelles on serait tenté de demander la clef des expressions employées par ce texte ne sont pas plus utiles à consulter. D'une part, en effet, ces lois ne reconnaissaient le caractère d'officiers publics qu'aux notaires, aux greffiers et aux secrétaires des administrations centrales et municipales et, d'autre part, les charges et offices vénaux n'avaient pas été rétablis au moment de la promulgation de la loi du 22 frimaire.

378. — Aucune des catégories de citoyens auxquels on pourrait être tenté d'appliquer aujourd'hui la qualification d'officiers publics ne pourrait donc rentrer exactement dans les prévisions de la loi de l'an VII, puisque les lois ou décrets relatifs à leur organisation sont d'une date plus récente, soit du 25 vent. an XI, pour les notaires; du 14 juin 1813, pour les huissiers; du 27 vent. an VIII, pour les greffiers et les avoués; des 27 vent. an IX et 26 juin 1816, pour les commissaires-priseurs; du 28 vent. an IX, pour les agents de change; du 25 juin 1806, pour les avocats au Conseil d'Etat; du 16 therm. an VIII, pour les porteurs de contrainte; du 14 mars 1808 pour les gardes du commerce, etc.

379. — Enfin les lois postérieures elles-mêmes n'ont pas éclairé ce point. En effet, certaines d'entre elles confondent souvent les officiers publics avec les officiers ministériels (L. 5 juin 1850, art. 49; L. 13 mai 1863, art. 7), et d'autres, par suite de la nouvelle organisation administrative et judiciaire de la France, ont apporté certaines restrictions à l'interprétation trop générale de la loi de l'an VII. N'a-t-il pas fallu, par exemple, une loi spéciale pour rendre applicable aux avoués, non seulement l'art. 41, mais même l'art. 42, L. 22 frim. an VII?

380. — Dans ces conditions nous n'essaierons pas de déterminer nettement la portée des termes employés par la loi, et nous nous contenterons de relever les diverses décisions relatives à cet objet.

381. — Le Conseil d'Etat, statuant sur plusieurs questions relatives aux quittances et décharges données aux *officiers publics*, désigne comme étant des officiers publics, et par conséquent, comme étant autorisés à mettre des quittances ou décharges à la suite des procès-verbaux de ventes publiques de meubles : les notaires, les greffiers, les commissaires-priseurs et les huissiers. — Av. Cons. d'Et., 21 oct. 1809.

382. — Les notaires sont encore qualifiés de fonctionnaires publics par l'art. 1er, L. 25 vent. an XI.

383. — Les greffiers sont des fonctionnaires publics de l'ordre judiciaire (Tonnellier, *Manuel des greffiers*, p. 6 et 7). Certains auteurs contestent cependant aux greffiers le caractère d'officiers publics et les classent parmi les officiers ministériels (Carré, *Compétence*). Mais le plus grand nombre reconnaît que si, à raison de certaines de leurs fonctions et du concours qu'ils prêtent aux parties pour la rédaction des actes du greffe, on peut les assimiler aux officiers ministériels, ils sont investis de fonctions publiques lorsqu'ils assistent le juge et, ils rentrent alors dans la catégorie des officiers publics. — V. Dict. enreg., vis *Greffe, Greffier*, n. 8.

384. — Les huissiers sont généralement qualifiés d'officiers ministériels; cependant un autre avis du Conseil d'Etat dit que les huissiers doivent être regardés comme des fonctionnaires publics. — Av. Cons. d'Et., 5 vent. an XIII.

385. — Ont toujours été considérés comme des officiers publics les commissaires-priseurs. — V. L. 27 vent. an IX, art. 2.

386. — Il a même été jugé qu'un commissaire-priseur contrevient à l'art. 41, L. 22 frim. an VII, et encourt les pénalités et responsabilités prononcées par cet article, s'il procède à une vente de meubles en conséquence d'un inventaire, non enregistré, dressé par le syndic d'une faillite. — Trib. Amiens, 24 juin 1841, D..., [J. enreg., n. 19453]

387. — Mais l'administration a décidé depuis, que l'art. 41 ne concernait pas les commissaires-priseurs, attendu qu'il ne

désigne que les notaires, huissiers, greffiers, etc., sans ajouter « *ou autres officiers publics.* » D'un autre côté, l'art. 11, L. 16 juin 1824, n'a appliqué aux commissaires-priseurs que la disposition relative à la tenue et au dépôt des répertoires, tandis qu'il a déclaré applicables aux avoués les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII. — Sol. 23 mai 1874 (J. enreg., n. 19453).

388. — Cette solution est parfaitement motivée, mais elle ne statue que sur l'interprétation à donner à l'art. 41. L'art. 42, ayant ajouté aux personnes dénommées dans l'article précédent, tous les autres officiers publics, comprend nécessairement les commissaires-priseurs. C'est, du reste, ce qui ressort du premier motif de la décision précédente.

389. — Au nombre des officiers publics, on doit encore classer les maires agissant en qualité d'officiers de l'état civil (V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 786), et nous pensons qu'ils ne peuvent annexer aux actes de l'état civil aucun acte, même passé en pays étranger, sans qu'il ait été, préalablement à cette annexe, revêtu de la formalité de l'enregistrement, s'il n'en est pas exempt par sa nature, à peine d'une amende de 10 fr. et de la responsabilité des droits.

390. — Malgré les termes formels de la loi, qui comprend tous les officiers publics, le Conseil d'Etat a émis l'avis que l'énumération qui précède, dans cet art. 42, ces mots « *tous autres officiers publics*, » ne désigne que les officiers dont les fonctions sont salariées; que, par conséquent, il peut être douteux que le législateur ait voulu faire peser la même responsabilité sur les maires qui exercent des fonctions gratuites; qu'il y a donc lieu d'avertir les maires, agissant comme officiers de l'état civil, qu'ils ne peuvent annexer à leurs minutes aucun acte, même passé en pays étranger, qu'il n'ait été préalablement enregistré; mais, qu'en cas d'infraction à cet avis, ils n'encourent ni amende ni même aucune responsabilité à l'égard des droits. — Av. Cons. d'Etat, 17 oct. 1833 (J. enreg., n. 10764). — Il est inutile de relever les contradictions existant dans cet avis. Il a eu néanmoins pour conséquence d'exonérer les maires de toute amende et responsabilité pécuniaire; il sert encore actuellement de règle pour le recouvrement des droits qui sont poursuivis directement, et sans amende, contre les parties. — Sol. 19 août 1871 (Dict. enreg., v° *Acte de l'état civil*, n. 17); — 11 mars 1873 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 703).

391. — On pourrait encore classer parmi les officiers publics les ministres, préfets, sous-préfets, maires et généralement tous les fonctionnaires de l'ordre administratif qui procèdent à la passation des actes administratifs publics contractuels. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 169 et s. Cette distinction n'a, du reste, aucun intérêt pratique, puisque ces mêmes fonctionnaires remplissant les fonctions de secrétaires des administrations centrales et municipales, compris nommément dans ces deux articles, doivent dès lors, se conformer aux prohibitions des art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII.

392. — Les avoués sont des officiers ministériels et non des officiers publics, puisque l'art. 42, qui concerne tous les officiers publics, ne leur était pas applicable avant la loi du 16 juin 1824, art. 11. — V. du reste, *infrà*, n. 400 et s.

393. — Sont encore considérés comme des officiers ministériels et non comme des officiers publics, et, par conséquent, ne sont pas assujettis aux prescriptions des art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII : les agents de change.

394. — ... Les avocats à la Cour de cassation.

395. — Les porteurs de contrainte ne sont pas non plus des officiers publics; ce sont de simples agents commissionnés par le préfet, et, bien qu'ils remplissent les fonctions d'huissier pour le recouvrement des contributions directes, et celles de commissaire-priseur pour la vente des biens saisis sur les contribuables, ils forment une classe à part d'agents non pourvus d'un office, et ne pouvant être assimilés ni aux officiers publics, ni même aux officiers ministériels. Les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, ne leur sont donc pas applicables.

396. — Il en est de même des gardes du commerce, qui ne sont que des agents d'exécution et auxquels on n'a jamais attribué la qualité d'officiers publics.

397. — Il a été jugé que les agréés n'étaient même pas des officiers ministériels ni, à plus forte raison, des officiers publics. — Cass., 15 sept. 1814, [S. chr.]

398. — Il en est de même des courtiers dont les offices ont été supprimés par la loi du 18 juill. 1866.

399. — ... Et des avocats. — V. *infrà*, n. 438.

6° *Avoués.*

400. — Les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, sont applicables aux avoués, sauf toutefois la réduction des amendes prononcées par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824 (même loi, art. 11).

401. — Il a été jugé, en conséquence, que l'avoué qui insère en entier, dans une requête signifiée, une reconnaissance sous seing privé non enregistrée, encourt l'amende prononcée par la loi. — Cass., 8 août 1809, Tortat, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 76] — L'huissier qui signifie cette requête, signée de l'avoué, n'est point, comme lui, passible de l'amende. — Cass., 8 août 1809, précité. — V. aussi Trib. Rouen, 3 mai 1849, N..., [J. enreg., n. 14829] — Trib. Moutiers, 29 janv. 1884, Arnouet, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5700]

402. — Mais un avoué n'encourt aucune amende, pour avoir fait une demande en justice, à fin de paiement d'une rente dont le titre n'est pas enregistré, s'il ne parle en aucune manière de ce titre dans l'exploit introductif d'instance et dans les requêtes signifiées à l'appui. Peu importe que, plus tard et à l'époque du jugement de l'affaire, ce titre soit retrouvé et représenté; il ne peut s'élever aucune présomption de fraude contre l'avoué qui est censé avoir ignoré, dans le principe, un acte aussi important, dès l'instant qu'il n'en a tiré aucun des arguments qu'il aurait pu lui fournir. — Cass., 1er févr. 1815, Leblanc, [S. et P. chr.]

403. — Jugé, toutefois, qu'un avoué commet une contravention aux art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, et encourt les peines édictées par ces articles, s'il fait notifier une requête en vertu de conventions énoncées comme verbales, mais qui étaient réellement constatées par écrit et dont il a été fait usage pour la rédaction de la requête. — Trib. Rouen, 3 mai 1849, M..., précité. — Trib. Roanne, 1841, Burtin, [J. enreg., n. 13123]

404. — Il en serait de même, d'une façon générale, s'il avait été fait usage par l'avoué, dans ses conclusions, d'un acte écrit désigné comme constituant une convention verbale. — Trib. Mons, 17 avr. 1858, N..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1117] — Trib. Bruxelles, 5 févr. 1862, G..., [J. enreg., n. 17493-1°]

405. — ... Ou bien encore si l'acte non enregistré avait été relaté comme constituant une convention purement verbale, dans un cahier des charges dressé par un avoué. — Trib. Seine, 2 janv. 1863, Froc, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1831]

406. — Lorsqu'un avoué énonce, dans un acte de production, le titre non enregistré de la créance dont il demande la collocation, il n'y a lieu qu'à la demande du droit simple et d'une amende pour contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, encourue par l'avoué, aux termes de l'art. 11, L. 16 juin 1824. — Délib. 22 mars 1836. — V. encore Trib. Seine, 2 janv. 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1057-2°]

407. — L'avoué qui offre à son confrère la communication de divers actes, est tenu de faire préalablement enregistrer ces actes, sous peine d'encourir une amende de 10 fr. et de devenir responsable du paiement des droits. — Trib. Epinal, 8 juill. 1880, Haillaut, [S. 81.2.95, P. 81.1.479, J. enreg., n. 21795, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5542]

7° *Juges et arbitres.*

408. — Nous étudierons *infrà*, v° *Jugement*, l'enregistrement des actes produits devant les juges et arbitres, pendant le cours de l'instance, notamment, les conditions d'application des art. 57 et L. 28 avr. 1816 et 16, L. 23 août 1871.

8° *Administrations centrales et municipales.*

409. — L'art. 23, L. 22 frim. an VII, défend de faire usage d'un acte sous signature privée ou passé en pays étranger, devant toute autorité constituée, qu'il n'ait été préalablement enregistré; la sanction de cet article se trouve dans l'art. 47 de la même loi pour les actes produits devant les administrations centrales ou municipales.

410. — L'art. 47 interdit, en effet, aux administrations centrales et municipales de prendre aucun arrêté sur des actes non enregistrés, à peine d'être personnellement responsables des droits. Depuis la nouvelle organisation administrative de la France, les



administrations centrales et municipales ont été remplacées par les ministres, les préfets, les sous-préfets et les maires.

411. — C'est actuellement à ces fonctionnaires que s'adresse la défense de prendre des arrêtés sur des actes non enregistrés, à peine d'être responsables des droits. Malgré le terme générique d'arrêté, inscrit dans la loi, nous pensons qu'il ne peut être question des arrêtés relatifs soit à des actes de gouvernement soit à des actes réglementaires ou règlements administratifs. Ces actes rentrent dans la mission du pouvoir exécutif, en tant qu'il est chargé de diriger les intérêts généraux du pays ou d'assurer l'exécution des lois, et il ne serait pas admissible que ces actes fussent subordonnés à l'application d'une loi fiscale — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 5, 26 et 57.

412. — Les arrêtés visés par l'art. 47 ne peuvent donc concerner que les actes d'administration pure ou d'administration active et les actes contractuels administratifs, tels que nous les avons définis, *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 5, 6, 58 et s., 169 et s.

413. — L'art. 47 est applicable notamment aux ministres, soit qu'ils exercent leur autorité administrative, soit qu'ils aient été appelés à statuer en matière contentieuse. — V. Sol. 24 mai 1873 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 10663).

414. — La loi du 25 juin 1841 a fait l'application de ces principes à un cas spécial, en disposant que tout traité ayant pour objet la transmission, à titre gratuit ou onéreux, en vertu de l'art. 91, L. 28 avr. 1816, d'un office, de la clientèle, des minutes, répertoires, recouvrements et autres objets en dépendant, doit être constaté par écrit et enregistré avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné (art. 6). — V. *infrà*, v° *Office*.

415. — Les actes sous signature privée portant nomination de gardes particuliers ne peuvent être énoncés dans les arrêtés pris à cet égard par le sous-préfet, avant d'avoir été enregistrés. — Déc. min. fin., 2 sept. 1830 (Inst. gén., n. 1347-7°, J. enreg., n. 9748).

416. — Une quittance sous seing privé constatant le paiement d'un prix de vente mobilière, est soumise à l'enregistrement préalable, quand elle est visée dans un acte administratif, spécialement dans un arrêté préfectoral. — Cass., 8 déc. 1856, Pector, [S. 57.1.366, P. 57.25, Inst. gén., n. 2096-4°, J. enreg., n. 16467, Garnier, *Rép. pér.*, n. 765).

417. — Peu importe que l'arrêté qui constate la production de l'acte non enregistré soit soumis ou non à la formalité. — Cass., 8 déc. 1856, précité (sol. impl.). — Trib. Seine, 16 avr. 1856, Pector, [J. enreg., n. 16269, Garnier, *Rép. pér.*, n. 765] — V. encore J. enreg., n. 16977-1°.

418. — Il a encore été jugé qu'un traité sous signature privée, passé entre un maire et un entrepreneur, si on le considère comme acte privé, doit être soumis à l'enregistrement lorsqu'on en fait usage devant le préfet pour obtenir de ce fonctionnaire public l'arrêté d'approbation. — Cass., 12 mai 1830, de Chazournes, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1336-10°, J. enreg., n. 9660] — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1065. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 281 et 284.

419. — Nous ferons observer cependant, en ce qui concerne certains actes sous signature privée soumis à l'approbation de l'autorité supérieure, que cette approbation a pour effet de modifier leur forme et de leur imprimer, du moins au point de vue fiscal, le caractère d'actes administratifs. Dans ces conditions, vouloir les assujettir à l'enregistrement avant l'approbation de l'autorité, ce serait décréter l'enregistrement obligatoire de tous les actes administratifs passés dans la forme des actes sous signature privée, et ce contrairement aux dispositions des art. 78 et s., L. 15 mai 1818. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 281 et s.

420. — L'obligation de faire enregistrer, préalablement à tout usage public, les actes sous seing privé, existe pour les communes et établissements publics, comme pour les particuliers. Toutefois, comme l'approbation de ces actes par le préfet ou toute autre autorité est le complément de l'acte, l'enregistrement n'est point exigé avant cette formalité. — Décis. min. fin., 17 oct. 1809 (Instr., n. 45). — V. J. enreg., n. 11610-5°.

421. — Les légalisations de signatures par les autorités constituées ne sont point des arrêtés ou des actes proprement dits auxquels l'art. 47, L. 22 frim. an VII, soit applicable; les actes sous signature privée peuvent, quoique légalisés, n'être enregistrés que lorsqu'on veut en faire usage. — Déc. min. fin., 30 oct. 1822 (J. enreg., n. 7333).

9° *Autorités constituées.*

422. — La défense de produire un acte sous signature privée ou passé en pays étranger, non enregistré, devant les autorités constituées autres que les administrations centrales et municipales, ne comporte aucune sanction. Cette production donne simplement ouverture à la perception du droit qui doit être réclamé aux parties, mais elle n'engage pas la responsabilité de l'autorité devant laquelle l'acte non enregistré a été produit.

423. — Les autorités constituées, dit Favard de Langlade, sont les fonctionnaires auxquels la loi a donné le pouvoir de gouverner la nation, faire respecter ses droits et maintenir ceux de ses membres. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 23; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1066.

424. — En d'autres termes, et plus spécialement en droit fiscal, ce sont les corps constitués ou fonctionnaires qui sont dépositaires d'une manière permanente d'une partie de l'autorité publique ou de l'administration publique. — Fabreguette, *Traité des infractions de la parole et de la presse*, t. 1, p. 462.

425. — Ce n'est pas ici le lieu de donner une énumération complète des autorités constituées, nous nous bornerons à indiquer celles devant lesquelles ont lieu, le plus souvent, des productions d'actes ou de pièces. Parmi les corps constitués se trouvent le Sénat et la Chambre des députés. Les actes des chambres législatives sont exempts du timbre et de l'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 70, n. 31), et les pétitions qui leur sont adressées ont été également dispensées du timbre (L. 13 brum. an VII, art. 16). On peut supposer que les actes produits à l'appui de ces pétitions sont également exemptés du timbre et de l'enregistrement, bien qu'il n'existe aucune disposition législative qui prononce cette exemption. Dans tous les cas, la question ne paraît pas avoir encore été posée.

426. — Le Conseil d'Etat est une autorité constituée; décidé, toutefois, que les pièces produites par les parties dans les instances devant le Conseil d'Etat sont exemptes du timbre et de l'enregistrement. — Décr. 22 juill. 1806, art. 48; Inst. gén., n. 366-3° et 542. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 268.

427. — Il en serait de même des actes produits devant le Conseil d'Etat pour obtenir une autorisation, car ce n'est pas là l'usage devant une autorité constituée, prévu par l'art. 23. — Sol. 7 oct. 1858 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1066-1°).

428. — Parmi les autorités ou corps constitués, on doit également ranger la Cour des comptes. Cependant, il n'est pas contesté que les pièces ou actes annexés aux comptes des comptables des deniers publics ne sont pas produits devant une autorité constituée dans le sens de l'art. 23, L. 22 frim. an VII, et que, par conséquent, ils ne sont pas assujettis à l'enregistrement préalable. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1066-2°.

429. — Les conseils de préfecture sont, au même titre que le Conseil d'Etat et la Cour des comptes, des autorités ou corps constitués; mais il y a une distinction à établir entre les conseils de préfecture exerçant un contrôle administratif sur les comptables des communes et de certains établissements publics, et les conseils de préfecture statuant en matière de contentieux administratif. Dans le premier cas, les pièces produites à l'appui des comptes sont exemptes de l'enregistrement comme celles produites devant la Cour des comptes; dans le second cas, les actes et écrits sont produits devant une autorité constituée et doivent être enregistrés.

430. — Décidé, en effet, que les procès-verbaux ou rapports des experts nommés dans les affaires du contentieux administratif ne peuvent être produits au conseil de préfecture sans avoir été enregistrés. — Déc. min. fin., 28 déc. 1855 (Inst. gén., n. 2062, § 1). — *Sic*, J. enreg., n. 18172.

431. — Les cours et tribunaux sont des corps constitués, mais l'usage devant eux d'actes non enregistrés a fait l'objet de prescriptions spéciales que nous étudierons, *infrà*, v° *Jugement*.

432. — Sont encore des corps constitués, les conseils généraux, d'arrondissement et municipaux, l'Université, les chambres consultatives et de commerce. — Fabreguette, n. 1261 et 1262.

433. — ... Les conseils de révision. — Cass., 13 août 1874, [D. 75.1.41]

434. — ... Le conseil supérieur de l'instruction publique. — Trib. Seine, 12 janv. 1881, [J. *la Loi*, 14 janv. 1881]

435. — ... Les conseils académiques. — Trib. Lille, 17 janv. 1881, [J. *la Loi*, 17-18 janv. 1881]

436. — ... Les conseils départementaux.

437. — Enfin, il faut encore ranger parmi les autorités constituées, l'établissement des invalides de la marine, et il a été reconnu que les déclarations des propriétaires assurés, produites par les assureurs devant ces caisses, doivent être timbrées et enregistrées. — Sol. 24 mars 1873 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1067-2°).

438. — Ne sont pas des corps constitués : l'ordre des avocats, — Chassan, t. 1, p. 488; Fabreguette, n. 5263.

439. — ... Les chambres des notaires. — Chassan, *loc. cit.*

440. — ... Les chambres d'avoués ou d'huissiers. — Douai, 1er mars 1831, [de Grattier, t. 1, p. 333]

441. — Les extraits des jugements de séparation et des jugements d'interdiction étant exempts de l'enregistrement, le secrétaire d'une chambre de discipline n'a point encouru d'amende pour contravention à l'art. 42, s'il a reçu le dépôt de ces extraits sans les avoir fait enregistrer. — Délib. 28 avr. 1837.

442. — Il en serait de même s'il s'agissait d'un acte qui ne soit pas exempté de l'enregistrement, puisque les chambres de discipline ne sont pas des autoritées constituées et que les secrétaires n'agissent pas en qualité d'officiers publics.

443. — Ont du reste été exemptés de l'enregistrement, les délibérations prises par les chambres de discipline, ainsi que les actes ou pièces qui s'y rattachent ou qu'on y énonce. — Décr. 14 juin 1813, art. 89; Ord. 4 janv. 1843, art. 20.

444. — Les collèges électoraux ne sont pas considérés comme des autorités constituées. — Fabreguette, n. 1263.

445. — Certains fonctionnaires sont les dépositaires de l'autorité publique, et, à ce titre, doivent être classés parmi les autorités constituées; ce sont le chef de l'Etat, les ministres, les ministres plénipotentiaires, les ambassadeurs, les agents du corps diplomatique, les préfets, sous-préfets, maires et adjoints, les officiers du ministère public et, dans certains cas, les commissaires de police. — Fabreguette, n. 1282. — En ce qui concerne, toutefois, les préfets, sous-préfets, maires et adjoints, lorsqu'ils agissent non plus comme officiers publics, mais comme représentant les administrations centrales et municipales, V. *suprà*, n. 109.

446. — Les administrations publiques qui sont la collectivité ou la réunion hiérarchique de fonctionnaires employés à la gestion d'un service public, ne constituent ni des corps ni des autorités constitués. — V. Grellet-Dumazeau, t. 1, p. 259; Chassan, t. 1, p. 406; de Grattier, t. 2, p. 48; Fabreguette, t. 1, n. 1264.

447. — Cependant, dans certains cas, les directeurs de ces administrations, ou les agents auxquels ils ont délégué leurs pouvoirs doivent être considérés comme des autorités constituées. Tel est le cas où un directeur statue, par un arrêté, sur la nomination d'un agent, sur son admission à la retraite, etc.

448. — Spécialement, un directeur des contributions indirectes est une autorité constituée lorsqu'il accorde au gérant d'un débit de tabacs, l'autorisation de vendre des tabacs, et le traité intervenu entre le titulaire du débit et son gérant doit être soumis à la formalité avant d'être produit à l'appui de la demande du gérant.

449. — Mais, en thèse générale, les agents des administrations publiques et spécialement ceux des administrations financières ne sont pas des dépositaires de l'autorité publique et ne peuvent être considérés comme des autorités constituées. — J. enreg., n. 14053.

450. — Il en est ainsi des receveurs généraux et particuliers des finances, des caissiers et payeurs du Trésor public, et des percepteurs des contributions, car ils n'exercent aucune autorité; ce sont des agents du ministère qui administrent les finances du pays. — J. enreg., n. 14053.

451. — Il en est de même des receveurs et trésoriers des communes et établissements publics; il peut être produit devant eux des actes sous signature privée non enregistrés. — J. enreg., n. 12401-2°.

452. — Décidé, en conséquence, que les certificats de propriété à produire, par les héritiers des créanciers de l'Etat, aux payeurs du Trésor, peuvent ne pas être enregistrés, car la simple remise de ces certificats au payeur ne peut être considérée comme une production devant une autorité constituée. — Déc. min. fin., 1er août 1821 (Inst. gén., n. 1073); — 15 janv. 1823 (Inst. gén., n. 1679). — Déc. min. fin., 8 févr. 1884 (J. enreg., n. 22317, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6294). — Circ. comptab. publ., 5 mai 1881, n. 1362-28°-4° (J. enreg., n. 20187, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4435). — V. *infrà*, n. 563.

453. — Ces décisions ont été confirmées depuis et doivent être entendues en ce sens, que tout acte privé non assujetti à l'enregistrement dans un délai déterminé, ou passé en pays étranger, peut être produit devant un comptable des deniers publics et annexé à ses comptes comme pièce justificative sans avoir été préalablement enregistré. — Sol. 20 mai 1876 (J. enreg., n. 20091). — Déc. min. fin., 25 juin 1876 (Circ. compt. publ., 12 juill. 1876, n. 1217, J. enreg., n. 20187); — 18 avr. 1884 (J. enreg., n. 22343, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6318). — V. *infrà*, n. 513.

454. — Sont exceptés cependant les certificats ou procurations passés en pays étranger et relatifs au transfert des rentes françaises, lesquels sont assujettis à l'enregistrement par une disposition spéciale de l'ord. du 5 mars 1823 (Inst. gén., n. 1076), et du décr. du 6 févr. 1862 (Inst. gén., n. 2212-1°). — V. *infrà*, n. 513.

455. — Mais il est toujours admis qu'un état de frais taxé, non signé du greffier, n'étant pas assujetti à l'enregistrement dans un délai de rigueur, peut être produit, sans avoir été enregistré, à un comptable du ministère des finances ou des administrations financières. — Inst. gén., n. 2158. — V. *infrà*, n. 513.

456. — ... Et qu'un devis non enregistré peut être annexé à une demande de paiement produite au receveur municipal. — Inst. gén., n. 2361-3°.

457. — Les receveurs de l'enregistrement ne sont pas des autorités constituées; par conséquent les actes et pièces qui sont produits devant eux pour justifier des reprises, indemnités ou récompenses dans les déclarations de succession, ne sont pas, par cela seul, assujettis à l'enregistrement. — Délib. 24 pluv. an XII (J. enreg., n. 1677). — Sol. 2 juill. 1864 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1934-10°). — *Sic*, Hertz, *De la justification des reprises, récompenses ou indemnités dans les déclarations de succession* (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1700-6°).

458. — Il a été jugé que l'on ne devait pas considérer comme une autorité constituée les préposés des octrois. — Cass., 27 août 1827, Marcel, [S. et P. chr.]

459. — ... Les commissaires des hospices. — Cass., 27 nov. 1841, Clément, [P. 41.1.137]

460. — Et l'on refuse le caractère d'autorité constituée aux auxiliaires de la police judiciaire, aux agents de police, aux officiers de gendarmerie, aux gardes champêtres et forestiers. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1068-6°.

461. — ... Ainsi qu'aux administrateurs des caisses d'épargne. — Fabreguette, *loc. cit.*

10° *Registres publics.*

462. — Enfin, l'art. 23, L. 22 frim. an VII, porte qu'il ne pourra être fait aucun usage, par acte public, d'un acte sous signature privée ou passé en pays étranger, qu'il n'ait été préalablement enregistré. Généralement, l'acte public est celui qui est reçu par un officier public compétent ou qui émane d'une autorité publique. — V. *suprà*, n. 374 et s., 422 et s.

463. — Doit-on considérer comme des actes publics les inscriptions faites sur un registre public? Il a été jugé que les registres de comptabilité des receveurs communaux et des trésoriers des établissements publics, bien qu'assujettis au timbre, ne constituent pas des registres publics; la constatation d'une convention sous signature privée non enregistrée, sur le registre d'un de ces receveurs, ne donne donc pas lieu à la perception des droits. — Trib. Seine, 29 mars 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1068-4°]

464. — ... Et il a été décidé que, bien que les registres de l'enregistrement soient des registres publics, on ne pourrait dire que les inscriptions qui y sont faites, notamment les déclarations de succession, soient des actes publics; par conséquent, les actes et pièces, produits à l'appui de ces déclarations, et qui y sont mentionnés, ne sont pas, par ce motif, assujettis à la formalité de l'enregistrement. — Délib. 24 pluv. an XII (J. enreg., n. 1677).

465. — Il n'en est pas de même des inscriptions ou transcriptions faites sur les registres des hypothèques; sans doute, les conservateurs des hypothèques, pas plus que les préposés de l'enregistrement, ne sont des officiers publics ni des dépositaires de l'autorité publique; cependant ils ont reçu de la loi



(art. 1317, C. civ.) la mission d'accomplir, dans l'intérêt des particuliers, certaines formalités qui assurent la transmission de la propriété ou la garantie des droits de créance. Ces formalités se traduisent par des actes inscrits sur des registres publics et revêtus de la signature du conservateur (art. 16 à 18, L. 21 vent. an VII). Ces actes, ainsi que les qualifient les art. précités, L. 21 vent. an VII, sont considérés généralement comme de véritables actes publics, produisant les principaux effets de l'acte authentique.

466. — Il a été décidé, en ce sens, que les radiations d'inscriptions hypothécaires ont le caractère d'actes publics; par suite, lorsqu'elles ont lieu en vertu d'actes passés en pays étranger, ces actes doivent être enregistrés en France. — Trib. Lunéville, 11 mars 1874, Houot, [S. 74.2.319, P. 74.1303, J. enreg., n. 19422, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3016]

467. — Les droits d'enregistrement des actes mentionnés peuvent être réclamés par la régie à l'acquéreur de l'immeuble qui a produit les expéditions en vue d'obtenir la radiation. — Même jugement.

468. — Décidé que l'on ne peut faire usage d'actes passés en pays étranger pour constituer une hypothèque, et que le conservateur ne peut en faire la mention sur ses registres sans que les droits auxquels ces actes seraient assujettis, s'ils avaient été passés en France, aient été préalablement acquittés. — Délib. 5 nov. 1823 (J. enreg., n. 7575).

469. — ... Que le conservateur des hypothèques doit exiger que les actes sous signature privée, produits pour la radiation d'inscriptions hypothécaires, soient préalablement enregistrés. — Sol. 19 nov. 1847 (Rec. Rolland, n. 7668).

470. — L'acte sous seing privé constatant un transport de créance, et mentionné dans le bordereau d'une inscription hypothécaire renouvelée au profit du cessionnaire, doit être préalablement enregistré. — Sol. 7 mai 1869 (S. 69.2.338, P. 69.1298, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3016).

471. — Nous pensons cependant qu'en présence des termes formels de l'art. 2199, le conservateur ne serait pas autorisé à retarder la formalité hypothécaire jusqu'à ce que les actes produits eussent été enregistrés; il peut procéder, sans commettre une contravention, à l'inscription ou à la translation. Ce serait au receveur des actes sous signature privée du siège de la conservation à assurer l'exécution de l'art. 23, L. 22 frim. an VII, sur les indications qui lui seraient fournies par le conservateur. L'exigibilité du droit résulte de l'existence de l'acte produit et de son usage par acte public; or, la preuve de ces deux faits est fournie d'une manière complète par les inscriptions faites sur le registre du conservateur, et le receveur pourrait décerner une contrainte en vertu de ces inscriptions.

472. — Nous ferons observer que l'art. 23 ne dispose qu'en ce qui concerne l'usage des *actes sous signature privée* ou passés en pays étranger et que, d'un autre côté, les art. 41 et 42 ne renferment aucune prohibition à l'égard des conservateurs des hypothèques. Par conséquent, on peut prendre, sans contravention, une inscription en vertu d'un *acte authentique* non enregistré. — Caen, 1er mai 1858, [J. enreg., n. 16834]

473. — Dans tous les cas, les conservateurs des hypothèques n'étant nommément désignés ni dans les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, ni dans l'art. 47 de la même loi, ne sont passibles d'aucune amende et n'encourent aucune responsabilité pour avoir procédé à une formalité hypothécaire en vertu d'actes non enregistrés. — *Contrà*, Sol. 28 mai 1870 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1069-4°).

CHAPITRE V.

TRANSCRIPTION, DANS LES ACTES PUBLICS, DE LA QUITTANCE DES DROITS D'ENREGISTREMENT PERÇUS SUR LES ACTES QUI Y SONT RELATÉS.

474. — Toutes les fois qu'une condamnation est rendue ou qu'un arrêté est pris sur un acte enregistré, le jugement, la sentence arbitrale ou l'arrêté doit en faire mention, et énoncer le montant du droit payé, la date du paiement et le nom du bureau où il a été acquitté; en cas d'omission, le receveur doit exiger le droit, si l'acte n'a pas été enregistré dans son bureau, sauf restitution dans le délai prescrit, s'il est ensuite justifié de l'enregistrement de l'acte sur lequel le jugement a été prononcé ou l'arrêté pris (L. 22 frim. an VII, art. 48).

475. — Pour assurer l'exécution des prescriptions de l'art. 42, L. 22 frim. an VII, le législateur a prescrit de faire mention de la quittance des droits par une transcription littérale et entière de cette quittance, dans la minute des actes publics, civils, judiciaires ou extrajudiciaires, qui sont faits en vertu d'actes sous signature privée ou passés en pays étranger (Même loi, art. 44).

476. — La mention de la quittance n'est obligatoire que pour les actes sous signature privée ou passés en pays étranger, relatés dans un acte public, mais ne l'est pas pour les actes publics qui y sont mentionnés. — Déc. min. fin., 9 juin 1851 (J. notar., n. 14469). — *Sic*, J. enreg., n. 13890-1°.

477. — Nous pensons que cette mention n'est même pas obligatoire lorsqu'un acte public est passé en conséquence d'autres actes publics qui ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé. — V. *infrà*, n. 507 et s.

478. — Il en serait de même pour la mention de la quittance des droits perçus sur les déclarations de mutation verbale de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles, l'art. 44 n'ayant pas prévu ce cas et les lois d'impôt, surtout lorsqu'elles prononcent des peines, ne pouvant être appliquées par analogie. — J. enreg., n. 19162-1°.

479. — On décide, par les mêmes raisons, que les avoués ne sont pas tenus de se conformer aux prescriptions de l'art. 44, la loi du 16 juin 1824, art. 11-2°, qui leur a rendu applicables les art. 41 et 42, ayant omis de faire mention de l'art. 44. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 302.

480. — Malgré les termes formels de la loi, l'administration a décidé qu'il n'y avait pas contravention de la part du notaire, pour défaut de transcription littérale de la quittance des droits d'enregistrement, si les indications qu'il avait faites suffisaient pour mettre les préposés à même de vérifier si la formalité avait été remplie. — Sol. 23 avr. 1830 (J. enreg., n. 9618).

481. — Mais lorsque, dans un acte notarié contenant vente d'un immeuble, il est dit que cet immeuble appartient au vendeur aux termes d'un acte de partage sous seing privé enregistré, le notaire est passible d'amende s'il n'a pas relaté littéralement les droits d'enregistrement perçus sur l'acte de partage. — Trib. Vouziers, 10 mai 1855, Choppin, [P. Bull. enreg., art. 424, Garnier, *Rép. pér.*, n. 638] — Trib. Pointe-à-Pitre, 21 août 1852, [J. enreg., n. 15822-1°]

482. — ... Ou bien s'il s'est borné à dire que l'acte privé dont il a fait usage, « *a été enregistré dans tel bureau, à telle date, par le receveur qui a perçu les droits.* » — Déc. min. fin., 24 mai 1808 (Inst. gén., n. 400-10°).

483. — ... Ou encore que l'acte a été dûment enregistré. — Même décision.

484. — Le notaire qui dresse l'acte de dépôt d'un acte sous seing privé n'est pas tenu de transcrire littéralement la quittance de l'enregistrement, puisque l'annexe de l'acte met les préposés en mesure de consulter la quittance. — Déc. min. fin., 17 sept. 1830.

485. — Il n'y a point, non plus, contravention de la part d'un notaire qui a reçu un acte d'adjudication d'immeubles, pour n'avoir point transcrit littéralement la quittance de l'enregistrement des certificats d'annonces qui y demeurent annexés et dont il fait mention; car du moment que l'acte sous seing privé est annexé à l'acte public, la mention littérale de la quittance est sans objet. — Délib. 19 avr. 1833.

486. — Un notaire peut également, sans contravention, mentionner dans une quittance par lui reçue, un testament olographe déposé dans son étude sans transcrire littéralement la relation de l'enregistrement de ce testament. — Sol. 14 oct. 1835. — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 296.

487. — L'art. 44 n'est pas applicable, évidemment, lorsque l'acte public a été fait en vertu d'écrits qui ne tombent pas eux-mêmes sous le coup de l'art. 42, par exemple, s'il a été fait par suite d'un acte adiré. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 1326.

488. — Lors même que la relation de l'enregistrement d'un acte sous signature privée aurait été déjà transcrite littéralement dans un acte public, l'officier public qui rédige un nouvel acte en vertu de ce même acte privé n'est pas dispensé de reproduire littéralement la quittance des droits perçus. — Trib. Tours, 8 nov. 1843, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 299]

CHAPITRE VI.

DÉROGATIONS A LA RÈGLE GÉNÉRALE TRACÉE PAR LES ART. 41 ET 42, L. 22 FRIM. AN VII.

§ 1. *Enregistrement simultané des actes reçus par le même officier public.*

489. — L'art. 56, L. 28 avr. 1816, a modifié l'art. 41, L. 22 frim. an VII, en permettant l'enregistrement simultané des actes reçus par le même officier public et dont le délai d'enregistrement n'est pas expiré. L'officier public doit énoncer la date de l'acte dont il fait usage dans un acte postérieur et faire mention que ce premier acte sera présenté à l'enregistrement en même temps que le second; dans aucun cas, l'enregistrement du second acte ne peut être requis avant celui du premier, sous peine d'une amende de 10 fr. — V. *infrà*, n. 546.

490. — Il a été jugé que l'exploit de dénonciation d'une saisie pouvait être signifié, sans contravention, avant l'enregistrement du procès-verbal de la saisie, pourvu que ces deux actes, rédigés par le même officier public, soient présentés simultanément à la formalité de l'enregistrement. — Caen, 1er mai 1858, [J. enreg., n. 16834]

491. — Les dispositions de l'art. 56 ne s'appliquent qu'aux actes reçus par le même officier public, et il a été reconnu qu'un huissier ne peut signifier un acte en conséquence d'un exploit émanant d'un autre huissier, et non enregistré. — Trib. Dinan, 21 déc. 1850, [J. enreg., n. 15132-1°]

492. — Un notaire ne pourrait pas, non plus, procéder à une vente en conséquence d'un partage non enregistré, reçu par un de ses collègues. — Trib. Vitré, 14 oct. 1847, [J. enreg., n. 14368-4°] — Trib. Carcassonne, 19 déc. 1844, Rolland, [J. enreg., n. 13728-1°] — V., dans le même sens, Déc. min. fin., 10 mars 1819 (J. enreg., n. 10536, et J. enreg., n. 11782 et 14448-2°).

493. — Le journal de l'enregistrement soutient que l'art. 56, L. 28 avr. 1816, n'est pas applicable dans le cas où le second acte a été reçu par un notaire qui n'a concouru à la passation du premier contrat qu'en qualité de notaire en second, les deux actes n'ayant pas été reçus par le même officier public. — V. J. enreg., n. 12045 et 18520-1°.

494. — Mais un notaire peut user de la faculté qui lui est donnée par l'art. 56, L. 28 avr. 1816, pour présenter simultanément à la formalité des actes reçus par son prédécesseur et ceux qu'il a passés en conséquence. — Délib. 13 août 1834 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 222; Lansel, v° *Acte passé en conséquence*, n. 33).

495. — Par exception, un notaire peut non seulement rédiger une déclaration de command en conséquence d'une vente non enregistrée, mais il peut même présenter cette déclaration à la formalité avant de faire enregistrer le contrat de vente. L'enregistrement dans les vingt-quatre heures est un mode de notifier le command au receveur et constitue une mesure fiscale destinée à empêcher plusieurs transmissions successives de la propriété contre le paiement d'un seul droit de mutation. Il n'est pas possible d'admettre que le législateur ait voulu entraver cette notification ou forcer le command, dans presque tous les cas, à avoir recours à un acte extrajudiciaire. D'un autre côté, l'art. 56, L. 28 avr. 1816, se réfère exclusivement à l'art. 41, L. 22 frim. an VII; il n'a pu avoir en vue que les actes visés par ce dernier article, et il aurait pour résultat de rendre plus rigoureuse une prohibition de la loi, alors que son but évident a été, au contraire, d'en restreindre l'application. — Trib. Montmorillon, 24 juill. 1838, [Rec. Rolland, n. 5625] — *Contrà*, Déc. min. fin., 5 sept. 1832 (J. enreg., n. 10993). — Délib. 7 févr.-29 avr. 1834 (J. enreg., n. 10993).

496. — On déciderait de même s'il s'agissait d'une déclaration d'adjudicataire enregistrée avant le procès-verbal d'adjudication. — Trib. Toulon, 2 mai 1839, [J. notar., n. 10495-1°, Rec. Rolland, n. 6995]

497. — Il a été jugé qu'un notaire avait contrevenu à l'art. 41, L. 22 frim. an VII, et à l'art. 56, L. 28 avr. 1816, en procédant au partage et à la liquidation du prix à provenir d'une adjudication faite devant le tribunal, avant l'enregistrement du jugement d'adjudication, attendu qu'il s'agissait de deux actes publics qui n'étaient pas reçus par le même officier public. — Trib. Amiens, 18 juin 1846, Breuil, [J. enreg., n. 14030]

498. — Cependant, lorsqu'une licitation a eu lieu, et que les colicitants procèdent immédiatement à la liquidation et au partage de la succession dont dépendaient les biens licités, il est de jurisprudence de ne percevoir le droit de mutation que sur la portion du prix qui excède l'attribution faite aux colicitants adjudicataires, *à la condition que le partage soit présenté à la formalité en même temps que l'adjudication*. Si l'on adopte la doctrine du Tribunal d'Amiens, cette condition ne pourra jamais être remplie, sans que le notaire, rédacteur du partage, s'expose à une amende, lorsque l'adjudication aura eu lieu devant le tribunal ou devant un autre officier public, puisque le notaire n'aura pu dresser son acte de partage avant que l'adjudication ait été enregistrée.

499. — Il en sera de même toutes les fois que la liquidation sera soumise nécessairement à l'homologation, car les juges ne peuvent prononcer l'homologation d'un acte non enregistré, et il y aura nécessité de soumettre à la formalité avant l'enregistrement de l'adjudication, la liquidation dressée en conséquence de cette adjudication. En présence de cette difficulté, l'administration, par une tolérance que rien, du reste, ne justifie en droit, admet que dans ces deux cas il n'y a pas lieu d'appliquer les art. 41, L. 22 frim. an VII, et 56, L. 28 avr. 1816. — V. J. enreg., n. 19085.

500. — Les prescriptions de l'art. 56, L. 28 avr. 1816, relatives à la mention de la présentation simultanée des actes, n'a pas de sanction, et l'omission de cette mention n'entraine aucune amende ou autre pénalité contre l'officier public. — Déc. min. fin., 17 avr. 1819 (J. enreg., n. 6351).

§ 2. *Annexe aux actes des notaires des actes sous signature privée.*

501. — L'art. 42, L. 22 frim. an VII, a été modifié également par l'art. 13, L. 16 juin 1824, qui accorde aux notaires la faculté de faire des actes en vertu et par suite d'actes sous seing privé non enregistrés et de les énoncer dans leurs actes, mais sous la condition que chacun de ces actes sous seing privé demeure annexé à celui dans lequel il se trouve mentionné, qu'il soit soumis avant lui à la formalité de l'enregistrement et que les notaires soient personnellement responsables, non seulement des droits d'enregistrement et de timbre, mais encore des amendes auxquelles les actes sous seing privé peuvent se trouver assujettis.

502. — « Il est dérogé à cet égard seulement, est-il dit dans la loi de 1824, à l'art. 41, L. 22 frim. an VII. » Mais il est manifeste qu'il est dérogé à l'art. 42 et non à l'art. 41, et que le législateur a commis une erreur de rédaction. — V. Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 223.

503. — Cette dérogation à la règle tracée par l'art. 42 n'est permise qu'aux notaires; les autres officiers publics ne sont pas autorisés à s'en prévaloir. Jugé spécialement, qu'un huissier ne pourrait, sans contravention, signifier un exploit en vertu d'une lettre missive non enregistrée, lors même que cette lettre serait présentée à la formalité en même temps que l'exploit. — Trib. Rouen, 20 mars 1862, Levavasseur, [J. enreg., n. 17689, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1599]

504. — Tous les auteurs et l'administration s'accordent pour reconnaître que la *présentation* simultanée à l'enregistrement de l'acte notarié et des actes sous signature privée annexés, remplit le vœu de la loi, et qu'il n'y aurait pas de contravention commise si l'acte notarié était porté sur le registre avant l'acte sous seing privé. — V. Moniteur, 15 juin 1824.

505. — A plus forte raison, n'y aurait-il aucune contravention si l'acte annexé avait été présenté à la formalité avant l'acte notarié. — Délib. 17 sept. 1833 (Rec. Rolland, n. 4248).

506. — L'art. 13, L. 16 juin 1824, n'a pas, du reste, abrogé l'art. 42, L. 22 frim. an VII, et les notaires peuvent toujours se soustraire à la responsabilité personnelle des droits et amendes dûs sur un acte sous seing privé en exigeant des parties qu'elles le présentent à la formalité avant d'en faire usage dans les actes qu'ils dressent. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1237-2°.

507. — Bien que l'art. 13, L. 16 juin 1824, ne dispose qu'à l'égard des actes sous signature privée, l'administration a accordé aux actes publics qui ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé, le bénéfice de cette mesure de faveur. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 225.

508. — On ne saurait, toutefois, pour le soutenir, s'autoriser de la décision par laquelle l'administration à étendu cette fa-



veur aux certificats d'imprimeur, constatant des publications en matière de vente judiciaire ou de purge légale. Car si ces certificats sont, dans certains cas, assujettis au tarif des actes judiciaires, ce ne sont, cependant, que des actes privés; par conséquent, ils peuvent, en vertu de la règle générale, être annexés à un acte notarié et présentés en même temps à l'enregistrement. — Sol. 20 déc. 1866 (J. enreg., n. 18295-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2476).

509. — L'administration a assimilé aux actes sous seing privé, pour l'exécution de l'art. 13, L. 16 juin 1824, les ordonnances sur requête dont l'enregistrement est à la charge des parties. — Sol. 30 nov. 1867 (J. enreg., n. 18732-4°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2824). — Sol. 10 juill. 1872 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 227, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1133-2°).

510. — ... Les cahiers des charges rédigés par les avoués. — J. enreg., n. 12307-1°.

511. — ... Les cahiers des charges rédigés par les administrateurs des hospices. — J. enreg., n. 15160-2°.

512. — ... Les copies collationnées rédigées par les avoués. — Sol. 2 mars 1874 (J. enreg., n. 19460).

513. — ... Les états de frais taxés. — Sol. 28 mars 1874 (J. enreg., n. 19460). — *Sic*, Inst. gén., n. 2158-3°.

514. — ... Les sentences arbitrales. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 110.

515. — Un notaire de France peut annexer à un acte qu'il reçoit les actes passés à l'île de la Réunion, laquelle est régie par des règlements particuliers, sans acquitter préalablement le supplément de droit auquel ils sont assujettis, parce qu'il se trouve ainsi dans le cas prévu par l'art. 13, L. 16 juin 1824. — Délib. 30 nov. 1832. — *Sic*, Rolland et Trouillet, *Dict. d'enreg.*, *ibid.*, § 2, n. 11.

516. — Il est encore généralement admis que les notaires peuvent annexer à leurs actes des actes passés en pays étranger ou dans les colonies. — V. Délib. 28 nov. 1843 (Inst. gén., n. 1703).

517. — Les actes sous seing privé non enregistrés (autres que les procurations), énoncés dans un acte notarié, et qui doivent y être annexés pour être soumis à la formalité de l'enregistrement, peuvent, après cet enregistrement, être remis par le notaire aux parties. — Trib. Châlon-sur-Saône, 31 déc. 1861, Gabut, [S. 62.2.451, P. Bull. enreg., n. 805, J. enreg., n. 17439] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Enregistrement*, n. 434; Dict. du not., v° *Acte notarié*, n. 664. — On cite à l'appui de cette opinion trois solutions de la régie des 17 mars 1838, 27 juill. 1841 et 31 août 1871 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 232).

CHAPITRE VII.

PÉNALITÉS. — RESPONSABILITÉ.

518. — L'usage d'un acte non enregistré, dans un acte public, peut donner lieu à deux genres de peine différents : l'amende et la responsabilité en matière de droits simples.

519. — Mais, même dans les actes dont l'enregistrement est obligatoire à peine de nullité, l'usage d'un acte non enregistré n'entraîne pas d'autre sanction qu'une peine pécuniaire. Ainsi, la signification de l'ordonnance d'un officier public n'est pas nulle pour avoir été faite avant l'enregistrement de l'ordonnance. Il y a seulement lieu à une amende contre l'huissier. — Cass., 6 germ. an X, Danneville, [S. chr.]

520. — Les contraventions à l'art. 41, L. 22 frim. an VII, c'est-à-dire le fait d'avoir passé un acte public en conséquence d'un autre acte public non enregistré, est puni d'une amende de cinquante francs, réduite actuellement à dix francs (L. 16 juin 1824, art. 10), et de l'obligation de payer les droits du premier acte (L. 22 frim. an VII, art. 41).

521. — L'amende, dans tous les cas, est à la charge personnelle de l'officier public qui a commis la contravention (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 474); quant aux droits, il est tenu seulement de les payer, c'est-à-dire d'en faire l'avance, sauf recouvrement contre la partie débitrice, mais sans pouvoir invoquer cependant le bénéfice de discussion. — Trib. Seine, 16 déc. 1871, Leprince et Foucon, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3403] — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1168 et s.

522. — L'officier public n'est même tenu d'avancer que le droit simple et non les droits en sus ou amendes d'enregistrement auxquels peut donner lieu le premier acte. Il a été jugé, en effet, que l'huissier qui signifie une déclaration d'appel ou une opposition en conséquence d'un jugement non enregistré, encourt l'amende prononcée par l'art. 41, L. 22 frim. an VII, et peut être responsable des droits simples dûs sur le jugement, mais non des droits en sus qui constituent une peine personnelle à la partie qui a négligé de faire enregistrer le jugement. — Même jugement.

523. — On admet encore que l'officier public n'est obligé qu'au paiement des droits qui lui sont réclamés lors de la présentation à la formalité d'un acte passé en conséquence d'un acte non enregistré. Ces droits acquittés, l'administration n'a plus aucun recours contre lui pour les suppléments de droits qui seraient ultérieurement reconnus exigibles et dont le recouvrement ne peut être poursuivi que contre la partie débitrice. — V. Déc. min. fin., 7 juin 1808 (Inst. gén., n. 386-28°, J. enreg., n. 2911). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1307-5°. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1151.

524. — Il a été jugé que, si deux actes ont été reçus par deux notaires différents, et que l'un ait été rédigé en vertu de l'autre non encore enregistré, le notaire qui a reçu le dernier acte est passible de l'amende, encore bien que les deux actes aient été présentés en même temps à l'enregistrement. — Cass., 22 oct. 1811, Colombié, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 55, J. enreg., n. 4123]

525. — Il est dû autant d'amendes qu'il a été rédigé d'actes publics en conséquence d'actes non enregistrés, lors même que tous ces actes publics auraient été faits en vertu d'un seul et même acte non enregistré. — J. enreg., n. 6900; J. notar., n. 3790; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1306; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 304.

526. — Mais il n'est dû qu'une seule amende lorsqu'il a été fait usage de plusieurs actes non enregistrés dans un seul acte public. — Déc. min. fin., 21 mars 1836 (Rec. Rolland, n. 5066). — Délib. 11 juill. 1835 (J. notar., n. 2643). — Sol. 29 mai 1872 (Dict. enreg., *ibid.*).

527. — Quant aux personnes auxquelles ces pénalités sont applicables, elles ont été nommément désignées dans la loi.

528. — Ce sont, en dehors des notaires, greffiers, huissiers, les fonctionnaires désignés *suprà*, n. 371 et s., et les officiers publics dont nous avons parlé *suprà*, n. 374 et s.

529. — Mais on sait qu'il faut encore ajouter à ces officiers publics les avoués (L. 16 juin 1824, art. 11). — V. *suprà*, n. 400 et s.

530. — Lorsqu'il est fait usage, dans un acte public, d'actes sous signature privée non enregistrés, l'amende encourue qui avait été fixée originairement à 50 fr., a été réduite à 10 fr. (L. 22 frim. an VII, art. 42 et L. 16 juin 1824, art. 10). Les règles d'exigibilité sont exactement les mêmes qu'en cas de contravention à l'art. 41. — V. *suprà*, n. 521 et s.

531. — En ce qui concerne le droit des actes dont il a été fait usage, l'officier public n'est plus tenu d'en opérer le paiement, la loi l'oblige seulement à répondre personnellement de ce droit (L. 22 frim. an VII, art. 42).

532. — Cette responsabilité personnelle de l'officier public peut s'interpréter de deux manières différentes : certains auteurs enseignent que l'officier public n'est pas débiteur direct du droit et que l'action contre lui ne s'ouvre qu'après discussion des parties. Le terme « *répondre,* » « *responsable,* » lorsqu'il est employé pour désigner une personne autre que le débiteur définitif d'une créance, signifie que le tiers paiera si le débiteur ne le fait pas. Dans l'espèce, la responsabilité entendue dans le sens d'obligation d'acquitter directement les droits, constituerait une véritable solidarité entre l'officier public et le débiteur véritable; or, la solidarité ne se présume pas, la loi veut qu'elle soit expressément stipulée, ce qui ne ressort pas de l'art. 42, L. 22 frim. an VII. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1012-2°; Merlin, *Rép.*, v° *Enregistrement*, § 4 *bis*, p. 84; Championnière et Rigaud, n. 3924; Dict. notar., v° *Acte notar.*, n. 722; Roy, *Manuel des contraventions*, n. 36 et 122.

533. — D'autres auteurs soutiennent qu'il n'y a pas lieu d'attacher au terme « *responsable* » un sens nettement déterminé, attendu que la loi l'emploie indifféremment avec celui de *débiteur* pour désigner la personne qui est tenue directement des droits (C. civ., art. 1382). L'intervention de l'officier public rend exigibles les droits dûs sur un acte privé comme ceux dûs sur un acte public non enregistré. Il y aurait donc anomalie à exiger

de l'officier public l'avance des droits, lorsqu'il a agi sur un acte public, alors qu'il ne serait plus tenu au paiement qu'accessoirement et éventuellement s'il avait agi en vertu d'un acte privé. Il en résulterait que, dans le plus grand nombre des cas il pourrait se soustraire personnellement, par le paiement d'une faible amende, à l'obligation d'acquitter les droits considérables auxquels donneraient lieu les actes sous seing privé dont il aurait fait usage. — Dict. enreg., v° *Paiement des droits*, n. 20.

534. — Un certain nombre de tribunaux s'est prononcé en ce sens. — Trib. Senlis, 8 janv. 1835, Guibourg, [J. enreg., n. 11115] — Trib. Seine, 30 mars 1842, Baudin, [J. enreg., n. 12964]; — 7 déc. 1842, Rousse, [J. enreg., n. 13149] — Trib. Pont-l'Évêque, 23 févr. 1844, Ruault-David, [J. enreg., n. 13461] — Trib. Lyon, 12 mars 1845, Hennequin, [J. enreg., n. 13738] — Trib. Provins, 26 mars 1847, Petitjean, [J. enreg., n. 14214] — Trib. Seine, 2 juill. 1856, Esnée, [J. enreg., n. 16432]; — 23 nov. 1861, Hiard, [J. enreg., n. 17436]

535. — Ce dernier système est en opposition avec les principes que nous avons toujours défendus en matière fiscale, et d'après lesquels, lorsque la loi est claire et précise, elle doit être appliquée strictement, et sans qu'il y ait lieu à l'interpréter, soit par analogie, soit en en recherchant l'esprit. Que le législateur ait confondu quelquefois les termes *responsable* et *débiteur*, cela se peut; mais il n'est pas prouvé que cette confusion existe dans le texte qui nous occupe, et que les art. 41 et 42 aient imposé aux officiers publics les mêmes obligations et les mêmes pénalités dans les deux cas. Au contraire, leur rédaction diffère sur plusieurs points, et fait présumer, comme nous l'avons indiqué, *suprà*, n. 14 et s., que le législateur a voulu soumettre à des prescriptions différentes l'usage, dans un acte public, d'un acte non enregistré, suivant que ce dernier acte émane d'un officier public ou qu'il a été fait sous signature privée.

536. — La jurisprudence a, du reste, presque constamment condamné la doctrine du Dictionnaire de l'enregistrement. Il avait été jugé, dès le principe, que si la régie poursuivait un huissier en paiement, tout à la fois, d'un droit auquel pouvait donner lieu une lettre qu'il avait énoncée dans son exploit, et de l'amende encourue par lui pour cette énonciation, le tribunal devant lequel l'action était portée ne violait aucune loi lorsqu'il ordonnait, avant faire droit, la mise en cause de la partie qui était intéressée à cette lettre, et qui pouvait être recherchée pour le droit auquel cette lettre était assujettie. — Cass., 24 oct. 1808, Estelle.

537. — Puis, la Cour de cassation a décidé catégoriquement, qu'encore qu'un notaire ait fait mention, dans un contrat, d'un acte sous signature privée, non enregistré, et que la loi l'ait déclaré responsable de l'amende encourue par les signataires de cet acte, il ne peut être poursuivi avant que ces derniers aient été discutés. La responsabilité ne peut être assimilée à la solidarité. — Cass., 3 juill. 1811, Boudet, [S. et P. chr.]

538. — Les tribunaux civils ont adopté, en grande majorité, la jurisprudence de la Cour de cassation, et il a été jugé, notamment, qu'un notaire n'est responsable que comme caution non solidaire du paiement des droits de l'acte sous seing privé, non préalablement enregistré, dont il fait usage; dès lors, il peut invoquer contre l'administration le bénéfice de la discussion des parties débitrices principales. — Trib. Péronne, 16 juill. 1869, X..., [S. 70.2.224, P. 70.844, D. 71.5.154, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3090] — V. dans le même sens : Trib. Thionville, 17 mars 1841, Cloché, [J. enreg., n. 12707] — Trib. Chaumont, 1er août 1844, [J. enreg., n. 13612-1°] — Trib. Seine, 14 mai 1840, [J. enreg., n. 12595-2°]; — 5 mai 1846, Petit et Ferrand, [J. enreg., n. 14000] — Trib. Versailles, 28 juill. 1874, Whettnall, [J. enreg., n. 19541, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4002, Inst. gén., n. 2542-3°] — Trib. Saint-Etienne, 6 déc. 1876, Bertrand, [J. enreg., n. 20579, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4754]; — 22 janv. 1878, Bertrand, [J. enreg., n. 21125, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5414] — Trib. Château-Thierry, 29 juin 1882, Coutelier, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6048] — Trib. Bourg, 20 avr. 1882, Revillod de Muralt, [J. enreg., n. 22404, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5891]

539. — Enfin, l'administration, elle-même, a adopté cette doctrine; dans une instance où elle demandait que le notaire qui rédige la cession d'un marché sous seing privé non enregistré sans l'annexer à ses minutes, fût reconnu coupable d'une contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, et déclaré passible de l'amende de 10 fr., elle a soutenu devant la Cour de cassation qu'elle n'entendait exercer la responsabilité du droit de l'acte mentionné, qu'après la discussion des débiteurs principaux, et qu'elle ne demandait contre le notaire qu'une condamnation éventuelle; ce que, du reste, la Cour a admis. — Cass., 8 mai 1882, Crédit lyonnais, [S. 84.1.37, P. 84.59, D. 82.1.426, Inst. gén., n. 2673-4°, J. enreg., n. 21872, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5940]

540. — Pas plus pour les actes dont il a fait usage que pour ses propres actes, l'officier public ne peut être admis à contester, lors de l'enregistrement, la liquidation établie par le receveur, sauf à se pourvoir en restitution. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1134 et s.

541. — Il a été jugé, à cet égard, que le notaire qui a procédé à l'adjudication n'est pas fondé à prétendre que, n'ayant indiqué dans le cahier des charges que la vente d'un intérêt social, il ne saurait être responsable du droit de transmission immobilière. — Trib. Seine, 4 août 1865, Roquebert, [S. 66.2.241, P. 66.860] — V. à cet égard, Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3896 et Suppl., t. 6, n. 941; Ed. Clerc, t. 2, n. 3347.

542. — ... Et pour les actes sous signature privée, le tarif applicable est celui en vigueur non au jour de l'enregistrement, mais au jour où il en a été fait usage par acte public ou en justice. — Trib. Vannes, 31 août 1874, N..., [J. enreg., n. 19702] — Sol. 14 avr. 1876 (J. enreg., n. 19431). — V. du reste, *infrà*, v° *Acte sous seing privé*.

543. — Quant aux débiteurs directs des droits, ce sont tous ceux qui ont été parties dans l'acte sous signature privée, alors même qu'ils n'auraient pas concouru à l'acte passé en conséquence. — Trib. Mortain, 9 mars 1882, Lion et Radenac, [J. enreg., n. 21861]. — Mais cette décision n'est pas applicable dans tous les cas. — V. *infrà*, v° *Acte sous seing privé*.

544. — Lorsque les parties ou l'officier public, se refusent à produire l'acte dont il a été fait usage, l'administration est autorisée à fixer arbitrairement le montant des droits auxquels cet acte serait assujetti et jusqu'à ce que la production ait eu lieu, elle peut poursuivre, par voie de contrainte, le recouvrement des sommes fixées par elle, sans que les parties puissent être admises à remplacer la production de l'acte par une déclaration estimative. — Cass., 28 mars 1859, Weil, [S. 59.1.945, P. 59. 703, D. 59.1.370, Inst. gén., n. 2160-1°, J. enreg., n. 16920, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1220]; — 8 mai 1882, précité. — Trib. Seine, 5 mai 1860, Mourie, [J. enreg., n. 17133, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1336]; — 7 févr. 1866, Petit et Roux, [J. enreg., n. 18299] — Trib. Lyon, 22 août 1879, Sombet, [J. enreg., n. 21977]

545. — En ce qui concerne les pénalités, il n'a pas été dérogé aux prescriptions de l'art. 41 par la loi du 28 avr. 1816, art. 56. L'art. 13, L. 16 juin 1824, en accordant certaines facilités aux notaires pour faire usage des actes sous seing privé non enregistrés, a augmenté leur responsabilité, limitée antérieurement au droit simple. Lorsqu'un notaire annexe un acte privé non enregistré à l'une de ses minutes, il devient responsable, non seulement du droit simple, mais aussi de tous les droits de timbre et des amendes de toute nature auxquels cet acte se trouve assujetti. — V. *suprà*, n. 501 et s.

546. — Le défaut de mention que les deux actes seront enregistrés simultanément, n'autorise pas à réclamer une amende, si le premier est revêtu de la formalité en même temps que le second; mais l'amende est encourue lorsque le dernier acte est enregistré avant le premier. — Décis. min. fin., 17 févr. 1819. — V. *suprà*, n. 489 et s.

547. — Enfin, les administrations centrales et municipales (V. *suprà*, n. 409 et s.) deviennent personnellement responsables dans les mêmes conditions que les officiers publics, c'est-à-dire après discussion du débiteur direct, des droits des actes non enregistrés sur lesquels elles ont pris un arrêté.

548. — Toutes les autres autorités constituées devant lesquelles il est fait usage d'actes non enregistrés ne peuvent encourir ni amende ni responsabilité; nous avons dit qu'il en était ainsi pour les conservateurs des hypothèques, etc. — V. *suprà*, n. 422 et s., 465 et s.

CHAPITRE VIII.

PRESCRIPTION.

549. — La prescription pour le recouvrement des droits dûs sur l'acte sous seing privé dont il est fait usage par acte public



est de trente ans. — Trib. Mortain, 9 mars 1882, précité. — V. aussi, Trib. Seine, 5 mai 1860, précité. — Sol. 1er mai 1863 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1307-1°).

550. — Mais la responsabilité de l'officier se prescrit en cette matière, comme toutes les peines, par deux années à compter du jour de l'enregistrement de l'acte passé en conséquence d'un acte non enregistré. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1307-1°.

551. — Bien que l'administration ait laissé éteindre par la prescription biennale l'action en réclamation des droits et amendes auxquels donnait ouverture la mention, dans un acte public, d'un acte sous seing privé non timbré ni enregistré, il n'en résulte pas que cet acte soit à jamais affranchi des droits de timbre et d'enregistrement, un pareil affranchissement n'ayant lieu que par la prescription de trente ans; il n'en résulte pas davantage qu'il puisse être fait usage et mention dudit acte dans d'autres actes publics sans contravention. Par suite, la mention qui est ultérieurement faite, dans un autre acte public, de ce même acte sous seing privé non préalablement encore timbré ni enregistré, donne ouverture contre les parties et le notaire, à la perception des droits et à de nouvelles amendes, sans qu'il y ait lieu pour eux de se prévaloir de la prescription biennale précédemment acquise. — Trib. Seine, 7 févr. 1855, Fremyn et Caylus, [P. Bull. enreg., n. 332, J. enreg., n. 15994] — Déc. min. fin., 13 janv. 1826 (Inst. gén., n. 1414-1°). — Sol. avr. 1872 (Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 306).

552. — La prescription des droits d'enregistrement d'un acte passé en forme authentique, en pays étranger, est acquise après trente ans. — Cass., 17 mai 1809, Saint-Aygnant, [S. et P. chr.] — Cependant un notaire ne peut, sans contrevenir à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, faire un acte en vertu de celui-ci sans le soumettre préalablement à la formalité de l'enregistrement. — J. enreg., n. 4033.

TITRE II.

TIMBRE.

553. — Les amendes pécuniaires n'ont pas paru suffisantes au législateur pour assurer le paiement de l'impôt du timbre. De même que pour l'enregistrement, il a voulu, au moyen d'une sanction nouvelle, obliger les fonctionnaires et les officiers publics à acquitter cet impôt avant de faire usage d'un acte non timbré.

CHAPITRE I.

PROHIBITION GÉNÉRALE DE FAIRE USAGE D'UN ACTE NON TIMBRÉ.

554. — Cette sanction se trouve dans l'art. 24, L. 13 brum. an VII, qui fait défense aux notaires, huissiers, greffiers, arbitres et experts, d'agir, aux juges, de prononcer aucun jugement, et aux administrations publiques de rendre aucun arrêté sur un acte, registre ou effet de commerce non écrit sur papier timbré du timbre prescrit ou non visé pour timbre.

555. — Cet article, on le voit, contient trois sortes de prohibitions : 1° défense d'agir sur un acte non timbré; 2° défense de prononcer un jugement sur un acte non timbré; 3° défense de rendre un arrêté sur un acte non timbré.

§ 1. *Défense d'agir sur un acte non timbré.*

556. — « Agir sur un acte » signifie que l'on en fait usage d'une manière quelconque, soit comme base ou élément d'un autre acte, soit même simplement en le mentionnant. Le sens de cette expression est évidemment beaucoup plus étendu que celui des termes : *passé en conséquence*, *en vertu* ou *par suite*, et l'on peut considérer la prohibition d'agir sur un acte non timbré comme une défense absolue et générale de faire usage, d'énoncer ou de mentionner, dans un acte, un autre acte non timbré.

557. — La portée que le législateur a voulu donner à cette expression s'explique, d'ailleurs, facilement, par la nature même de l'impôt du timbre. Cette taxe est, en effet, un impôt de consommation, qui est payé par l'emploi du papier timbré au moment même de la rédaction de l'acte ou de l'écrit. Il est acquis irrévocablement au Trésor dès le moment de la confection de l'acte, indépendamment de toutes circonstances ultérieures, abstraction faite de l'usage que les parties se réservent d'en faire de cet acte. Il est donc logique que le législateur ait voulu s'assurer de l'exécution de la loi toutes les fois que l'existence d'un acte ou d'un écrit soumis au timbre est révélé, ne fût-ce même que par la simple énonciation de cet acte dans un autre.

558. — La défense est absolue et générale, disons-nous; aussi a-t-il fallu un acte du gouvernement pour créer une exception en faveur des actes sous signatures privées, non timbrés, énoncés dans les inventaires. — Arr. direct. exéc., 22 vent. an VII. — V. *infrà*, n. 629.

§ 2. *Défense de prononcer un jugement sur un acte non timbré.*

559. — L'interdiction de prononcer un jugement sur un acte non timbré s'applique spécialement aux actes produits en cours d'instance; nous traiterons cette question *infrà*, *v° Jugement*.

§ 3. *Défense d'accomplir un acte administratif sur un acte non timbré.*

560. — L'art. 12, L. 13 brum. an VII, assujettit au timbre les pétitions et mémoires, même en forme de lettres, présentées aux ministres, aux autorités constituées, aux administrations ou établissements publics, et généralement tous actes et écrits, extraits, copies et expéditions, soit publics, soit privés, devant ou pouvant être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense. — V. pour les pétitions adressées aux Chambres, *suprà*, n. 425

561. — Dès lors, la défense de rendre un arrêté sur un acte non timbré n'est qu'une sanction partielle de cet article. Mais, pour qu'il y ait contravention à l'art. 24, il est indispensable que les administrations publiques prennent un arrêté ou une décision. Si le fonctionnaire public se borne à agir au vu d'un acte non timbré, il ne commet aucune contravention et n'encourt aucune amende. L'auteur de l'acte viole seul l'art. 12 de la loi de brumaire, et cette contravention, si elle est découverte par les agents de la régie, en vertu du droit de communication qu'ils exercent dans les dépôts publics, ne donne lieu qu'à une amende à la charge du rédacteur de l'acte.

562. — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'il n'y a pas contravention à l'art. 24, lorsque des trésoriers généraux remboursent des avances effectuées en Cochinchine, où la loi du 23 août 1871 n'a pas été promulguée, sur des quittances non timbrées à 10 cent. et données par des officiers légionnaires ou médaillés militaires détachés dans cette colonie. — Sol. 20 mai 1876 (J. enreg., n. 20091-2°). — Déc. min. fin., 25 juin 1876 (J. enreg., n. 20187).

563. — De même encore, la simple remise au payeur du Trésor public de certificats de propriété à produire, en matière de pensions à la charge de l'Etat, ne peut être considérée comme une production devant une autorité administrative, parce que, dans ce cas encore, il n'y a aucune décision ni aucun arrêté pris. — Déc. min. fin., 15 janv. 1823 et 29 oct. 1842 (Inst. gén., n. 1073 et 1679).

SECTION I.

Conditions requises pour l'application de l'art. 24, L. 13 brum. an VII.

1° *Existence matérielle d'un acte.*

564. — L'impôt du timbre étant un impôt de consommation, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 24, L. 13 brum. an VII, il est indispensable d'abord que l'existence matérielle et actuelle de l'écrit sur lequel on agit, soit prouvée.

565. — De sorte que, si l'écrit n'existe plus, s'il est adiré, il ne peut y avoir condamnation pour contravention aux lois sur le timbre.

566. — En serait-il de même si l'acte n'était pas représenté pour une cause quelconque? Nous le pensons. C'est, en effet, un principe, en matière de timbre, qu'un acte ne peut donner lieu à la perception des droits et amendes de timbre que s'il est matériellement démontré que cet acte n'est pas timbré. Or, cette constatation ne peut être faite que par la représentation de l'écrit.

567. — La contravention ne se présume pas et, en cette

elle ne peut être établie que sur le vu des pièces ou du matière, procès-verbal dressé, conformément aux art. 31 et 32 de la loi de brumaire, par le préposé entre les mains duquel ces pièces sont passées. — Cass., 26 févr. 1835, Cahen, [S. 35.1.181, P. 35.1. 144, Inst. gén., n. 1490, § 14, J. enreg., n. 11146] — Cass., 8 mai 1882, Crédit Lyonnais, [S. 84.1.37, P. 84.1.59, D. 82.1.425, Inst. gén., n. 2673, § 4, J. enreg., n. 21872, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5940] — Trib. Auxerre, 11 août 1864, [D. 65.3.88, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2114] — Déc. min. fin., 21 nov. 1850 (J. notar., n. 14216). — Sol. 12 mars 1867 (J. enreg., n. 18668-3°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2846). — V. aussi, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5248-4°. — *Contrà*, Inst. gén., n. 1150, § 17. — Délib. 19 juin 1851 (J. enreg., n. 15215, J. notar., n. 14407, J. enreg., n. 14139, note).

568. — Par application de ce principe, la régie a décidé qu'un huissier n'a pas contrevenu à l'art. 24 de la loi de brumaire, en signifiant un acte de poursuite en paiement d'un billet déclaré adiré, attendu que l'acte ne peut être représenté et que l'on ne doit pas supposer que ce billet a été fait en contravention aux lois sur le timbre. — Déc. min. fin., 12 nov. 1811 (Inst. gén., n. 548, § 2).

569. — Le contraire a cependant été jugé par le tribunal d'Épinal, le 13 juin 1843, Bontems, [J. enreg., n. 13307, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6830]; mais cette décision était motivée sur la circonstance de la production d'une copie du billet, ce qui laissait supposer l'existence de ce billet. Cette décision d'espèce n'infirme donc pas la règle que nous venons d'indiquer.

570. — Décidé encore que si, dans un testament authentique, il est énoncé que le testateur possède des billets écrits sur papier non timbré, il n'y a pas lieu d'exiger les droits et amendes si le testament ne constate ni que les effets ont été représentés au notaire, ni qu'ils existaient entre les mains du testateur, et que, d'ailleurs, l'on ne prouve pas qu'ils aient été acquittés dans l'intervalle du testament au décès. — Délib. 9 sept.-24 oct. 1836.

571. — Mais si, par suite du défaut de représentation des pièces mentionnées dans un acte, la régie se trouvait dans l'impossibilité d'en prendre connaissance et de rédiger un procès-verbal, pourrait-elle en exiger la production ou, à défaut, réclamer les droits et amendes de timbre dont elle présume l'exigibilité?

572. — Il a été jugé que la régie, en vertu de l'art. 49, L. 5 juin 1850, est autorisée à réclamer l'amende à l'officier public qui a omis d'énoncer le mode de paiement des droits de timbre, mais non pas à exiger la production des pièces mentionnées. — Cass., 8 mai 1882, précité.

573. — En matière d'enregistrement, lorsque l'acte n'est pas représenté et que l'on ne justifie pas de son enregistrement, il y a présomption suffisante qu'un droit est dû et l'administration, en se fondant sur l'art. 28, L. 22 frim. an VII, peut en fixer arbitrairement le *quantum* (V. *suprà*, n. 544); mais il n'en est plus de même en matière de timbre; le défaut d'énonciation du mode de paiement de ce droit n'implique pas nécessairement que l'acte mentionné n'est pas timbré, car ce serait présumer une contravention, ce qui n'est pas admissible, surtout lorsqu'il s'agit d'un impôt tout matériel. D'un autre côté, la loi du 13 brum. an VII ne renferme aucun article équivalent à l'art 28, L. 22 frim. an VII, et sur lequel la régie puisse se fonder pour fixer arbitrairement les droits et amendes exigibles. Nous en concluons que si les actes ne sont pas représentés, l'administration est impuissante à exiger cette production et, à défaut, à poursuivre le recouvrement des droits et amendes qu'elle suppose exigibles. Son action se borne au recouvrement de l'amende encourue par l'officier public.

574. — Cette doctrine est critiquée par le Journal de l'enregistrement, et le tribunal de Lyon, dans son jugement du 18 juin 1879, qui a donné lieu à l'arrêt de cassation du 8 mai 1882, avait admis que, jusqu'à la production des actes, l'administration était fondée à exiger, sans dresser procès-verbal, les droits et amendes de timbre dûs sur les actes mentionnés. — J. enreg., n. 21122.

574 *bis*. — Mais l'administration elle-même admet aujourd'hui que le droit de timbre ne peut être réclamé que dans le cas où elle peut produire l'acte non timbré dont il est fait mention dans l'acte public. — V. en effet, Sol. 12 mars 1867 (J. enreg., n. 18668-3°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2846. — V. également Déc. min. fin., 21 nov. 1850 (J. des not., n. 14216, Sol. 29 nov. 1872; Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 359; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1361). — *Contrà*, Sol. 10 sept. 1856, 1er oct. 1857, 12 janv. 1863 et 4 sept. 1865.

575. — Il est bien entendu que si l'administration obtenait la production volontaire, ou par un moyen légal, des pièces et actes mentionnés, elle serait en droit d'exiger l'impôt et les amendes. Il a été jugé, en effet, que le receveur de l'enregistrement, auquel une assignation avait été présentée à enregistrer, ayant demandé l'exhibition du titre de la créance qui n'était que mentionné dans l'exploit, a pu dresser valablement, *sur la communication volontaire* qui lui en a été faite, procès-verbal constatant que ce titre était écrit sur papier non timbré. On ne peut dire, en effet, qu'en un tel cas, le receveur ait eu connaissance de la contravention par un moyen illégal ou détourné. — Cass., 18 janv. 1825, Villain, [S. chr., Inst. gén., n. 1166, § 13, J. enreg., n. 8028]

576. — Quant à l'énonciation de titres étrangers, non timbrés, dans des actes passés en France, V. la modification apportée au principe de la représentation des actes non timbrés, par l'art. 2, L. 30 mars 1872.

2° Existence d'un acte assujetti au timbre.

577. — La seconde condition pour que l'art. 24 soit applicable, c'est que l'acte sur lequel on agit soit assujetti au timbre.

578. — Ainsi, un plan non signé n'est pas un acte et n'est pas, dès lors, soumis au timbre par les art. 1 et 12, L. 13 brum. an VII. — Délib. 12 oct. 1827 (J. enreg., n. 8957, 12752-2°, 14764-4°, 14923-4°). — Il pourrait donc, dans cet état, être mentionné, sans contravention, dans un acte public.

579. — Mais s'il est annexé à l'acte public, il fait corps avec lui et il doit être timbré. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 414.

580. — Si le plan est signé, il ne peut être visé pour timbre sans amende (J. enreg., n. 12356-7°), et l'officier public qui en fait mention est responsable du droit et de l'amende de timbre. — Circ. min. trav. publics, 8 juin 1870 (J. enreg., n. 18902-1°).

581. — De même, un officier public peut, sans contravention, agir en vertu d'un jugement du conseil de guerre, qui est exempt du timbre. — Sol. 19 mars 1873 (Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 314).

582. — ... Ou d'une affiche contenant l'extrait d'un jugement d'ouverture d'une faillite et apposée en vertu de l'art. 442, C. comm. — Déc. min. fin., 15 mars 1814 (J. enreg., n. 4759, 4832 et 5346).

583. — Il n'y a pas non plus contravention à agir en vertu d'un acte administratif exempt du timbre. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 406 et s.

584. — Il n'y aurait également aucune contravention à l'art. 24, si un notaire annexait à un de ses actes l'expédition d'un arrêté par lequel le préfet autorise une commune ou un établissement public à acquérir, à vendre ou à accepter des dons et legs ou approuve les contrats les intéressant, parce que ces expéditions sont exemptes du timbre comme étant délivrées par un fonctionnaire à un autre fonctionnaire. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 491 et s.

585. — Jugé, en conséquence, que les expéditions des arrêtés qui autorisent un établissement public à accepter des legs ont pu être délivrées, sans contravention, aux administrateurs, sur papier non timbré, et qu'elles peuvent être annexées à des actes notariés sans être préalablement soumises à la formalité du timbre. — Trib. Remiremont, 21 déc. 1876, Richard, [S. 78.2.122, P. 78.494, D. 77.5.431, J. enreg., n. 20444]

586. — Il en serait de même si un notaire annexait à un acte de son ministère une copie, non timbrée, d'actes émanés du chef du gouvernement, ces actes étant exempts du timbre sur la minute et sur l'expédition (L. 13 brum. an VII, art. 16). — Déc. min. fin., 31 août 1821 et 6 janv. 1829 (J. enreg., n. 9208).

587. — Toutefois, si une partie intervenante au contrat réclame une copie, dans un intérêt privé, d'arrêtés préfectoraux qui s'y trouvent annexés, cette copie prendrait le caractère d'une expédition délivrée dans un intérêt non public et devrait être timbrée par application de l'art. 80, L. 25 mai 1818. — Déc. min. fin., 14 juin 1864 (Inst. gén., n. 2341-2°).

588. — Un notaire ne pourrait donc annexer une telle copie à un acte de son ministère avant qu'elle eût été soumise au timbre.

589. — De même, les plans et autres actes sous seing privé produits au sujet des cessions ou acquisitions, par suite d'ali-

gnement, de terrains des routes départementales ou communales, n'étant pas exempts du timbre, ne peuvent, sans contravention, être mentionnés par les officiers publics s'ils ne sont pas timbrés. — Déc. min. fin. et circ. min. trav. pub., 8 juin 1870 (J. enreg., n. 18902-1°).

590. — En ce qui concerne le projet de compte de tutelle remis au mineur par son tuteur, ou le règlement même de ce compte, V. *suprà*, n. 291 et 292.

591. — Mais un officier public, ne pourrait agir, sans contravention, en vertu d'actions et d'obligations qui acquittent l'impôt du timbre par abonnement, si un abonnement régulier n'avait pas été souscrit et si ces titres n'avaient pas été frappés du timbre « *abonnement.* » — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*.

592. — Il en serait de même si un officier public agissait en vertu d'un contrat d'assurance soumis à l'abonnement obligatoire par la loi du 29 déc. 1884, mais dont l'abonnement n'a pas été constaté par l'insertion au Journal officiel. — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 328 et s.

593. — Si la déclaration d'abonnement a été souscrite ou si le Journal officiel a fait mention de l'abonnement, les titres ou polices sont considérés comme timbrés, et l'officier public n'est pas tenu de s'assurer que la taxe d'abonnement est régulièrement acquittée, ni même qu'un seul versement a été fait.

594. — Dans tous les cas, il y a contravention si l'officier public agit sur un acte qui n'a pas pour objet exclusif la formation, la modification ou la résiliation amiable du contrat d'assurance, notamment les quittances de primes et d'indemnités, les déclarations et règlements de sinistres, les procès-verbaux d'expertise, etc., pour lesquels il n'est prononcé aucune exemption de droits de timbre. — Cass., 4 févr. 1879, Drot, [S. 79.1.179, P. 79.426, D. 79.1.363, Inst. gén., n. 2619, § 7, Inst. gén., n. 2708, § 1]

3° *Rédaction de l'acte sur le timbre prescrit.*

595. — La loi exige, en outre, que les actes assujettis au timbre soient écrits sur papier du *timbre prescrit*.

596. — L'expression « timbre prescrit » doit s'entendre en ce sens : 1° que l'acte doit être rédigé, suivant sa teneur, sur du timbre de dimension ou sur du timbre proportionnel; 2° qu'il ne peut être écrit sur du timbre hors d'usage ou revêtu de timbres mobiles ayant déjà servi. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 7 et s., 29 et s.

597. — Ainsi, il a été décidé qu'un huissier qui proteste un écrit de commerce rédigé sur papier frappé d'un timbre proportionnel d'une quotité insuffisante, contrevient à l'art. 24 de la loi de brumaire, parce que l'acte n'est pas sur papier du timbre prescrit. — Délib. 30 avr. 1833. — Déc. min. fin., 17 mai 1833 (J. enreg., n. 10693 et 15160-1°). — Dict. notar., v° *Acte notarié*, n. 759.

598. — Il y a lieu de distinguer suivant qu'un acte est écrit, en contravention, à la suite d'un autre acte, mais sur la même feuille de papier timbré, ou qu'il l'est sur une feuille de papier timbré ayant déjà servi. Si le timbre employé est du papier débité par la régie ou visé pour timbre à l'extraordinaire, le second acte n'est pas considéré comme relatant un acte écrit sur papier non timbré (V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, n. 35 et 413), et l'officier public a pu en faire mention sans contravention; si, au contraire, l'acte a été rédigé sur du papier revêtu de timbres mobiles ayant déjà servi, il est considéré comme écrit sur du papier non timbré (V. *suprà*, *eod. verb.*, n. 29 et s.), et l'officier public n'a pu le mentionner dans son acte sans contravention. — V. Sol. 13 nov. 1863 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 1957-4°).

599. — Décidé, également, qu'un officier public contrevient à l'art. 24, lorsqu'il agit en vertu d'un acte rédigé sur papier non timbré et qui aurait dû être visé pour timbre en débet ou gratis. — Sol. 19 mars 1873 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1344-1°).

600. — Mais doit-on considérer qu'un officier public contrevient à l'art. 24 lorsqu'il agit sur un acte qui a été soumis à l'enregistrement, mais qui, par erreur, n'a pas été visé pour timbre par le receveur ou sur lequel il a omis de percevoir le droit exigible? M. Garnier (*Rép. gén.*, n. 1344) cite deux solutions des 12 juin 1862 et 29 juin 1864, d'après lesquelles l'art. 24 ne serait pas applicable.

601. — Ces deux décisions ne nous paraissent pas exemptes de critique. Si l'administration est, dans une certaine mesure, responsable des erreurs commises par ses agents, de son côté, l'officier public doit veiller à ce que la formalité requise par lui, soit donnée à l'acte qu'il présente au visa pour timbre, et dont il acquitte les droits. Le défaut de cette mention, ou d'apposition du timbre mobile, prouve que l'acte n'a pas été soumis à la formalité. Il n'y a donc pas à rechercher si l'erreur provient de la faute du receveur; il suffit, à notre avis, pour constituer l'officier public en contravention, que l'acte ne contienne pas la preuve de la formalité; sauf, bien entendu, le recours de l'officier public contre le receveur.

602. — Il n'en serait pas de même si un officier public avait agi sur un acte revêtu d'une fausse mention de visa pour timbre. Cette mention est pour lui la preuve de l'accomplissement de la formalité, et la loi ne l'oblige pas à en contrôler l'exactitude. Nous pensons que, dans ce cas, il n'y aurait pas contravention à l'art. 24. — J. enreg., n. 16530.

CHAPITRE II.

PERSONNES AUXQUELLES S'APPLIQUE LA PROHIBITION DE FAIRE USAGE D'UN ACTE NON TIMBRÉ.

603. — La prohibition prononcée par l'art. 24 de la loi de brumaire, s'applique aux notaires, huissiers, greffiers, arbitres, experts, juges, et aux administrations publiques. — V. *suprà*, n. 554.

1° *Notaires.*

604. — En ce qui concerne les notaires, on pouvait se demander si l'art. 13, L. 16 juin 1824, modifiait les dispositions de l'art. 24, L. 13 brum. an VII, la nouvelle loi ne se référant qu'à l'art. 42, L. 22 frim. an VII.

605. — Si l'on s'en tenait au texte de la première partie de l'art. 13, il faudrait admettre la négative, car cette disposition ne parle que des actes sous seing privé *non enregistrés*. Mais si l'on considère le but que la loi s'est proposé d'atteindre, il faut reconnaître qu'elle a voulu accorder aux notaires la facilité de faire usage des actes sous signatures privées, tels qu'ils leur sont présentés par les parties. D'ailleurs, s'il était vrai que la loi nouvelle n'eût aboli la prohibition ancienne qu'en matière d'enregistrement, elle n'aurait pas rendu les notaires responsables des droits d'enregistrement et *de timbre*, ainsi que des amendes auxquelles ces actes sous seing privé sont assujettis.

606. — Cette dernière opinion a été admise par la régie qui a reconnu que l'art. 13, L. 16 juin 1824, renfermait implicitement, pour les notaires, l'autorisation d'énoncer dans leurs actes des actes en contravention aux lois sur le timbre. — Sol. 8 janv. 1825 (Inst. gén., n. 1166, § 15, J. enreg., n. 7897, J. not., n. 4906, 5001, 5202, 5232).

607. — Mais pour bénéficier de la faculté accordée par cet article, les notaires doivent, ainsi que l'exprime formellement la loi, annexer à leur acte l'écrit sous seing privé qui y est mentionné, présenter l'un et l'autre en même temps à la formalité, et répondre personnellement des droits et amendes. — Inst. gén., n. 1457.

608. — Il a été jugé en effet, qu'il y a contravention de la part du notaire qui, ayant mentionné, dans un acte par lui reçu, un récépissé d'une somme supérieure à 10 fr., délivré par un receveur général pour les annuités de taxe d'un brevet d'invention, et rédigé sur papier non timbré, ne l'a pas annexé à cet acte pour être soumis avant lui à la formalité du timbre. — Trib. Dijon, 18 mai 1858, Durandeau, [P. Bull. enreg., art. 555, J. enreg., n. 16765, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1072]

609. — Mais le bénéfice des dispositions de l'art. 13, L. 16 juin 1824, ne s'applique qu'aux actes sous signature privée et ne s'étend pas, par exemple, aux actes administratifs dont il est fait usage. — Trib. Bar-sur-Aube, 17 déc. 1839, Joffroy, [J. enreg., n. 12454] — Trib. Melun, 6 juill. 1854, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1340]

610. — Toutefois les actes notariés passés en pays étranger, devant être considérés comme des actes sous seing privé, tomberaient sous l'application de l'art. 13, L. 16 juin 1824, et pourraient être timbrés en même temps que l'acte notarié, à condition d'être soumis avec lui à la formalité. — Délib. 7 sept. 1832. — Déc. min. fin., 18 sept. 1832 (J. enreg., n. 10443).

611. — Il avait été décidé que les notaires pouvaient, par

application de l'art. 13, L. 16 juin 1824, rédiger des protêts d'effets de commerce écrits sur papier non timbré, sans faire viser préalablement ces effets pour timbre, pourvu qu'ils acquittassent les droits de timbre et d'amende au moment de l'enregistrement du protêt. — Délib. 2 févr. 1830 (J. enreg., n. 9667).

612. — L'art. 23, L. 24 mai 1834, a établi une règle différente à l'égard des protêts. D'après cet article, aucun notaire ou huissier ne peut protester un effet négociable ou de commerce non écrit sur le papier du timbre prescrit, ou non visé pour timbre, sous peine de supporter personnellement une amende de 20 fr. pour chaque contravention : il est tenu, en outre, d'avancer le droit de timbre et les amendes encourues, sauf son recours contre les contrevenants. Il en résulte que, pour tous les protêts, la disposition de l'art. 24, L. 13 brum. an VII, s'applique dans toute sa rigueur. — Inst. gén., n. 1457.

2° *Huissiers.*

613. — A l'égard des huissiers, aucune dérogation n'a été apportée aux dispositions de l'art. 24, L. 13 brum. an VII. L'art. 23, L. 24 mai 1834, n'a fait, au contraire, que confirmer, relativement aux effets de commerce protestés, les obligations qui leur étaient précédemment imposées.

614. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un huissier, malgré l'impossibilité où il serait, à raison de la fermeture des bureaux, de faire enregistrer un effet de commerce avant le protêt, ne serait pas cependant affranchi de l'amende. — Trib. Châlon-sur-Saône, 25 mars 1841, [Masson-Delongpré, Bull. mensuel, n. 1239]

3° *Greffiers.*

615. — La distinction que nous avons établie *suprà*, n. 358 et s., en matière d'enregistrement, entre les greffiers écrivant sous la dictée du juge et les greffiers agissant comme officiers publics, subsiste en matière de timbre, et il a été reconnu qu'un greffier n'est passible d'aucune amende lorsque, dans l'acte de prestation de serment d'un préposé, la commission se trouve mentionnée sans indication de la quotité du timbre. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1337-1° et 1370-4°. — Sol. 29 nov. 1844 (J. enreg., n. 13779-1°).

616. — Les greffiers sont, au contraire, en contravention lorsqu'ils reçoivent une déclaration d'incendie en vertu d'une police d'assurance non timbrée. — Sol. 12 nov. 1861, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1337-1]

617. — ... Ou s'ils mentionnent des actes non timbrés dans des avis de parents. — Cass., 11 nov. 1811, Lanisson, [S. chr., J. enreg., n. 4075]; — 20 oct. 1813, Freiche, [S. chr., J. enreg., n. 4709] — Sol. 27 déc. 1866 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1337-1°).

4° *Juges; experts; arbitres.*

618. — Quant à la défense faite aux juges, arbitres et experts, d'agir sur des actes non timbrés, V. *infrà*, v° *Jugement*.

5° *Avoués.*

619. — L'art. 11, L. 16 juin 1824, qui a rendu applicable aux avoués les art. 41 et 42, L. 22 frim. an VII, ne se réfère pas à l'art. 24, L. 13 brum. an VII; on en a conclu que ses prescriptions ne concernaient pas ces officiers ministériels. En matière fiscale, en effet, les prohibitions ne peuvent résulter que d'un texte formel, surtout lorsqu'elles ont une sanction pénale.

620. — Il a été jugé, en conséquence, que les avoués n'encourent aucune amende pour avoir rédigé des actes en vertu d'autres actes non timbrés ou non visés pour timbre. — Trib. Villefranche, 28 janv. 1850, [Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 321, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1338]

621. — Nous devons cependant faire remarquer que l'usage est contraire à notre opinion et que la régie réclame aux avoués des amendes pour avoir agi en vertu d'actes non timbrés. — Garnier, *loc. cit.*

622. — Il a même été jugé qu'il y a contravention de la part d'un avoué qui annexe à une demande en collocation, dans une distribution par contribution, une reconnaissance sous seing privé non timbrée, bien qu'il ait énoncé que l'acte était produit par le créancier à l'appui de sa demande en collocation. — Trib. Seine, 2 janv. 1856, Caron.

623. — ... Ou des quittances, non timbrées, de sommes supérieures à 10 fr. — Trib. Nantes, 27 déc. 1859, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1338]

624. — ... Ou des mandats non timbrés donnés pour faire la production. — Sol. 25 juill. 1862 et 7 juill. 1864 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1338).

6° *Administrations publiques.*

625. — On doit entendre par administrations publiques les administrations centrales et municipales et généralement tout fonctionnaire investi d'une partie de l'autorité publique et pouvant prendre un arrêté administratif (V. *suprà*, n. 371 et s., 409 et s.). Il est à remarquer qu'il n'y a pas contravention lorsqu'une pièce non timbrée est simplement produite à un fonctionnaire public. L'auteur de la pièce s'expose à l'amende en vertu de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, mais le fonctionnaire ne commet aucune contravention tant qu'il ne rend pas un arrêté ou une décision sur l'acte non timbré.

626. — Il a été reconnu qu'on ne peut considérer les fonctionnaires de l'administration des finances ni comme des autorités constituées, ni comme des autorités administratives, qu'on peut, dès lors, sans contravention faire usage devant eux d'actes écrits sur papier non timbré, notamment d'actes venant des colonies où le timbre n'est pas établi. — Sol. 20 mai 1876 (J. enreg., n. 20091-2°). — Déc. min, fin., 25 juin 1876 (J. enreg., n. 20187).

627. — Il a été encore décidé que les procurations sous seing privé, données pour retirer une somme d'une caisse d'épargne, doivent être timbrées bien qu'elles ne soient pas soumises à l'enregistrement, par ce motif que les administrateurs des caisses d'épargne ne sont pas des autorités constituées (V. *suprà*, n. 461). — Déc. min. fin., 11 oct. 1834 (Inst. gén., n. 1490, § 11). — Dans tous les cas ces administrateurs n'encourent personnellement aucune amende.

CHAPITRE III.

EXCEPTIONS.

628. — En règle générale, les exceptions aux prescriptions des art. 23, 41 et 42, L. 22 frim. an VII, sont applicables à l'art. 24, L. 13 brum. an VII.

629. — Ainsi, les notaires peuvent décrire, dans un inventaire, des actes sur papier non timbré, et, dans ce cas, le paiement des droits et amendes ne peut être poursuivi que contre les signataires. — Arr. du dir. exécutif, 22 vent. an VII (Dict. notar., n. 761). — V. *suprà*, n. 247 et s., 538.

630. — La jurisprudence a étendu cette exception aux actes de liquidation et de partage, dans les mêmes conditions que l'enregistrement (V. *suprà*, n. 268 et s.). — Trib. Seine, 21 févr. 1855, Roussel, [J. enreg., n. 15998, Garnier, *Rép. pér.*, n. 418]

631. — Décidé également que le greffier qui reçoit en dépôt des effets sur papier non timbré, qu'on déclare avoir trouvés, ne commet aucune contravention et n'est point responsable des amendes encourues par les souscripteurs. — Délib. 12 mai 1829 (J. enreg., n. 9318; Rolland et Trouillet; Dict. de l'enreg., v° *Timbre*, n. 47).

632. — Un greffier ne pourrait pas, non plus, être responsable des droits de timbre des actes remis au greffe, conformément à l'art. 898, C. proc. civ., par le débiteur qui veut être admis à faire la cession de ses biens à ses créanciers, ce dépôt n'étant qu'une simple mesure de précaution prescrite par la loi, mais qui n'assure ni l'exécution des titres déposés, ni aucun recours contre les débiteurs. — Déc. min. fin., 7 juin 1808 (Inst. gén., n. 386-18 et n. 436-71). — V. *infrà*, v° *Cession de biens*.

CHAPITRE IV.

OBLIGATION DE MENTIONNER LE PAIEMENT DU DROIT DE TIMBRE.

633. — Les dispositions de l'art. 24, L. 13 brum. an VII, étaient faciles à éluder et les contraventions de l'espèce étaient rarement découvertes, grâce à la précaution prise par les officiers publics de ne jamais énoncer dans leurs actes le titre sou-



mis à la loi du timbre. Le législateur a donc été obligé de renouveler aux officiers publics et ministériels l'interdiction qui leur avait été faite par la loi de brumaire, en ajoutant une obligation nouvelle destinée à rendre plus efficace la prohibition contenue dans l'art. 24 (Rapport de M. Emile Leroux au nom de la commission du budget, du 31 janv. 1850).

634. — L'art. 49, L. 5 juin 1850, porte : « Lorsqu'un effet, certificat d'action, police d'assurance, ou tout autre acte sujet au timbre et non enregistré, est mentionné dans un acte public, judiciaire ou extrajudiciaire, et ne doit pas être représenté au receveur lors de l'enregistrement de cet acte, l'officier public ou officier ministériel est tenu de déclarer expressément dans l'acte si le titre est revêtu du timbre prescrit et d'énoncer le montant du droit de timbre payé. »

635. — Pour que cette disposition soit applicable, il faut quatre conditions : 1° que l'acte soit mentionné dans un acte public, judiciaire ou extrajudiciaire; 2° qu'il soit sujet au timbre; 3° qu'il ne soit pas enregistré; 4° qu'il ne soit pas représenté au receveur lors de l'enregistrement de l'acte dans lequel il est mentionné.

§ 1. *Acte mentionné dans un acte public.*

636. — Par l'art. 49, L. 5 juin 1850, le législateur s'est proposé, ainsi que l'a fait remarquer le rapporteur de la commission du budget, de donner à la régie un nouveau moyen pour réprimer les contraventions à la loi de brumaire. On peut donc affirmer que la loi de 1850, au point de vue de la mention qu'elle impose aux officiers publics, n'est qu'une loi explicative, qui a eu pour objet de généraliser la prohibition, portée par la loi de brumaire, d'agir sur un acte non timbré.

637. — Aussi, comme la doctrine et la jurisprudence avaient souvent donné un sens restreint aux expressions *agir sur*, *agir en vertu* ou *en conséquence*, le législateur, pour mettre fin aux difficultés qu'avait soulevées l'interprétation de ces mots, a-t-il employé une expression plus générale. Il a voulu que la prohibition de l'art. 24, L. brum. an VII, fût étendue aux écrits même simplement *mentionnés*. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner de quelle manière il est fait usage d'un acte; il suffit qu'il soit simplement énoncé.

638. — La loi de 1850 n'a pas eu, non plus, pour effet d'étendre à tous les officiers publics et ministériels la prohibition édictée par l'art. 24, qui continue à s'appliquer aux personnes qui y sont nommément désignées. Cependant, elle a obligé tous les officiers publics et ministériels, sans exception, à faire connaître l'état de l'acte mentionné, au point de vue du timbre. En appliquant au timbre une mesure spéciale à l'enregistrement, le législateur a voulu, au moment où il créait de nombreuses catégories de titres exempts de l'enregistrement, suppléer à la garantie que donnait cette formalité pour l'exécution des lois sur le timbre et faire contribuer tous les officiers publics ou ministériels à la répression de la fraude.

639. — Cependant, il n'a pas été dans la pensée du législateur de soumettre la mention d'un simple fait et non d'un acte écrit à l'application de l'art. 49. Si l'officier public se borne à relater une convention sans énoncer le titre, il est évident qu'il ne peut faire mention des droits de timbre payés.

640. — Par suite du même principe, l'administration n'est pas fondée à relever une contravention, lors même que ce serait volontairement et dans une intention de fraude que l'officier public aurait évité de mentionner l'acte sous seing privé. — Trib. Seine, 21 févr. 1855, précité.

641. — Il n'était pas, non plus, dans l'intention du législateur d'appliquer cette disposition aux actes mentionnés dans les inventaires, les partages, les liquidations, et les procès-verbaux d'apposition et de levée de scellés.

642. — On l'a cependant soutenu; dans les autres cas, disait-on, on ne peut mentionner d'actes sous seing privé sans les avoir fait préalablement enregistrer ou sans les présenter au receveur de l'enregistrement en même temps que l'acte public où ils sont mentionnés; la disposition de l'art. 49 ne concerne donc que les actes qui ne sont pas visés par l'art. 24.

643. — Cette interprétation avait d'abord prévalu, et l'administration l'avait adoptée. — Délib. 13-19 juin 1851 (J. enreg., n. 15215). — V. aussi Trib. Pau, 10 févr. 1852, Seube, [J. enreg., n. 15383] — Trib. Montauban, 2 juin 1852, Cambon, [P. Bull. enreg., art. 93, J. enreg. n. 15434] — Trib. Orléans, 4 août 1852, Caperonet Mirleau d'Hilliers, [P. Bull. enreg., art. 136] — J. enreg., n. 15092 et 15101.

644. — Mais, en présence des nombreuses difficultés auxquelles donnait lieu l'application de cet article, et surtout en raison des graves inconvénients qu'aurait entraînés la rigoureuse application de la loi, le ministre des finances a décidé que les obligations imposées aux officiers publics et ministériels par l'art. 49, L. 5 juin 1850, ne s'appliquent qu'aux cas où l'art. 24, L. 13 brum. an VII, est lui-même applicable, et ne concernent pas, notamment, les descriptions des titres et papiers faites dans les inventaires, attendu qu'elles n'emportent pas par elles-mêmes usage des pièces décrites. — Déc. min. fin., 2 févr. 1853 (P. Bull. enreg., art. 160, Inst. gén., n. 1954, J. enreg., n. 16005] — Trib. Fontainebleau, 2 juin 1852, Defienne, [D. 53.3.5, J. notar., n. 14750] — V. aussi Sol. 12 mars 1867 (J. enreg., n. 18668-8°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2846).

645. — Cette doctrine est critiquable, car ces exceptions ne résultent d'aucun texte législatif et, en admettant qu'elles aient été omises dans la loi de brumaire, on peut difficilement soutenir que cette omission existe également dans la loi du 5 juin 1850. Dans tous les cas, malgré les termes formels de l'art. 49, les exceptions qui résultent d'autres textes de lois ou de l'impossibilité matérielle où on se trouve de se conformer à la loi, continuent à subsister.

646. — Ainsi, par application de la décision ministérielle du 14 juin 1808 (Inst. gén., n. 390, § 16), les notaires peuvent mentionner, sans se soumettre aux prescriptions de l'art. 49, des actes non timbrés dans les testaments qu'ils reçoivent sous la dictée des testateurs. — Déc. min. fin., 2 févr. 1853 (Inst. gén., n. 1954). — V. *suprà*, n. 88.

647. — La même solution est applicable aux actes mentionnés dans un compte de tutelle. — Sol. 3 juill. 1855 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1360-2°, J. enreg., n. 15618-8°). — V. *suprà*, n. 291 et 292.

648. — La question s'est élevée de savoir si les notaires ont, pour les mentions de titres dans les partages et les liquidations, la même latitude que pour les descriptions de titres dans les inventaires.

649. — Nous avons dit *suprà*, n. 263 et s., qu'en matière d'enregistrement nous pensions que l'on avait étendu à tort l'exception résultant de l'arrêté du 22 vent. an VII aux comptes, liquidations et partages; nous pensons qu'*à fortiori*, cette exception ne pourrait être admise pour le timbre.

650. — C'est donc avec raison qu'il a été jugé que le fait d'avoir mentionné et compris, dans un acte de partage, divers actes sous seing privé pouvant faire titre, sans énonciation de la formalité du timbre, constitue de la part du notaire rédacteur du partage une infraction à l'art. 49, L. 5 juin 1850. — Cass., 31 mai 1853, Lemonnyer, [S. 54.1.620, P. 53.1.610, D. 54.1.234, Inst. gén., n. 1982-10, J. enreg., n. 15655 et 15767-1°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 350] — Trib. Metz, 23 janv. 1852, Nicolas Richard, [J. enreg., n. 15457] — Trib. Seine, 29 nov. 1854, Lemonnyer, [D. 55.3.13, J. enreg., n. 15971, Garnier, *Rép. pér.*, n. 350]

651. — Il a été, d'ailleurs, reconnu que l'exemption apportée en faveur des actes mentionnés dans les inventaires n'était applicable que lorsque la mention avait un caractère simplement énonciatif.

652. — Décidé, en conséquence, que si les débiteurs des titres non timbrés sont présents au partage, leur intervention opérant reconnaissance de la dette, il y a, de la part du notaire, contravention aux dispositions de l'art. 49. — Trib. Seine, 3 janv. 1855, Fould. — V. *suprà*, n. 270 et s.

653. — Cependant, il a été jugé qu'on ne peut considérer comme partie contractante le mari d'une cohéritière qui assiste à un partage d'ascendant pour autoriser sa femme, lorsque le notaire énonce, dans le partage, des lettres de change souscrites par le donateur au profit du mari. — Trib. Périgueux, 23 mars 1865, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2129] — Mais cette décision ne nous paraît pas fondée, car le mari concourait implicitement à la reconnaissance faite à son profit.

§ 2. *Acte sujet au timbre.*

654. — La seconde condition nécessaire pour l'application de l'art. 49, L. 5 juin 1850, c'est l'exigibilité du droit de timbre sur l'acte mentionné. Cet article, en effet, n'a pas eu pour objet d'imposer de nouvelles charges aux contribuables et de soumettre



au timbre des écrits qui n'y étaient pas assujettis. La déclaration, par l'officier public, que l'acte n'est pas timbré serait donc évidemment superflue si l'acte était exempt du timbre. — Pour les actes exempts, V. *suprà*, n. 577 et s.

655. — Mais il convient de remarquer que la loi du 5 juin 1850 n'a fait aucune distinction entre les actes sujets au timbre de dimension, au timbre proportionnel, au visa pour timbre ou au timbre par abonnement.

656. — Cette loi est relative, il est vrai, au timbre des effets de commerce, des actions dans les sociétés, des bordereaux de commerce, des obligations négociables des départements, communes, établissements publics et compagnies, et des polices d'assurances; mais le titre que porte une loi et qui en indique simplement l'objet ne peut servir à en interpréter le sens. Or, les mots « tout autre acte » employés dans l'art. 49 sont généraux et embrassent tout acte même civil. On prétendrait vainement qu'il s'agit uniquement de tout autre acte de la même nature ou espèce que ceux mentionnés dans la loi. Les termes absolus de l'art. 49 ne comportent pas cette restriction. Les expressions « titre, effet » qui comprennent aussi les lettres de change et les obligations négociables, certificat d'action, livre, bordereau, police d'assurance, énumérés au commencement de l'article s'appliquent plus spécialement à tout ce dont les trois premiers titres s'étaient occupés; les mots « tout autre acte » caractérisent, au contraire, une addition formelle prise en dehors de cette énumération.

657. — Aussi la jurisprudence a-t-elle décidé que la disposition de cet article était applicable à tous les actes quelconques, commerciaux ou civils, sujets au timbre. — Cass., 31 mai 1853, précité. — Trib. Mantes, 17 avr. 1852, Martin, [P. Bull. enreg., art. 159, J. enreg., n. 15423 *bis* et 15070-2°] — Trib. Seine, 3 août 1852, Lemonnier, [Inst. gén., n. 1982-10°, J. enreg., n. 15480] — Déc. min. fin., 2 févr. 1853 (Inst. gén., n. 1954, J. enreg., n. 15597).

658. — Mais l'énumération faite par l'art. 49 ne paraît s'appliquer qu'aux actes et titres en minutes, et non aux expéditions des actes publics, puisque ces expéditions sont toujours sur timbre.

659. — Un notaire peut donc, sans contravention, mentionner, dans un acte par lui reçu, l'expédition d'un autre acte notarié, sans dire si cette expédition est sur papier timbré. — Trib. Mortagne, 5 mars 1852, Corne, [P. Bull. enreg., art. 127, J. notar., n. 14542 et 14632] — Sol. 16 sept. 1853, 29 juin 1857, 21 janv. 1863 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1365).

660. — Ainsi, spécialement, il peut, sans contravention, mentionner, dans un inventaire, l'expédition d'un titre authentique ou d'un jugement, sans déclarer qu'elle est sur timbre. — Trib. Vannes, 18 déc. 1851, Taslé, [P. Bull. enreg., art. 92]

661. — Il en est de même des extraits d'actes publics, que l'on peut assimiler aux expéditions, et dont ils tiennent lieu pour la partie de l'acte à laquelle ils se rapportent.

662. — Ainsi, il faut considérer comme un extrait et non comme un certificat, l'extrait d'un registre des actes de l'état civil, et l'art. 49 n'est pas applicable à l'énonciation qui en est faite dans un acte public. — Sol. 27 déc. 1854, 6 nov. 1855 et 4 sept. 1856 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1366-1°).

663. — De même, il a été décidé que les huissiers peuvent, sans contravention, mentionner, dans leurs procès-verbaux de saisie immobilière, les extraits de matrice cadastrale, sans déclarer si ces extraits sont revêtus du timbre prescrit. De pareils extraits ne sauraient être considérés comme constituant des certificats. — Solut. 26 oct. 1853 (P. Bull. enreg., art. 216, J. enreg., n. 15869-3°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 24).

§ 3. *Acte non enregistré.*

664. — Pour que l'art. 49 soit applicable, il faut encore que l'acte mentionné n'ait pas été précédemment enregistré. En effet, si l'acte a été enregistré, la régie a dû percevoir les droits et amendes de timbre exigibles, et il est, dès lors, inutile d'indiquer si l'acte est timbré et de quel timbre il est revêtu.

665. — Mais la simple énonciation d'un titre dans un autre acte public antérieur n'exempte pas l'officier public de la mention prescrite par l'art. 49, lorsque ce titre n'a pas été enregistré, car il serait impossible à la régie d'exercer son contrôle, dans le cas surtout où la première mention aurait eu lieu longtemps auparavant.

666. — Ainsi, il a été jugé qu'un notaire est tenu de se conformer à la disposition de la loi du 5 juin 1850, lors même que la mention d'actes, faite dans une liquidation à laquelle il procède, n'est que le résultat du dépouillement d'un inventaire précédent, antérieur à cette même loi. Peu importe, d'ailleurs, qu'il ait été commis par justice pour procéder à la liquidation dont s'agit. — Trib. Mantes, 17 avr. 1852, Martin, [J. enreg., n. 15423 *bis*] — Trib. Seine, 3 août 1852, précité; — 7 févr. 1855, Fremy, [D. 55.3.32, J. enreg., n. 15994]

667. — ... Et la mention prescrite par l'art. 49 doit avoir lieu même à l'égard d'actes déjà relatés dans un acte antérieur à la loi de 1850. On ne saurait voir là aucune rétroactivité, les lois subséquentes ayant toujours leur effet sur la forme des actes à intervenir, et réglant cette forme indépendamment des actes antérieurs. — Cass., 31 mai 1853, précité. — Trib. Seine, 3 août 1852, précité; — 7 févr. 1855, précité.

668. — Il a cependant été jugé qu'il n'y a pas contravention de la part d'un notaire qui n'a pas énoncé sur quel timbre sont écrites des reconnaissances par lui mentionnées dans un acte de liquidation, lorsque l'inventaire auquel se réfère cet acte de liquidation indique formellement sur quel timbre ces reconnaissances ont été souscrites. — Trib. Seine, 31 juill. 1863, Lemonnyer et Hiard, [P. Bull. enreg., art. 862] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1853. — Mais cette décision ne nous paraît pas devoir être suivie.

§ 4. *Acte annexé.*

669. — Nous venons de dire que si l'acte mentionné avait été antérieurement enregistré, l'art. 49 ne serait pas applicable. Il en est de même lorsque l'acte sous seing privé doit être représenté au receveur lors de l'enregistrement de l'acte public; car, dans ce cas, la représentation permettra au préposé de l'administration de réclamer les droits et amendes de timbre qui pourront être dûs.

670. — Or, le seul moyen d'assurer la représentation d'un acte, c'est de l'annexer. Il faut donc admettre que dès qu'un acte sous seing privé est annexé à un acte public, l'officier ministériel est dispensé de la mention.

671. — Il a été décidé, à cet égard, et avec raison, que si des lettres de change mentionnées dans un acte public y sont annexées au moment de l'enregistrement, la déclaration prescrite par l'art. 49 n'est pas nécessaire. — Trib. Toulouse, 2 mars 1860, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1360-6°]

§ 5. *Officiers publics auxquels est imposée l'obligation de mentionner le paiement des droits de timbre.*

672. — L'art. 49, L. 5 juin 1850, doit être exécuté par tous les officiers publics désignés *suprà*, n. 603 et s. Mais il ne concerne pas les autorités administratives, telles que les préfets, les sous-préfets, les maires et les secrétaires des administrations, ni les autorités judiciaires, ni les experts ou arbitres, qui ne sont pas réellement des officiers publics. — Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 356; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1370-1°.

673. — Mais, les notaires, lors même qu'ils sont commis par justice, sont tenus de se conformer aux dispositions de la loi de 1850, attendu que le notaire commis par justice n'en dresse pas moins un acte de notaire et n'en est pas moins soumis aux obligations générales imposées aux notaires pour la rédaction de leurs actes. — Trib. Mantes, 17 avr. 1852, Martin, [J. enreg., n. 15423 *bis*] — Trib. Villeneuve, 4 mai 1855, Bosq, [P. Bull. enreg., art. 329, D. 55.3.69, Garnier, *Rép. pér.*, n. 354] — V. *suprà*, n. 666.

674. — Il en serait de même de l'huissier commis pour faire une signification.

§ 6. *Mention d'actes non timbrés.*

675. — L'art. 49, L. 5 juin 1850, impose aux officiers publics l'obligation de déclarer si le titre qu'ils mentionnent est timbré et de quel timbre il est revêtu. Dès lors, si le titre n'est pas timbré, les officiers publics doivent constater ce fait dans leur acte; à défaut de cette énonciation, ils encourent une amende de 10 fr. Mais cette mention, alors même qu'elle a été faite conformément au vœu de la loi, ne les dispense pas du paiement du droit de timbre, ni de l'amende prononcée par l'art. 26, L. 13



brum. an VII, lorsqu'ils s'y trouvent soumis, suivant les distinctions que nous avons faites. — Sol. 24 août 1850, (J. notar., n. 14101, 14128, Dict. notar., n. 767 et 768) — Trib. Metz, 23 janv. 1852, Nicolas Richard, (J. enreg., n. 15457 — Trib. Villeneuve, 4 mai 1855, (Garnier, *Rép. pér.*, n. 374)

676. — De ce que les officiers publics sont tenus d'énoncer catégoriquement si les actes qu'ils mentionnent sont, ou non, revêtus du timbre prescrit, il suit qu'on ne peut rien inférer de leur silence, ni présumer qu'un acte sur le timbre duquel ils ne se sont pas expliqués n'était pas revêtu de la formalité, par opposition à ceux qu'ils ont formellement déclaré être timbrés. — Sol. 29 mai 1869, Dufour.

§ 7. *Forme de la mention.*

677. — L'officier public doit déclarer deux choses : 1° que le titre est revêtu du timbre prescrit; 2° quel est le montant du droit de timbre payé.

678. — Ainsi, ce ne serait pas, pour un officier public, satisfaire aux prescriptions de l'art. 49, que de se borner à énoncer, par exemple, que des billets sont sur timbre proportionnel, car le timbre de cette nature varie suivant les sommes inscrites sur les billets. Il faut que l'officier public indique le montant du timbre employé. — Trib. Seine, 10 févr. 1853, Fould, (J. enreg., n. 15597)

679. — Pour remplir le vœu de l'art. 49, l'officier public doit donc déclarer que le titre mentionné est *revêtu d'un timbre de dimension de..., ou d'un timbre proportionnel de...*

680. — Si le titre est revêtu d'un timbre d'abonnement, l'officier public doit faire mention que le titre est frappé du timbre d'abonnement. Mais il n'est pas tenu d'indiquer la date à laquelle l'abonnement a été contracté.

681. — Que doit-on décider pour les polices d'assurances qui ont été soumises à l'abonnement obligatoire par l'art. 8, L. 29 déc. 1884, mais pour lesquelles l'apposition du timbre est remplacé par un avis au Journal officiel?

682. — Avant la loi du 29 déc. 1884, les polices d'assurances étaient revêtues, lorsque les sociétés étaient abonnées, d'un timbre portant *Assurance-Abonnement*, de même que les titres des sociétés portent encore les mots *Actions-Abonnement* ou *Obligations-Abonnement* (V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 86). Il était donc facile aux officiers publics d'indiquer la nature du timbre dont les titres qu'ils mentionnaient étaient frappés; mais la loi de 1884 ayant remplacé l'apposition du timbre par un avis inséré au Journal officiel, il nous paraît indispensable que l'officier public fasse mention de la date de cet avis. — V. *suprà*, v° *Abonnement au timbre*, n. 328 et s.

683. — Cette énonciation, que la loi de 1884 n'a pas prévue, et que la Régie ne paraît pas avoir exigée jusqu'ici, nous paraît cependant nécessaire pour assurer le contrôle de l'administration, car il peut arriver qu'une nouvelle compagnie d'assurances ait souscrit des polices sans avoir encore contracté l'abonnement obligatoire.

CHAPITRE V.

PÉNALITÉS. — RESPONSABILITÉ.

§ 1. *Pénalités.*

684. — La peine prononcée contre les notaires, huissiers, greffiers, arbitres et experts qui ont agi sur un acte, registre ou effet de commerce non écrit sur papier timbré du timbre prescrit, ou non visé pour timbre, était de 100 fr. d'après l'art. 26, L. 13 brum. an VII. Cette amende a été réduite à 20 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824.

685. — Ce paragraphe de l'art. 26, visant des contraventions de plusieurs espèces, a employé l'expression générale « officiers publics, » mais la pénalité ne peut s'appliquer évidemment qu'à ceux de ces officiers publics qui sont dénommés dans l'art. 24.

686. — Ainsi, comme nous l'avons dit, *suprà*, n. 619 et s., les avoués n'étant pas compris dans l'énumération faite par ce dernier article, n'encourent aucune amende en faisant usage d'actes non timbrés.

687. — La même exemption s'applique aux juges qui ont prononcé un jugement sur des actes non timbrés. Aucune responsabilité n'est attachée par la loi à la violation de la défense faite par l'art. 24 de la loi de brumaire, et la Régie est sans action contre ces magistrats. On pourrait soutenir, il est vrai, qu'ils sont fonctionnaires publics; mais la loi ne paraît pas avoir voulu comprendre sous cette dénomination les magistrats de l'ordre judiciaire, qui, en raison de leur inamovibilité et de la nature de leurs fonctions, sont considérés tout au moins comme des fonctionnaires revêtus d'un caractère particulier. De nombreuses décisions ont, d'ailleurs, reconnu que l'amende prononcée par l'art. 26 ne leur était pas applicable. — Sol. 28 févr., 9 juin, 4 juill. et 6 déc. 1857 (Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 322; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1337 *bis*... et le rapporteur de la commission du budget a, dans son rapport du 31 janv. 1850, déclaré expressément que la loi de 1850 se bornait à rappeler aux magistrats les dispositions de la loi du 13 brum. an VII. Il faut donc en conclure, qu'aucune sanction pénale n'est attachée à la violation, par les magistrats, des dispositions de l'art. 24.

688. — Les maires agissant comme officiers de l'état civil sont des officiers publics, et ils sont tenus, de faire timbrer préalablement les actes en vertu desquels ils agissent. Cependant, à raison de la gratuité de leurs fonctions, il a été reconnu qu'un maire n'est pas passible d'amende s'il annexe à un acte de l'état civil des pièces non timbrées, notamment des actes passés en pays étranger. — Déc. min. fin., 9 mai 1826. — Délib. 4 sept. 1829. — Av. Cons. d'Et., 20 sept. 1833 (J. enreg., n. 10764). — Dict. des droits d'enreg., v^{is} *Acte de l'état civil*, n. 16 et *Acte passé en conséquence*, n. 323; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1339.

689. — L'officier public qui agit en vertu d'un acte écrit sur papier non timbré, ou non visé pour timbre, encourt autant d'amendes qu'il a passé d'actes en vertu d'un autre acte non timbré. — Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 316; J. enreg., n. 6900; Rolland et Trouillet, *Droit d'enreg.*, v° *Timbre*, n. 186.

690. — Mais il en serait autrement si l'officier public avait rédigé un seul acte en vertu de plusieurs autres non revêtus du timbre. Dans ce cas, il n'y aurait qu'une seule contravention, et par conséquent, une seule amende (J. enreg., n. 6900).

691. — Nous avons vu quelles sont les obligations que l'art. 49, L. 5 juin 1850, impose aux officiers publics et ministériels. Pour assurer l'exécution de cette disposition, le même article prononce une amende de dix francs en cas d'omission, contre les notaires, avoués, greffiers, huissiers et autres officiers publics.

692. — Cette disposition est plus générale que celle contenue dans l'art. 26, L. 13 brum. an VII. Aussi s'applique-t-elle sans exception à tous les officiers publics, et même à ceux que l'art. 26 n'atteint pas, comme les avoués.

693. — Cette amende est due pour chaque titre mentionné sans déclaration. Ainsi, il a été spécialement décidé qu'un acte constatant le nantissement de 103,365 actions ou obligations donne lieu à 103,365 amendes. — Sol. 29 mai 1869, Dufour; — 3 avr. 1872, Lentaigne.

694. — Quand un officier public mentionne que l'acte qu'il relate dans un acte rédigé par lui n'est pas sur papier timbré et qu'il se conforme ainsi à l'art. 49, L. 5 juin 1850, il n'échappe pas, par cette mention, à l'amende de 20 fr. prononcée par l'art. 24, L. 13 brum. an VII; mais, s'il ne fait aucune mention, l'amende de 10 fr. est seule applicable. Cette anomalie s'explique par le motif que, dans le dernier cas, la contravention aux lois sur le timbre ne peut se supposer, et que l'art. 49 n'a puni que la négligence ou l'oubli de la part de l'officier public; tandis que dans la première hypothèse il est certain que l'officier public a manqué à l'obligation essentielle que lui imposait l'art. 24 de la loi de brumaire, celle d'exiger des parties le timbrage du titre en vertu duquel elles voulaient agir. — Dict. enreg., v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 358.

§ 2. *Responsabilité.*

695. — La loi, en édictant des amendes pécuniaires contre les officiers publics et ministériels qui agissent sur des actes ou écrits non timbrés a puni l'infraction à la loi; mais elle a voulu, en outre, assurer le recouvrement des droits de timbre des actes mentionnés et non timbrés.

696. — Aussi, l'art. 26, L. 13 brum. an VII, ajoute-t-il que les contrevenants paieront, en outre de l'amende, les droits de timbre exigibles.

697. — Cette disposition a même été étendue par l'art. 75,



L. 28 avr. 1816, qui a déclaré solidaires, pour le paiement des droits de timbre et des amendes, les officiers ministériels qui ont reçu ou rédigé des actes énonçant des titres non timbrés. — Inst. gén., n. 715; Dict. notar., n. 757.

698. — La loi a voulu soumettre aux mêmes règles le recouvrement des droits de timbre dûs sur les actes mentionnés et non timbrés, et des amendes encourues par les officiers publics pour avoir agi en vertu de ces actes. C'est donc seulement dans le cas, ainsi que nous l'avons dit, où un procès-verbal est rédigé au vu des pièces en contravention que l'amende et le droit de timbre peuvent être réclamés. L'art. 49, L. 5 juin 1850, n'a apporté aucune modification à cette règle.

ACTE PRODUIT EN COURS D'INSTANCE. — V. Production.

ACTE RÉCOGNITIF. — V. Acte ancien. — Confirmation. — Titre nouvel.

Législation.

C. civ., art. 1337.

Bibliographie.

Accolas, *Manuel de droit civil*, t. 2, sur l'art. 1337. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 2, p. 354; t. 3, p. 75 et t. 8, § 760 *bis*. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*, sur l'art. 1337. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, p. 856 à 858. — Bernard, *Cours sommaire de droit civil*, t. 2, p. 450. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, t. 2, p. 569. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 4, sur l'art. 1337. — De Boislisle, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, t. 1, p. 1223 et s. — Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, t. 2, n. 781 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, v° *Acte récognitif*. — Bousquet, *Dictionnaire des contrats et obligations en matière civile et commerciale*, v° *Acte récognitif*. — Carrier, *Traité des obligations*. — Charrier-Juignet, *Code pratique, ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure*, sur l'art. 1337. — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*, sur l'art. 1337. — Colmet de Santerre, *Manuel élémentaire de droit civil*. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil*, v° *Acte récognitif*. — Daubenton, *Traité des contrats et obligations*. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Acte récognitif*. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, t. 10, sur l'art. 1337. — Deleurie, *Corps de droit civil français*. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 185. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 5, art. 1337. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 29, n. 702 et s. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. 13, n. 256. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 13, n. 256. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Acte récognitif et confirmatif*. — Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, p. 444. — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les principales dispositions du Code civil*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 695. — La Haye et Waldeck-Rousseau, *Le Code civil annoté*, sur l'art. 1337. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte récognitif*. — Larombière, *Traité théorique et pratique des obligations*, t. 6, sur l'art. 1337. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 8, n. 151 et s.; t. 19, n. 386; t. 31, n. 339; t. 32, n. 378, 382. — Locré, *Esprit du Code civil; Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. 12, p. 67 et s. — Maleville, *Analyse du Code civil*. — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 5, sur l'art. 1337. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Acte récognitif*. — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit*. — Moullart, *Traité de droit français public et privé*. — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, t. 2, p. 837. — Pardessus, *Traité des servitudes*, t. 1, p. 552 et t. 2, p. 131. — Picot, *Code Napoléon expliqué article par article*, sur l'art. 1337. — Pothier, *Traité des obligations*, p. 419. — Poujol, *Traité des obligations*, t. 3, p. 200. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile, et dans l'ordre du cours Napoléon*, sur l'art. 1337. — Rodière, *Des contrats ou des obligations conventionnelles*. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Acte confirmatif et récognitif*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° *Acte récognitif*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Acte récognitif*. — Solon, *Traité des servitudes*, p. 301 et s., 334. — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 4, p. 501. — Teste, *Encyclopédie du droit*, v° *Acte récognitif*. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 8, n. 473 et s. — Troplong, *De la prescription*. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, v° *Acte récognitif*. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, t. 3, § 585, p. 480. — Valette, *Cours de Code civil*.

Goubet, *Sur les titres nouvels exigés des débiteurs de rentes constituées*.

Index alphabétique.

Division.

Section I.

Notions générales. — Origine de l'art. 1337.

1. — Il arrive souvent que deux parties dont l'engagement se trouve constaté par un titre primitif ne se contentent pas de cet acte préexistant et en dressent un nouveau. C'est ce qui se produit notamment dans les trois hypothèses suivantes : 1° lorsque le créancier a lieu de craindre que son droit ne se trouve éteint par la prescription, et qu'il veut interrompre le cours de cette prescription ; — 2° lorsque l'acte primitif était incomplet ou entaché d'un vice quelconque, et que les parties veulent le compléter ou le purger de ce vice ; — 3° lorsqu'il s'agit de rajeunir une preuve que l'ancienneté du titre rendait de jour en jour plus difficile et plus périlleuse.

2. — Dans le premier cas, le titre nouveau prend le nom *d'acte confirmatif :* on le désigne plus spécialement sous la dénomination *de titre nouvel* dans le second ; dans le troisième, enfin, il constitue ce qu'on appelle *l'acte récognitif*.

3. — Les règles tracées par le Code civil sont différentes suivant que les parties, en dressant le nouvel acte, ont eu en vue l'un ou l'autre de ces objets.

4. — Nous n'avons à nous préoccuper ici que du *titre récognitif proprement dit :* tout ce qui a trait, *soit au titre confirmatif, soit au titre nouvel* sera traité *infrà*, v^is *Confirmation*, *Prescription*, *Titre nouvel*.

5. — L'art. 1337, C. civ., le seul texte qui régisse la matière, est ainsi conçu : « Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial ou ce qui s'y trouve de différent n'a aucun effet. Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. »

6. — Il faut d'abord préciser nettement l'espèce prévue par cette disposition. L'art. 1337 ne s'applique ni aux copies de titres, qui sont l'objet d'une réglementation spéciale, ni aux quittances qu'on pourrait considérer, dans une certaine mesure, comme impliquant reconnaissance d'une obligation préexistante. — V *infrà*, v^is *Copie de titre, Quittances*.

7. — Il n'a en vue que les actes qui sont spécialement dressés pour conserver la teneur d'un acte préexistant, désigné sous le nom *d'acte primordial*, et pour reconnaître un engagement certain. — Laurent, t. 19, n. 387.

8. — Ceci posé, un premier point se dégage nettement de ce texte : c'est que l'acte récognitif ne peut soulever qu'une question de preuve. M. Bonnier exprime très heureusement cette idée, en disant que l'acte récognitif n'est « qu'une preuve de preuve littérale, » et rien n'est mieux justifié si on songe, comme le faisait remarquer le tribun Jaubert, que l'acte récognitif n'a d'autre objet que de remédier soit à la négligence des familles qui ne conservent pas leurs titres, soit aux désordres et aux pertes que peuvent entraîner les partages, les absences, les déplacements de papiers dans les études.

9. — On éprouve toutefois quelque surprise à la première lecture de l'article. « Les actes récognitifs ne dispensent de la représentation du titre primordial qu'autant que sa teneur y est relatée ou qu'il y a plusieurs reconnaissances conformes soutenues de la possession. » L'acte récognitif ne constitue-t-il donc pas un aveu de la personne dont il émane, et l'aveu écrit ne fait-il pas comme l'aveu oral pleine foi contre ceux qui l'ont consenti de quelque façon qu'il soit constaté (art. 1356, C. civ.).

10. — Si on ne consultait que la raison sur la valeur des actes récognitifs, dit à cet égard M. Bonnier, on n'hésiterait pas à décider que, pourvu qu'on y vît clairement énoncée l'intention de maintenir la force d'une déclaration préexistante, ils devraient avoir la même foi que le titre primordial. Et cependant, le Code consacre la doctrine d'anciens interprètes, suivant laquelle une seule reconnaissance ne saurait équivaloir au titre primordial. — Bonnier, n. 782.

11. — On ne peut se rendre compte de cette singularité qu'en remontant à l'origine de la disposition qui nous occupe.

12. — Elle a pour premier antécédent, d'après l'opinion commune, la loi 22 pr. au Code de Justinien, *De agric. et cens.* Dans cette loi, Justinien, statuant sur les pièces à fournir pour établir la qualité de serf de la glèbe, décidait qu'une seule reconnaissance serait insuffisante pour constater cet état : *sancimus solam confessionem vel quamcumque scripturam ad hoc minime sufficere, nec adscriptitiam conditionem cuiquam inferre, sed debere hujusmodi scripturam aliquod advenire adjutorium.*

13. — Des auteurs d'un grand crédit, notamment Barthole, en avaient conclu que c'était là une règle générale, alors qu'évidemment la disposition du Code ne s'expliquait que par faveur pour la liberté. — Bonnier, *loc. cit.*

14. — Cependant, cette opinion avait rencontré des contradicteurs, et le président Favre faisait remarquer que la constitution de Justinien n'était applicable qu'à l'état des personnes, et que, de droit commun, l'aveu est la meilleure des preuves : *nulla enim fortior probatio est, quam quæ fit per confessionem partis.* — Faber, *ad Cod.*, liv. 7, tit. 11, déf. 19 ; liv. 4, tit. 14, déf. 10.

15. — Comment, avec un point de départ si fragile, en est-on venu à la doctrine contenue dans l'art. 1337? En généralisant, comme l'avait fait Barthole, et comme le fit après lui Pothier, une doctrine qui ne pouvait évidemment s'appliquer que dans des cas particuliers.

16. — Conformément à la doctrine de Justinien, les canonistes, en effet, pour permettre de révoquer indirectement des concessions trop facilement faites par les supérieurs hiérarchiques, avaient refusé, paraît-il, d'accorder à tout écrit qui n'était pas rédigé *in formâ speciali*, et par la même raison, à tout acte qui ne reproduisait pas la teneur de l'acte primitif, la même valeur qu'à l'acte primordial. — V. 26e Plaidoyer de d'Aguesseau ; Bonnier, n. 783 ; Demolombe, n. 704 ; Laurent, n. 393.

17. — A leur exemple, les feudistes pour éviter que les seigneurs, abusant de leur puissance et de l'ignorance de leurs vassaux, n'aggravassent les charges de leurs débiteurs en leur faisant souscrire des actes récognitifs, avaient exigé que certaines reconnaissances, en matière féodale, fussent rédigées d'une façon identique, c'est-à-dire *in formâ speciali*, pour être revêtus de la même force probante que l'acte constitutif. — Dumoulin, t. 1, § 18, n. 87 ; Bonnier, n. 783 ; Demolombe, n. 704 ; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *bis*, p. 286, note 54 ; Laurent, n. 393.

18. — On en était ainsi arrivé à distinguer deux sortes d'actes récognitifs : les actes récognitifs dits *in formâ communi*, qui ne pouvaient tenir lieu du titre primordial, et les actes récognitifs dits *in formâ speciali*, qui en avaient, au contraire, la valeur et l'autorité.

19. — Mais cette distinction ne s'appliquait qu'aux hypothèses spéciales dont nous parlons : en matière ordinaire, on admettait, au contraire, comme on l'admet encore aujourd'hui, que la reconnaissance constitue un aveu, et les auteurs eux-mêmes, qui professaient, en matière féodale ou bénéficiaire, l'opinion des canonistes, la répudiaient énergiquement en droit commun.

20. — C'est ainsi que Dumoulin disait notamment : *simplex titulus novus non est dispositorius, sed declaratorius seu probatorius... Nec aliquid de novo inducit circâ substantiam obligationis, sed bene circa quædam extrinseca et accidentalia, videlicet circa probationem et vim executivam. Et sic hujus modi titulus duo tantum operatur : primo confessionem et probationem in præjudicium recognoscentis, secundo vim guarentigiam.* — Dumoulin, Comment. sur la cout. de Paris, tit. 1, § 18, n. 19.

21. — N'est-ce pas là tout à fait la théorie moderne, telle que la résume très bien M. Laurent, ou telle qu'elle ressort des explications données par le tribun Jaubert? En effet, dit M. Laurent, la reconnaissance est un aveu ; quand l'aveu est constaté par écrit, il fait pleine foi, il constate l'existence de l'obligation et a la même force probante qu'un acte authentique ou sous seing privé. Il est vrai qu'il y a une différence entre l'aveu pro-

prement dit et la reconnaissance, au sens que l'art. 1337 attache à cette expression. L'aveu porte directement sur l'obligation qu'il s'agit de prouver, tandis que la reconnaissance a pour objet le titre primordial auquel elle se réfère; celui qui signe un acte récognitif n'entend donc reconnaître l'obligation que telle qu'elle se trouve constatée dans le titre primordial. — Laurent, n. 393. — Que faut-il en conclure, sinon que le titre primordial doit être représenté par le créancier si le débiteur l'exige, et que si ce titre n'existe plus, l'aveu qui en est fait dans l'acte récognitif doit avoir pleine force probante, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où la teneur du titre primordial y est relatée et le cas où elle ne l'est point. — Laurent, *loc. cit.*

22. — Et le tribun Jaubert avait dit précédemment : « C'est par l'existence d'un acte antérieur ou primordial *auquel les parties se réfèrent*, que l'acte récognitif proprement dit diffère de la simple reconnaissance ou de l'aveu. » — Jaubert, *Rapport au Tribunat* (Locré, *Lég.*, t. 12, p. 523, n. 23).

23. — Le tort de Pothier, comme nous l'avons dit, fut de généraliser des décisions qui ne pouvaient avoir qu'un caractère exceptionnel, et le tort des rédacteurs du Code fut d'emprunter aveuglément cette doctrine à Pothier sans la contrôler.

24. — « Dumoulin, dit-il, en effet (*Traité des obligations*, n. 777), distingue deux espèces de titres *récognitifs* ou *reconnaissances:* celles qui sont dans la forme qu'il appelle *ex certâ scientiâ*, et celles qu'on appelle *in formâ communi*. Les reconnaissances *ex certâ scientiâ* qu'il appelle aussi *in formâ speciali et dispositivâ* (n. 89), sont celles où la teneur du titre primordial est relatée. Ces reconnaissances ont cela de particulier, qu'elles équipollent au titre primordial, au cas qu'il fût perdu, et en prouvent l'existence contre la personne reconnaissante, pourvu qu'elle ait la disposition de ses droits, et contre ses héritiers et successeurs; elles dispensent, par conséquent, le créancier de rapporter le titre primordial dans le cas où il se trouverait perdu. Les reconnaissances *in formâ communi* sont celles où la teneur du titre primordial n'est point relatée. Ces reconnaissances servent seulement à confirmer le titre primordial, et à interrompre la prescription; mais elles ne confirment le titre primordial qu'autant qu'il est vrai; elles n'en prouvent pas l'existence, et elles ne dispensent point le créancier de le rapporter. Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, dont quelqu'une fût ancienne, ou même une seule ancienne, et soutenue de la possession, elles pourraient équipoller au titre primordial, et dispenser le créancier de le rapporter; ce qui a lieu surtout lorsque le titre primordial est très ancien. »

25. — Il est clair qu'en attribuant à Dumoulin une pareille théorie, Pothier commettait une erreur d'interprétation; Toullier a établi ce point avec une véritable évidence et montré quelle différence séparait, à l'origine, l'acte récognitif de l'acte confirmatif. Ce dernier est la rénovation de la concession faite par un seigneur; c'est le donateur ou le concédant qui confirment la donation ou la concession. L'autre est la rénovation que donne le concessionnaire de l'acte primitif, par lequel il s'est soumis à tel droit envers le concédant. Cette commune origine des actes confirmatif et récognitif explique pourquoi le législateur du Code civil ne les a pas séparés. — Toullier, t. 8, n. 474 et s.; t. 10, n. 318; Laurent, n. 393.

26. — Quoi qu'il en soit et maintenant que nous connaissons la filiation historique de l'art. 1337, nous pouvons facilement en déduire les principes d'interprétation à appliquer. Ce sont, sans nul doute, les règles de l'interprétation restrictive que nous devons suivre en cette matière, de façon à limiter le champ d'application de cette disposition. Notre principe posé, nous pouvons rechercher, en le prenant pour guide, la portée de l'art. 1337.

Section II.

Portée de la règle de l'art. 1337.

27. — L'origine de notre règle a fait naître tout d'abord la question de savoir si l'art. 1337 s'est borné à maintenir une disposition de l'ancien droit, ou s'il a introduit une innovation législative; en d'autres termes, si cette règle pourrait être appliquée, sans effet rétroactif, aux actes récognitifs qui auraient été passés avant la promulgation de l'art. 1337.

28. — La question peut paraître délicate, dit M. Demolombe, car la doctrine de Pothier, quoique consacrée par le Code, n'était pas universellement admise. Si nous consultons, en effet, les auteurs anciens, nous voyons qu'ils sont loin de reproduire la théorie que Pothier prête à Dumoulin. « C'est la plus commune opinion des interprètes, dit Henrys (liv. 3, ch. 2, quest. 1), qu'une seule reconnaissance suffit, si elle est assistée de quelques adminicules ou si elle a été suivie de la possession. » C'est dans le même sens que s'exprime Rousseaud de Lacombe, *Jurisprudence civile*, v° *Reconnaissance*. — Bonnier, n. 783; Demolombe, t. 29, n. 705.

29. — La jurisprudence nous fournit, sur ce point, des solutions contraires. C'est ainsi que deux arrêts ont décidé que le principe écrit dans l'art. 1337, C. civ., d'après lequel une seule reconnaissance ne dispense pas le créancier de représenter le titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée, est applicable aux actes passés sous l'ancienne législation, comme à ceux passés depuis le Code civil. — Pau, 30 janv. 1828, Carricondo de l'Arribas, [S. et P. chr.] — Lyon, 8 déc. 1838, Tardy, [S. 39.2.538, P. 39.2.272]

30. — Mais il a été décidé, à l'inverse, que la disposition de l'art. 1337, C. civ., d'après laquelle il faut qu'il existe plusieurs reconnaissances soutenues de la possession et dont l'une aurait plus de trente ans de date, pour que le créancier puisse être dispensé de la représentation du titre primordial, ne s'applique point aux actes antérieurs au Code civil, et qu'à l'égard de ces actes, une seule reconnaissance est suffisante. — Cass., 15 nov. 1867, de Montailleux, [S. 67.1.240, P. 67.621, D. 67.1.296] — Pau, 14 août 1828, Agnès, [S. chr., P. sous Cass., 29 janv. 1829, chr.] — V. *infrà*, v° *Titre*.

31. — La première solution serait certainement la meilleure, quant aux anciennes provinces dans lesquelles la doctrine de Pothier était suivie; mais il faudrait admettre la solution contraire, pour les provinces où *la commune opinion des interprètes*, telle qu'elle est attestée par Henrys, avait autrefois prévalu. — V. Aubry et Rau, t. 8, § 760 *bis*, p. 286, note 5, *in fine;* Demolombe, *loc. cit.*

32. — Ainsi, sous l'empire de l'ancien droit, et particulièrement de la coutume de Poitou, la représentation du titre primordial concernant les rentes foncières pouvait être suppléée par des reconnaissances, anciens baux et autres documents, surtout à l'égard des communautés ecclésiastiques. Les lois nouvelles, loin d'apporter aucune dérogation à ces principes, les ont, au contraire, confirmés. — Limoges, 29 août 1839, Maumy, [P. 40.1.58]

33. — Mais il faut mettre hors de doute qu'une solution judiciaire, sur ce point, affirmative ou négative, ne saurait être sujette à cassation, puisqu'elle n'aurait violé aucune loi en vigueur. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

34. — C'est ainsi qu'il a été décidé que les titres récognitifs d'une rente, passés antérieurement au Code civil, et contenant reconnaissance de la dette, peuvent dispenser de la représentation du titre primordial. — Cass., 3 juin 1835, Souchal, [S. 35.1.324, P. chr.]

35. — Mais si nous admettons la survivance des règles anciennes en cette matière, au moins exigeons-nous l'observation rigoureuse des prescriptions légales qui étaient alors en vigueur au point de vue du mode d'administration de la preuve.

36. — Ainsi, d'après les lois des 15 mars 1790, tit. 2, art. 29, 15 juin 1791, et le décret du 25 août 1792, art. 5, ceux qui se prétendaient propriétaires d'une rente foncière devaient, à défaut de titre constitutif de cette rente, justifier de deux reconnaissances conformes et énonciatives d'une plus ancienne; de plus, ces reconnaissances devaient n'être pas contredites par des reconnaissances antérieures et être soutenues d'une possession de quarante ans.

37. — Il a été jugé, avec raison, qu'à défaut de représentation du titre primordial, ou des *deux reconnaissances prescrites par ces lois* pour y suppléer, une banalité ne doit pas être maintenue comme étant le résultat d'une convention passée entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur. — Cass., 16 nov. 1836, comm. de Belgencier, [S. 37.1.529, P. 37.1.353]

38. — La Cour suprême a cependant décidé que le créancier d'une rente n'est pas obligé d'en rapporter le titre primordial, lorsqu'il représente un arrêt très ancien qui en a ordonné le paiement, et qu'il prouve, en outre, que la rente a été servie pendant plusieurs siècles, en vertu de cet arrêt. — Cass., 19 déc. 1820, hospice d'Evreux, [S. et P. chr.]

39. — De même il a été admis que l'une des deux reconnaissances que la loi du 15 mars 1790 exigeait, à défaut du titre pri-



mordial d'une rente, pour forcer le débiteur à en continuer le service, pouvait être remplacée par une sentence ou autres actes authentiques. — Cass., 16 juin 1835, Bazennerye, [S. 35.1.621, P. chr.]

40. — ... Et qu'un acte ancien d'assemblée des habitants d'une commune, par lequel ces habitants, réunis hors de la présence du seigneur, déclarent que la propriété de certains terrains appartient à celui-ci et qu'ils n'y ont que des droits d'usage, suffit seul et indépendamment du titre primordial, pour établir le droit de propriété de l'ancien seigneur. — Cass., 18 juin 1851, comm. de Benek et de Lesson, [P. 51.2.545]

41. — Mais un registre-journal servant à la perception de rentes domaniales, alors même qu'il est revêtu de la forme exécutoire, ne peut dispenser de représenter le titre constitutif de la rente. — Paris, 2 déc. 1836, Cotentin, [S. 37.2.32, P. 37.1.276]

42. — Si, des actes récognitifs dressés sous l'empire des lois antérieures au Code, nous passons à ceux qui ne l'ont été que depuis, nous voyons que l'art. 1337 ne peut être invoqué qu'autant qu'un certain nombre de conditions se trouvent réunies. Ainsi, il est nécessaire, d'une part, qu'il s'agisse d'un véritable acte récognitif, c'est-à-dire d'un acte se référant à un titre ayant existé.

43. — Il a été décidé, en ce sens, que la disposition de l'art. 1337, portant que les actes récognitifs ne dispensent pas de la représentation du titre primordial, ne s'applique point au cas où le nouveau titre a pour objet non de reconnaître l'acte primitif, mais de constater une obligation préexistante dont le titre aurait été détruit ou n'aurait jamais existé. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par interprétation des termes de l'acte litigieux, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 29 janv. 1829, Agnès, [S. et P. chr.] — Pau, 14 août 1828, précité. — *Sic*, Rolland de Villargues, vº *Rente*, n. 125; Toullier, t. 10, n. 301; Bonnier, n. 785; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *bis*, p. 287; Demolombe, t. 29, n. 707 *bis;* Laurent, t. 19, n. 390.

44. — Il faut, en second lieu, que les parties, maîtresses de leurs droits, n'aient pas renoncé expressément au bénéfice de cette disposition.

45. — Le débiteur, en effet, peut valablement renoncer à invoquer les prescriptions du Code civil qui obligent le créancier à la représentation du titre primordial. Et il a été décidé spécialement, à cet égard, que l'efficacité de cette renonciation ne saurait être critiquée par l'allégation (non prouvée), que le titre primordial aurait été entaché de féodalité. — Cass., 5 déc. 1837, Lacombe, [S. 38.1.72]

46. — Il faut, enfin, que les parties n'aient pas eu l'intention d'opérer une novation en substituant un titre nouveau au titre ancien.

47. — Si le prétendu titre récognitif annonçait clairement la volonté des parties de substituer, non pas seulement un titre nouveau au titre ancien, mais bien plus encore, une obligation nouvelle à l'ancienne obligation, ce serait là, en effet, une novation, et non pas seulement une simple reconnaissance.

48. — En pareil cas, la représentation du titre primordial ne serait plus nécessaire, puisque le titre nouveau se suffirait à lui-même. — Pothier, *Oblig.*, n. 147; Teste, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 391, note 5; Maleville, sur l'art. 1337; Duranton, t. 13, n. 262; Toullier, t. 8, n. 484 et s.; Rolland de Villargues, vº *Rente*, n. 125.

49. — On a décidé avec raison, en ce sens, que si, depuis l'abolition des rentes créées avec mélange de droits féodaux, celui qui devait une rente de cette nature s'était obligé à en continuer le paiement, il ne pourrait plus invoquer la loi du 17 juill. 1793, lors même que l'acte rappellerait les actes antérieurs, s'il résultait des faits que les parties eussent entendu opérer novation. En ce cas, l'obligation a une cause naturelle suffisante pour la validité de l'acte. — Cass., 3 juill. 1811, Rigaud, [S. et P. chr.]

50. — Mais alors, dit M. Laurent, il faudrait appliquer la règle de l'art. 1273, c'est-à-dire que les tribunaux ne pourraient admettre la novation que si elle résultait clairement de l'acte. — Aubry et Rau, t. 8, § 760 *bis*, p. 287; Demolombe, t. 29, n. 708; Laurent, n. 390.

51. — Nous ne revenons pas sur la distinction qu'il convient d'établir entre l'acte récognitif proprement dit, et l'acte confirmatif, qui est réglé par des textes spéciaux. — V. *suprà*, n. 1 et s., 25.

52. — Mais nous devons signaler encore deux limitations importantes qui viennent restreindre la portée de la disposition de l'art. 1337.

53. — La première consiste en ce que la prescription de l'art. 1337, aux termes de laquelle les actes récognitifs ne dispensent de la représentation du titre primordial qu'autant que sa teneur y est spécialement relatée, est inapplicable en matière de servitude. D'après l'art. 695, en effet, le simple titre récognitif suffit pour remplacer le titre constitutif de la servitude, bien que sa teneur n'y soit point relatée. — Cass., 16 nov. 1829, Ponroy, [S. et P. chr.]; — 2 mars 1836, Roy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 269; Solon, n. 369; Demolombe, t. 12, n. 757; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 335, note 10. — V. cependant Delvincourt, t. 1, p. 172, note 8; Bonnier, t. 2, n. 791. — V. *infrà*, vº *Servitude*.

54. — Ainsi, un procès-verbal du commissaire du roi nommé pour procéder à l'évaluation des biens donnés par le roi à un seigneur en échange d'autres biens, dressé contradictoirement avec ce seigneur et portant, après vérification des titres, que ce même seigneur sera tenu de souffrir l'exercice des droits d'usage de certaines paroisses, constitue un titre récognitif qui dispense de représenter le titre primordial. — Cass., 14 juill. 1858, Rœderer, [S. 59.1.154, P. 59.577, D. 58.1.418]

55. — Un droit de vaine pâture, revendiqué par les habitants d'une commune sur des prés et marais, après l'enlèvement de la deuxième herbe, constitue non un droit de propriété, mais une servitude dont l'établissement peut être prouvé par un acte récognitif, tel que l'exige l'art. 695, C. civ. et en dehors des règles de l'art. 1337. — Cass., 23 mai 1855, Hérault, [S. 57.1.123, P. 57.615] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Code civ. annoté*, art. 637, n. 38.

56. — Il faudrait même aller plus loin et déclarer que la prescription dont nous nous occupons serait seulement applicable aux actes récognitifs de droits personnels. Ce n'est pas, dit M. Demolombe, que cette doctrine soit exempte d'objections, et d'après M. Bonnier il en résulte cette singularité que la règle qui, dans l'ancien droit, fut instituée précisément pour régir les titres récognitifs des concessions féodales ou ecclésiastiques de droits réels, ne régit plus, au contraire, dans le droit nouveau, que les titres récognitifs des droits qui n'ont pas ce caractère. — Demolombe, t. 29, n. 709; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *bis*, p. 287. — *Contrà*, Bonnier, n. 791.

57. — Mais, d'une part, l'art. 695 ne soumet à aucune condition spéciale le titre récognitif d'une servitude réelle; puis l'art. 1337, par la formule même qu'il emploie : *le créancier*, parait bien n'avoir en vue que les droits personnels. Enfin, avons-nous dit, la règle de l'art. 1337 est empreinte d'un caractère exceptionnel; il faut donc en restreindre l'application aux hypothèses littéralement prévues par cet article. — Pau, 7 mars 1864, commune de Malaussanne, [S. 64.2.49, P. 64.641] — V. Cass., 14 juill. 1858, précité.

58. — Au surplus, M. Bonnier, si hostile qu'il soit à cette distinction, par la considération que les règles du Code civil sur la preuve, bien que placées au titre des *contrats*, lui paraissent régir indistinctement toute la matière, reconnaît lui-même que la jurisprudence si large qui a prévalu sur l'application de l'art. 1337, enlève à la question une grande partie de son intérêt.

59. — La seconde limitation n'est pas contestée et soustrait à l'empire de l'art. 1337 toutes les matières commerciales. En effet, la règle subtile posée par cet article répugne à l'interprétation large et équitable qu'exige la simplicité des opérations commerciales. En harmonie avec un système de législation fondé presque exclusivement sur la preuve écrite, une pareille règle ne saurait recevoir son application là où la preuve testimoniale est reçue indéfiniment. — Bonnier, n. 790; Larombière, art. 1337, n. 22; Demolombe, t. 29, n. 710.

60. — Aussi est-il admis que les juges peuvent s'arrêter à de simples présomptions pour reconnaître l'existence d'une créance commerciale. — Cass., 29 déc. 1835, Fonade, [S. 36.1.751, P. chr.]

61. — Notons enfin que l'art. 1337 était inapplicable aux actes qu'énumérait l'édit d'avr. 1667, comme propres à prouver la domanialité des biens de la couronne. — Cass., 12 nov. 1838, commune de Provenchères, [S. 38.1.983, P. 38.2.450]

62. — Le champ d'application de l'art. 1337 ainsi déterminé, examinons les effets que l'acte récognitif est susceptible de produire.



Section III.

Effets de l'acte récognitif

63. — L'acte récognitif, nous dit l'art. 1337, ne dispense pas de représenter le titre primordial.

64. — Il n'en est autrement qu'autant : 1° que la teneur de ce dernier y est spécialement et exactement relatée (art. 1337, 1er alin. *in fine* et 2e alin.).

65. — ... 2° Ou que le créancier peut invoquer plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une aurait trente ans de date (art. 1337, 3e alinéa).

66. — A cela se bornent les indications fournies par le législateur sur les effets des actes récognitifs. On peut regretter ce laconisme; on peut regretter surtout que les rédacteurs du Code, au lieu d'exprimer d'une façon positive ce qu'il est permis de faire produire à de pareils actes, se soient contentés d'énoncer, sous une forme négative, ce qu'il n'est pas possible d'en tirer. Quoi qu'il en soit, puisque la loi est ainsi faite, il faut successivement examiner l'étendue du principe qu'elle pose et des deux exceptions qu'elle y apporte.

§ 1. *Principe.*

67. — Le principe se ramène à cette idée que les actes récognitifs supposant en général l'existence de conventions antérieures, celui qui les a souscrits est présumé avoir voulu, non point contracter une obligation nouvelle, mais seulement reconnaître son obligation première.

68. — C'est ce qu'exprimait déjà, dans son rapport au Tribunat, le tribun Jaubert lorsqu'il disait : « les actes récognitifs n'ont point été faits dans l'intention de contracter, leur objet n'étant que de rappeler une obligation préexistante. » — Jaubert, rapport au Tribunat, n. 23. — Locré, t. 6, p. 230.

69. — Il résulte de là que, en thèse générale, le titre primordial forme, aux yeux de la loi, le seul point de départ, la seule preuve des obligations dont l'exécution est réclamée, et qu'il n'y peut être suppléé par un simple acte de reconnaissance.

70. — ... Et peu importe le nombre ou l'ancienneté des actes récognitifs : cela ne change rien au titre primordial aux dispositions duquel il faut toujours revenir lorsqu'il est représenté. — Pothier, n. 778; Toullier, t. 8, n. 488; Duranton, t. 13, n. 261.

71. — Il en résulte encore que l'acte récognitif doit, comme une copie, être censé reproduire le titre primordial, et que les différences, s'il y en a, doivent être présumées provenir d'une erreur.

72. — Mais pourquoi ne pas admettre, dans tous les cas, les actes récognitifs, comme les copies régulières, à remplacer le titre original, lorsqu'il est perdu? La reconnaissance ne doit-elle pas raisonnablement faire foi d'une obligation préexistante, tant que le contraire n'apparait point? — Bonnier, n. 784; Demolombe, t. 29, n. 704; Laurent, n. 393.

73. — Un éminent jurisconsulte a entrepris de justifier le législateur : « Dans la crainte apparemment, dit Demante, qu'une simple reconnaissance, sans explication des causes qui ont produit la dette, ne fût surprise à l'ignorance ou arrachée à la faiblesse, peut-être aussi parce que l'absence du titre primordial permet de supposer que la dette reconnue a été éteinte, sans qu'on ait songé à faire supprimer toutes les reconnaissances, la loi ne veut pas que l'acte récognitif dispense de rapporter le titre primordial. » — Demante, t. 5, n. 307.

74. — Nous pensons que l'on a répondu victorieusement à cette tentative de justification, en disant que le premier des motifs donné tendrait uniquement à faire relater dans l'acte récognitif, la substance de l'obligation constatée par le titre primitif, ainsi que la loi l'exige pour les actes confirmatifs (art. 1338), mais nullement à faire reproduire ce titre en entier. — Bonnier, n. 784; Demolombe, t. 29, n. 706.

75. — Quant à la supposition que l'on aurait négligé de retirer les reconnaissances après la libération du débiteur, elle paraît bien gratuite; car cette libération étant nécessairement plus récente que la constitution de la dette, la perte du titre primordial est beaucoup plus probable que celle du titre constatant la libération. — Bonnier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

76. — En somme, dit M. Bonnier, nous aurions compris qu'on eût exigé certaines conditions pour que l'acte récognitif pût remplacer le titre primordial, et, en ce sens, le système de la confirmation, tel que l'enseignait Dumoulin, pouvait se concevoir. Mais c'est aller trop loin que d'exiger la représentation, ou, si on ne peut l'obtenir, la reproduction du titre primordial. Néanmoins, la loi est positive : le simple acte récognitif, dans le système du Code, n'a plus d'utilité que pour interrompre la prescription (art. 2263). — Bonnier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

77. — C'est à ce dernier point de vue que s'est placé M. Colmet de Santerre, pour justifier notre règle. « Pothier, dit-il, en indiquant l'utilité que peut avoir le titre récognitif qui ne remplace pas le titre primordial, peut faire apercevoir la raison de sa doctrine. Ces reconnaissances, d'après lui, servent à interrompre la prescription. Or, si telle est, dans la pensée des parties, leur unique destination, on peut comprendre qu'il serait dangereux de les admettre comme preuve de l'existence des obligations. Le débiteur a reconnu la dette pour interrompre la prescription et éviter les poursuites (art. 2248); quand il a plus tard acquitté son obligation, il n'a pas songé à retirer des mains du créancier la reconnaissance qu'il avait faite; peut-être ne peut-on lui reprocher, de ce chef, aucune négligence si la reconnaissance a été faite par son auteur et s'il en ignorait l'existence; il s'est contenté de détruire le titre primitif, le billet, et il serait exposé à payer une seconde fois si l'acte, qui n'avait été, dans la pensée des parties, destiné qu'à interrompre la prescription, pouvait être présenté comme preuve de l'obligation. » — Colmet de Santerre, n. 307 *bis*-I.

78. — M. Demolombe paraît être d'accord avec cet auteur sur ce point. Il n'y a, en effet, dit-il, qu'une seule manière d'expliquer cette règle de l'art. 1337, c'est de dire que le législateur n'a vu, dans l'acte récognitif, qu'un moyen employé par les parties pour interrompre la prescription. Telle est aussi l'explication qu'en fournit M. Larombière. — Pothier, n. 778; Larombière, t. 5, art. 1337, n. 17; Demolombe, *loc. cit.*

79. — ... Et il faut reconnaître que le Code lui-même paraît consacrer cette manière de voir, puisque, dans deux articles spéciaux, il attribue expressément à l'acte récognitif l'effet d'interrompre la prescription.

80. — Ainsi, l'art. 695 porte : « Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par prescription, ne peut être remplacé que par un titre récognitif de servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi. » Rédaction quelque peu équivoque, qui pourrait laisser croire qu'à l'égard des servitudes continues et apparentes, il serait loisible de remplacer l'acte primordial autrement que par un acte récognitif émané du propriétaire du fonds servant, mais qui n'est au fond, comme nous le verrons *infrà*, v° *Servitude*, que le résultat d'une confusion entre le titre constitutif de la servitude et l'acte instrumentaire destiné à établir l'existence de ce titre. — Duranton, t. 5, n. 565; Demolombe, t. 12, n. 754; Aubry et Rau, t. 3, p. 75, § 250, note 18.

81. — L'art. 2263, de son côté, dispose que le débiteur d'une rente peut être contraint, après vingt-huit ans de la date du dernier titre, de fournir à ses frais un titre nouveau à son créancier; disposition qui se comprend parfaitement, puisqu'après l'expiration de trente années, le débi-rentier pourrait prétendre que son créancier est resté inactif pendant ce délai, et que ce dernier, dénanti des quittances des intérêts qui seules lui permettraient de prouver le paiement régulier des arrérages, serait en quelque sorte à la merci de son débiteur.

82. — Il résulte donc bien de ces deux dispositions, que l'un des effets directs de l'acte récognitif est d'interrompre la prescription. Mais il ne faut pas oublier que cet effet n'était pas le seul qu'il produisît autrefois; il avait un autre caractère, celui d'être encore *probatorius* et, à ce titre, il différait de la simple reconnaissance interruptive de prescription. — Teste, n. 1; Troplong, t. 2, n. 614; Demolombe, t. 19, n. 706.

83. — Aussi faute de pouvoir, en présence des termes actuels de la loi, reconnaître à l'acte récognitif une force probante que logiquement il aurait dû conserver, a-t-on cherché à le rapprocher autant que possible de l'acte récognitif tel qu'on le concevait dans l'ancien droit.

84. — C'est ainsi, notamment, que pour concilier l'art. 1337 avec les véritables principes, on a essayé de distinguer entre les personnes auxquelles l'acte récognitif est opposé. Delvincourt (t. 2, p. 621, note 2) décide que la reconnaissance, de quelque manière qu'elle soit rédigée, fait foi contre celui de qui elle émane, ainsi que contre ses héritiers, parce que c'est là réellement un aveu par écrit, mais qu'elle ne fait pleine foi à l'égard

des tiers que lorsqu'elle réunit les conditions exigées par l'art. 1337. — M. Duranton (t. 13, n. 263) admet cette opinion, en ce qui touche les effets de la reconnaissance vis-à-vis de celui de qui elle émane et de ses héritiers; à leur égard, peu importe de quelle manière la reconnaissance a été rédigée, qu'elle soit ou non ancienne, etc., pourvu qu'elle soit claire et certaine. Mais les cohéritiers du reconnaissant, ses codébiteurs solidaires et ses cofidéjusseurs ne sauraient être liés par l'acte récognitif qu'autant qu'ils y seraient intervenus, lors même que la teneur du *titre primordial y serait spécialement relatée*, car une semblable reconnaissance est à leur égard *res inter alios acta*, en sorte qu'ils peuvent toujours, si on les poursuit, exiger la représentation du titre primordial, par lequel ils se sont obligés.

85. — La reconnaissance, ajoute M. Duranton (*loc. cit.*), prouverait la convention, *rem ipsam*, à l'égard des autres créanciers du débiteur, encore qu'elle eût moins de trente ans, et que la teneur du titre primordial n'y fût pas spécialement relatée; et, en conséquence, le créancier pourrait prendre inscription, si elle les y autorisait, renouveler celle qu'il avait déjà prise, et se présenter dans toutes les distributions de deniers. » Cette dernière partie de l'opinion de M. Duranton, contraire à celle de Delvincourt, est sans doute fort rationnelle, mais si on l'admet, que devient la dernière partie de l'art. 1337?

86. — Pour nous, nous ne ferons pas de distinction dans l'interprétation d'un texte qui ne distingue pas et nous appliquerons la règle de l'art. 1337, quelles que soient les personnes entre qui la question pourrait se poser.

87. — C'est ainsi encore qu'on a cru pouvoir distinguer entre les actes récognitifs qui émanent du seul débiteur, et ceux qui sont passés entre le débiteur et le créancier. Mais comment justifier cette distinction? — Demolombe, t. 29, n. 720.

88. — *A fortiori*, ne saurions-nous admettre que pour qu'un acte récognitif pût produire l'effet, même restreint, que lui donne l'art. 1337, il faudrait qu'il eût été passé conventionnellement. Ce serait, en effet, exagérer la portée d'un article qui doit être, au contraire, interprété restrictivement, ainsi que nous l'avons dit.

89. — Sans doute, on ne peut méconnaître qu'en pratique les actes récognitifs sont généralement consentis d'un commun accord entre le débiteur et le créancier, et il est même probable que c'est la seule hypothèse que le législateur ait eu en vue. Mais peut-on dire que cet accord soit de l'essence de l'acte récognitif, alors que reconnaître une dette n'est pas le fait de contracter, mais de déclarer seulement l'existence d'une obligation préexistante? — Demolombe, *loc. cit.*, n. 720.

90. — Aussi, comprendrions-nous tout au plus qu'on laissât au juge, en vertu de son pouvoir d'appréciation, le droit d'accorder plus de créance à la reconnaissance synallagmatique qu'à la reconnaissance unilatérale.

91. — Cependant la jurisprudence est hésitante. Ainsi, il a été décidé que le contrat par lequel l'acquéreur est chargé de payer une rente, au lieu et place du vendeur, n'opère pas reconnaissance de la rente, quand le crédi-rentier n'y est point intervenu; qu'en conséquence, celui-ci n'en est pas moins tenu de représenter le titre primordial. — Paris, 2 déc. 1836, Cie du Cotentin, [S. 37.2.32, P. 37.1.276]

92. — ... Et, plus spécialement, que l'acte de reconnaissance d'une servitude discontinue et non apparente, émané du propriétaire du fonds servant, mais auquel n'a pas été partie le propriétaire du fonds dominant, n'aurait pas, à l'égard de ce dernier, l'effet d'un titre récognitif de la servitude. — Cass., 16 déc. 1863, Peynaud, [S. 64.1.125, P. 64.643, D. 64.1.215] — *Contrà*, Demolombe, t. 12, n. 757 *bis;* Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 695, n. 5.

93. — Mais, d'autre part, il a été jugé que la reconnaissance de la servitude, émanée du vendeur propriétaire du fonds servant, peut être invoquée contre l'acquéreur comme remplaçant le titre primordial. — Rennes, 28 déc. 1850, Roumain de la Rallay, P. 51.2.565] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 695.

94. — Nous verrons lorsque nous étudierons les servitudes s'il n'y a pas lieu de faire une distinction à cet égard entre l'hypothèse de l'art. 695, et celle de l'art. 1337. — V. *infrà*, v° *Servitude*.

95. — En tous cas, si on ne peut attacher à l'acte récognitif un effet probatoire complet, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse être invoqué comme commencement de preuve par écrit, permettant d'établir, par témoins et par présomptions, la preuve de l'existence de l'obligation antérieurement contractée. — Larombière, t. 5, art. 1337, n. 17; Demolombe, t. 29, n. 707; Laurent, n. 392.

96. — En réalité, cette preuve se confondra, dit M. Laurent, avec celle de la *possession* que le troisième alinéa de l'art. 1337 exige, c'est-à-dire que les témoins constateront l'existence de l'obligation en déposant, par exemple, que la rente a été servie régulièrement. La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens. — Angers, 19 janv. 1843, Desson de Saint-Aignan, [S. 43.2.340, P. 43.1.345] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 760 *bis*, p. 288; Laurent, *loc. cit.*

§ 2. *Exceptions.*

97. — La règle qui est édictée par l'art. 1337, comporte, avons-nous dit, deux exceptions : la première a lieu lorsque la teneur du titre primordial est *spécialement* et *exactement* relatée dans l'acte récognitif; la seconde, lorsqu'il y a plusieurs reconnaissances conformes soutenues de la possession.

1° *Cas où l'acte récognitif relate la teneur du titre primordial.*

98. — Pour que l'acte récognitif puisse dispenser de reproduire le titre primordial, il faut en premier lieu, disons-nous, que la teneur du titre primordial y soit *spécialement relatée*. — Lyon, 8 déc. 1838, Tardy, [S. 39. 2.538, P. 39.2.272]

99. — La raison de cette exception est fort logique. En relatant, dans l'acte récognitif, la teneur de l'acte primordial, les parties, peut-on dire, ont témoigné de la volonté de faire de cet acte, non pas seulement un moyen d'interrompre la prescription, mais un nouveau moyen de preuve. C'est l'ancienne confirmation *in formâ specificâ... ex certâ scientiâ*. — Demolombe, t. 29, n. 711.

100. — Mais que faut-il entendre par teneur spécialement relatée? Est-ce la copie littérale et complète du titre même, comme le décidaient les anciens casuistes et Dumoulin, *ad longum tenor... enarrato toto tenore*, et comme sembleraient l'indiquer les expressions employées dans l'art. 1337, comparées à celles dont se sert l'art. 1338 qui n'exige, pour les actes confirmatifs, que *la substance* de l'obligation première?

101. — MM. Aubry et Rau sont partisans de l'affirmative, et font remarquer que le mot *spécialement* semble avoir été ajouté dans l'intention d'exiger que l'acte récognitif reproduise les dispositions mêmes du titre primordial. Mais l'opinion contraire est soutenue par M. Laurent qui ne voit là qu'une conjecture d'autant plus difficile à admettre, qu'elle ajoute une condition à la loi. Il est donc plus simple, dit-il, de supposer que ce terme rend l'idée exprimée par les mots latins employés par Pothier : *in formâ speciali*. — Aubry et Rau, p. 288, § 760 *bis*, note 11; Laurent, t. 19, n. 389; Demolombe, t. 29, n. 711.

102. — Cette opinion est également soutenue par Toullier (t. 8, n. 484), qui observe que « relater la teneur d'un titre, ce n'est pas le copier, » et qu'il suffit, dès lors, d'en rapporter les principales clauses. — Rolland de Villargues, v° *Titre nouvel*, n. 30. — V. toutefois, Teste, *loc. cit.*, n. 5 et 6.

103. — Enfin, la doctrine et la jurisprudence semblent l'avoir définitivement consacrée. — Bonnier, t. 2, n. 785; Larombière, t. 6, art. 1337, n. 5.

104. — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un arrêté du conseil de préfecture, dans lequel est établie l'existence d'un ancien titre portant concession de droits sur une forêt domaniale, et dans lequel se trouvent rappelées les dispositions de cet acte, peut, bien qu'il n'en soit pas la copie textuelle, être considéré comme un acte récognitif émané du gouvernement, qui dispense le concessionnaire de la représentation du titre primordial, pour la justification de ses droits. — Cass., 11 juin 1833, Kobi, [S. 33.1.763, P. chr.] — *Sic*, Teste, n. 6.

105. — ... Et la Cour suprême a elle-même jugé « qu'on ne saurait induire des dispositions de l'art. 1337, que la transcription littérale du titre primordial soit une condition essentielle de la validité du titre récognitif; qu'il suffit que la convention originaire s'y trouve relatée dans ses clauses principales. — Cass., 15 avr. 1867, de Montailleur, [S. 67.1.240, P. 67.621, D. 67.1.296]

106. — Cette opinion nous paraît fondée et nous n'hésitons pas à répudier toute solution qui tendrait à exiger, dans l'acte récognitif, la reproduction intégrale de l'acte primitif. Notre sen-



timent, à cet égard, se base sur un triple motif : 1° Dumoulin, loin de se montrer aussi rigoureux que parait le croire la doctrine contraire, pour la confirmation *in formâ speciali*, se contentait, au contraire, *ut contineret et specificeret saltem substantiam actus;* 2° les actes récognitifs ne sont point des copies, puisque le législateur leur enlève toute force probante par eux-mêmes; 3° enfin, l'opinion généralement admise peut s'appuyer utilement sur les travaux préparatoires, puisque le rapporteur au Tribunat disait lui-même qu'il ne fallait pas demander aux actes récognitifs de retracer entièrement et identiquement tout ce qui était contenu dans un acte préexistant, mais seulement de rappeler cet acte.

107. — Reste donc à déterminer dans quelle mesure l'acte récognitif doit rappeler l'acte préexistant. Pour certains auteurs, il suffit qu'il en mentionne la substance. — Toullier, t. 10, n. 334; Bonnier, n. 785.

108. — Pour la plupart, c'est une question de fait qui est laissée à l'appréciation des tribunaux : « La teneur est quelque chose de plus sérieux que la substance; mais c'est quelque chose de moins que la copie littérale et complète. Il appartient aux tribunaux d'apprécier, en fait, si le vœu de la loi est suffisamment rempli. » — Taulier, t. 4, p. 501 ; Demolombe, n. 712; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *bis*, p. 288, note 10; Laurent, t. 19, n. 389; Larombière, *loc. cit.*

109. — La jurisprudence est en ce sens. Aussi a-t-il été jugé que la production d'une quittance qui énonce les conditions de l'obligation en exécution de laquelle elle avait été délivrée, dispense de la représentation du titre primordial. Spécialement, la fabrique qui a concédé un banc dans une église, à la condition qu'en cas de mutation il lui serait payé une nouvelle somme égale à celle versée lors de la première concession, ne peut, lorsque la mutation se réalise et qu'on lui offre le paiement de la somme convenue, ordonner l'enlèvement du banc, sous le prétexte que celui qui en réclame la jouissance ne produit pas le titre primordial de la concession, s'il représente une quittance relatant les conditions énoncées dans ce titre, par cette raison, dit l'arrêt, « que cette quittance est suffisamment explicative pour révéler les principales conditions de la concession précitée. » — Nancy, 2 févr. 1850, Saladin, [P. 50.2.432]

110. — Il a été décidé également, que lorsqu'un acte relate formellement les termes du titre primordial d'une rente, qu a servi de base à des condamnations judiciaires et a été suivi d'exécution volontaire, sa production suffit pour dispenser celui qui réclame la rente de représenter le titre primordial. — Metz, 26 mai 1835, Hensienne, [P. 39.1.20]; — 10 févr. 1836, [*Ibid.*]

111. — ... Et plus généralement, que c'est au juge du fait à apprécier souverainement si la convention constitutive du droit se trouve relatée dans ses clauses essentielles. — Cass., 15 avr. 1867, précité. — On voit donc, remarque judicieusement M. Bonnier, que l'application de l'art. 1337 est peu gênante dans la pratique. De plus, les tribunaux peuvent toujours décider en fait, comme l'a fait la cour de Pau, par un arrêt du 14 août 1828, maintenu en cassation le 29 janv. 1829, que l'acte intitulé récognitif avait moins pour but de reconnaître que de remplacer le premier titre. — V. Metz, 26 mai 1835, précité; — 10 févr. 1836, précité; — Nancy, 2 févr. 1850, précité. — *Sic*, Bonnier, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 46 et s.

112. — Mais il ne suffirait pas que le *titre* fût seulement relaté. — Rolland de Villargues, v° *Titre nouvel*, n. 31.

113. — En tout cas, en décidant que l'acte récognitif d'une convention dispense de produire le titre primordial, par ce motif que le rapprochement qui en est fait avec la convention originaire démontre que la teneur de celle-ci y était spécialement relatée, un arrêt ne fait qu'apprécier les faits et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. belge, 2 mai 1835, Talboom, [P. chr.]

114. — Il ne suffit pas, d'ailleurs, que la teneur du titre y soit *spécialement* relatée. Il faut, en outre, que cette relation soit *exacte*.

115. — Rien de plus logique encore que cette seconde restriction. Puisque l'acte récognitif n'est, aux yeux de la loi, qu'une reconnaissance de l'obligation première, on ne comprendrait pas que cette reconnaissance fût plus étendue que le titre primordial, et qu'elle contint des engagements qui ne figureraient pas dans la première. Il n'en pourrait être autrement qu'autant qu'il apparaîtrait clairement que les parties ont entendu aller réellement au delà, c'est-à-dire y ajouter; mais alors, ainsi que le fait remarquer avec raison M. Teste (v° *Actes récognitifs et confirm.*, n. 4), l'acte nouveau ne serait pas, à proprement parler, récognitif.

116. — De là, le second alinéa de l'art. 1337, aux termes duquel : « Ce que les actes récognitifs contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet. »

117. — On trouve une application de ce principe dans un arrêt qui a décidé que l'acte nouveau ne peut, par des qualifications nouvelles et contraires à celles qui ont fixé la nature du titre primordial, changer cette nature et, par exemple, transformer une rente féodale en vertu du titre primitif, en une rente purement foncière. — Cass., 12 janv. 1814, Jay, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Rente foncière*.

118. — Selon Pothier, toutefois (*Traité des oblig.*, n. 779), si plusieurs reconnaissances, remontant à plus de trente années, portaient uniformément une obligation *inférieure* à celle énoncée dans le titre primordial, le créancier, en représentant celui-ci, ne pourrait prétendre plus que n'indiquent les reconnaissances, parce qu'il y aurait prescription acquise en faveur du débiteur pour le surplus. — V. *infrà*, n. 121.

119. — Cette exception, admise par Pothier en faveur du débiteur seul, est critiquée par Toullier (t. 8, n. 489). D'après cet auteur, tout est et doit rester réciproque entre le créancier et le débiteur. Si le débiteur peut retrancher ce qui se trouve dans l'acte récognitif de différent ou de plus que dans le titre primordial, pourquoi le créancier ne pourrait-il pas aussi corriger ce qui s'y trouve de différent à son préjudice, ajouter ce qui s'y trouve de moins? Le Code paraît avoir laissé leur condition égale sur ce point; et l'on ne peut, sous prétexte de la faveur dûe à la libération, introduire une exception que n'ont point reproduite nos législateurs (C. civ., art. 1337), quoiqu'ils eussent sous les yeux le texte de Pothier. — V. aussi Delvincourt, t. 2, p. 622, note 4.

120. — A ces objections, il a été répondu : 1° que l'art. 1337, en disant, dans la seconde disposition : « Ce qu'ils (les actes récognitifs) contiennent de *plus* ou ce qui s'y trouve de *différent* n'a aucun effet, » et en n'ajoutant pas : ce qu'ils contiennent de plus *ou de moins*, a semblé, par cette omission, laisser de côté le cas du *moins*, soumis à la règle générale d'après laquelle il faut toujours en revenir au titre, s'il est représenté; 2° que les rédacteurs du Code qui ont dans cet article, comme en bien d'autres, suivi pas à pas la doctrine de Pothier, ne doivent pas facilement être présumés s'en être écartés, et que, dans le doute, leur obscure rédaction doit être expliquée dans le sens du texte où elle a été puisée; 3° qu'il ne faut pas s'étonner de cette différence de position entre le créancier et le débiteur, différence qui se justifie par ce double motif que la libération est plus favorable, et que l'on peut bien acquérir contre son titre la prescription libératoire, tandis qu'il n'en est point ainsi de la prescription acquisitive, à moins qu'il n'y ait eu interversion de titre (C. civ., art. 2238, 2240, 2241). Or, ici l'interversion du titre n'est pas certaine, le paiement fait par le débiteur et reçu par le créancier en sus de ce qui lui était dû pouvant être le résultat d'une erreur. — Duranton, t. 13, n. 262. — V. aussi Rolland de Villargues, v° *Titre nouvel*, n. 40 et s.

121. — Mais ces observations n'ont pas prévalu et c'est la doctrine adverse qui triomphe en doctrine. La raison en est apparente. Le titre récognitif n'est pas plus fait pour diminuer que pour augmenter l'obligation qui se trouve dans le titre primordial. Seulement, bien entendu, le débiteur qui, pendant trente ans, aurait payé une somme inférieure à celle qui avait été stipulée, se trouverait, par la prescription, libéré de la portion de la dette qui, dans le titre primordial, excèderait le chiffre porté dans le titre récognitif. La dette se trouverait alors diminuée, non point par l'effet du titre récognitif, mais par l'effet de la prescription. — V. *suprà*, n. 118.

122. — Aussi, a-t-on reproché, avec raison, à Pothier, d'exiger qu'il y ait, en pareil cas, *plusieurs reconnaissances conformes*. Il n'y aurait aucune reconnaissance, que la dette, amoindrie pendant 30 ans, ne s'en éteindrait pas moins par la prescription. — Bonnier, n. 788; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *bis*, p. 286; Larombière, art. 1337, n. 15 et 16; Colmet de Santerre, n. 307 *bis*-V; Demolombe, t. 29, n. 715 et 716; Laurent, t. 19, n. 387.

123. — Si nous admettons que lorsqu'il résulte du titre récognitif une obligation moindre que celle du titre primordial, le débiteur ne peut se prévaloir de cette différence, cela n'est vrai



qu'autant que le second titre ne renferme pas une stipulation expresse contraire.

124. — De même, la règle que le titre récognitif est sans effet à l'égard de ce qu'il contient de plus ou de moins que le titre primordial, ne s'applique pas au cas où le titre récognitif contient novation au titre primitif. — Toullier, t. 8, n. 488; Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 46 et s.

125. — L'art. 1337, 2e al., ne s'appliquerait pas davantage, si l'acte qualifié de primordial ne l'était pas en réalité; ainsi, une sentence rendue sur des questions de propriété ou de jouissance de terrain, entre un ancien seigneur et plusieurs communes agissant conjointement dans leur commun intérêt, n'a point, relativement au règlement des droits respectifs de ces mêmes communes sur lesdits terrains, les caractères d'un titre primordial dont les titres et actes postérieurs ne seraient que récognitifs, et à l'égard duquel ils ne pourraient faire preuve de ce qu'ils contiendraient de plus ou de ce qui s'y trouverait de différent. — Cass., 21 janv. 1852, comm. d'Eysus, [S. 53.1.39, P. 52.1.289, D. 52.1.276]

126. — Un arrêt a décidé que le 2e alinéa de l'art. 1337, C. civ., qui déclare sans effet les additions ou modifications stipulées dans un acte récognitif, ne s'applique qu'à celles qui touchent à l'essence de l'obligation primitive et ne s'applique pas aux conditions accessoires ou extrinsèques, telles que la solidarité. — Toulouse, 5 avr. 1838, Jourda, [S. 39.2.380]

127. — Cette solution a été approuvée par M. Bonnier qui admet que la stipulation de garanties accessoires ne doit pas être considérée comme une extension de l'obligation. D'après la doctrine de Dumoulin, dit-il, les actes récognitifs peuvent, sans changer de caractère, innover, *circà quædam extrinseca et accidentalia*, et notamment ajouter des garanties, *vim guarrentigiam*. — Bonnier, t. 2, n. 787.

128. — Mais nous croyons plus juridique de repousser ce système; d'une part, il conduit à aggraver l'obligation du débiteur ou à diminuer les droits du créancier, ce qui est contraire à la disposition de l'art. 1337, 2e al.; d'autre part, il aboutit d'autant mieux à l'arbitraire qu'il est difficile de distinguer les modifications extrinsèques et celles qui ont trait à la substance de l'obligation primitive. Quant aux termes employés par Dumoulin ils tendent seulement à prouver que l'acte récognitif n'est pas *dispositorius*, mais *probatorius*. — Larombière, t. 6, art. 1337, n. 12; Demolombe, t. 29, n. 718.

129. — Supposons maintenant que les deux conditions exigées par la loi se tiennent réunies, c'est-à-dire que l'acte récognitif reproduise expressément et spécialement la teneur de l'acte primordial. Quelle est la portée de la première exception introduite dans l'art. 1337?

130. — En principe, le créancier est dispensé de représenter le titre primitif, et cela que l'acte récognitif soit plus ou moins ancien, et qu'il soit ou non soutenu de la longue possession. — Duranton, t. 13, n. 260; Toullier, t. 8, n. 487.

131. — Mais, bien que le créancier soit dispensé de représenter le titre primordial, lorsque ce titre est relaté dans l'acte récognitif, le débiteur n'en conserve pas moins le droit de le produire lui-même et de s'en tenir à son contenu s'il en doit résulter pour lui une obligation moins onéreuse. — Rolland de Villargues, vo *Titre nouvel*, n. 27.

132. — Il n'en est ainsi, d'ailleurs, et le titre récognitif ne fait foi par lui-même qu'autant qu'il n'est pas établi que l'acte primordial existe encore. — Aubry et Rau, t. 8, p. 288, § 760 *bis*; Demolombe, t. 29, n. 713.

133. — Si donc l'existence du titre primordial est prouvée par l'aveu du créancier, ou de toute autre manière, le créancier est tenu de le produire sur la demande du débiteur. Il résulte, en effet, de la doctrine enseignée par Pothier, que l'acte récognitif, quoique fait *in formâ speciali*, ne dispense de la représentation de l'acte primordial que lorsque cet acte se trouve adiré. D'ailleurs, le créancier n'aurait, pour s'opposer à cette production, d'autre intérêt que celui de profiter des changements que l'acte récognitif pourrait contenir à son avantage; or, cet intérêt n'est pas légitime, puisqu'aux termes du second alinéa de l'art. 1337, les changements que contient l'acte récognitif doivent rester sans effet. C'est précisément à raison de cette disposition qui serait, la plupart du temps, privée de sanction, si le créancier pouvait se refuser à produire l'acte primordial, que l'on doit reconnaître au débiteur la faculté d'en exiger la représentation lorsqu'il est prouvé, d'une façon quelconque, qu'il existe encore. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 12; Demolombe, *loc. cit.*

134. — Enfin, dans l'application de l'exception comme dans l'application du principe, il n'y a aucune distinction à faire entre les personnes à qui l'acte est opposé. — Marcadé, t. 5, sur l'art. 1337. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, note, p. 831; Duranton, t. 13, n. 263. — V. *suprà*, n. 84 et s.

2° Pluralité de reconnaissances.

135. — Nous avons étudié jusqu'ici, avec les deux premiers alinéas de l'art. 1337, le cas où l'acte récognitif ne reproduisant pas la teneur de l'acte primordial, ce dernier doit être représenté, et ensuite le cas où la teneur de ce titre est relatée dans l'acte récognitif. Mais il pourrait arriver que les titres récognitifs ne continssent point une relation suffisante du titre primordial et que ce titre ne pût lui-même être représenté, sans qu'il y eût cependant de la faute du créancier. — Fallait-il, en pareil cas, rejeter *de plano* toute réclamation de sa part et affranchir le débiteur d'une obligation peut-être légitime? — Evidemment non. — Le Code contient sur ce point une disposition expresse, dans le 3e alinéa de l'art. 1337, qui renferme la seconde exception à la règle du 1er alinéa.

136. — « Néanmoins, dit cet article, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. »

137. — Les conditions imposées par l'art. 1337 à la dispense de représenter le titre primordial lorsque l'acte récognitif n'en relate point la teneur, portent donc — sur le nombre des reconnaissances produites, — sur leur conformité entre elles, — sur leur ancienneté, ou du moins sur l'ancienneté de l'une d'elles (30 ans), — enfin sur une possession conforme.

138. — Déjà, dans l'ancien droit, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, dont quelqu'une fût ancienne, ou même *une seule ancienne*, et soutenue de la possession, elles pouvaient équipoller au titre primordial, et dispenser le créancier de rapporter ce titre, surtout lorsqu'il était très ancien. — Pothier, *Traité des oblig.*, n. 777.

139. — ... Et il avait été jugé, d'après ces principes, qu'avant le Code civil une seule reconnaissance avait pu suffire pour établir une rente. — Cass., 24 vend. an XIII, Jacoux, [P. chr.] — V. relativement aux actes récognitifs antérieurs au Code civil, *suprà*, n. 27 et s.

140. — Le troisième paragraphe de l'art. 1337 consacre, comme on le voit, les mêmes dispositions : la seule modification qu'il y ait introduite consiste à exiger plusieurs reconnaissances conformes, alors même que l'une d'elles remonterait à plus de trente ans, tandis qu'auparavant une seule reconnaissance ancienne suffisait.

141. — En vertu de la règle écrite dans le dernier alinéa de l'art. 1337, on a décidé qu'il n'est pas nécessaire de représenter le titre primordial, lorsqu'on produit des reconnaissances plus que séculaires, et soutenues par une possession conforme. — Cass., 5 juill. 1837, Bon, [P. 40.1.266]

142. — Il n'y a rien a ajouter aux conditions de l'article; ainsi, bien que Pothier exigeât que le titre primordial fût *très ancien*, il n'y aurait pas aujourd'hui à tenir compte de cette exigence. — Bonnier, n. 786.

143. — Mais toutes les circonstances énumérées par l'art. 1337 doivent se trouver réunies; à défaut d'une seule, le principe reprend toute sa force, et le juge ne peut dispenser de demander la production du titre primordial. En effet, la représentation de ce titre est la règle; la dispense, l'exception : or, toute exception doit être rigoureusement renfermée dans les conditions qui lui sont imposées; si l'une de ces conditions vient à faire défaut, on doit revenir à la règle. — Teste, *loc. cit.*, n. 8.

144. — Ainsi, une seule reconnaissance, eût-elle trente ans, ne suffirait point au créancier, alors même que le titre serait perdu, et il ne pourrait plus que provoquer l'aveu ou le serment du débiteur, ou établir, dans les cas permis, la preuve par témoins de la perte du titre et de sa teneur. — Toullier, t. 8, n. 487; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 37.

145. — L'art. 1337 ne déroge pas, en effet, aux règles ordinaires en matière de preuve, et on ne voit pas pourquoi, à défaut des conditions requises par cette disposition, on ne pourrait pas recourir aux prescriptions du droit commun.

146. — Il a été jugé, par application de ces principes, que

lorsque le titre constitutif d'une rente n'est pas représenté, il peut y être suppléé par des actes dont on peut induire la reconnaissance de la rente. — Rennes, 13 juin 1840, propriétaire des forges de Jampont, [P. chr.]

147. — ... Qu'on peut demander le paiement d'une rente foncière, quoique le titre primordial ne soit pas représenté, si l'on y supplée par des reconnaissances des débiteurs. — Rennes, 7 janv. 1814, Aleno de Saint-Allouanc, [P. chr.]

148. — ... Qu'un juge peut, sans violer la loi, ordonner le paiement d'une dette avouée en justice, bien qu'on ne lui en exhibe ni le titre primitif, ni le titre récognitif. — Cass., 22 avr. 1828, Lafonta, [P. chr.]

149. — Il en est, à cet égard, de l'exécution volontaire comme de l'aveu. En tout cas, l'arrêt qui décide que l'exécution donnée à une sentence d'adjudication, dans laquelle se trouvent énoncés des droits d'usage et une reconnaissance de ladite servitude d'usage, dispense d'en représenter le titre primordial, ne contient qu'une simple appréciation des actes et des faits de la cause, et échappe, dès lors, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 mars 1836, Roy et Duval, [P. chr.]

150. — Le créancier pourrait aussi, conformément au droit commun, se fonder sur cette circonstance, qu'il n'aurait pu se procurer la preuve de son droit ou en aurait été dépouillé par force majeure. Les juges pourraient donc, suivant les circonstances, reconnaître l'existence d'une ancienne rente, encore bien que le créancier ne rapportât pas le titre primordial, s'il était prouvé, par exemple, que la maison du créancier eût été pillée et incendiée lors de nos troubles civils, et s'il existait d'ailleurs dans la cause des présomptions graves, précises et concordantes. — Poitiers, 17 févr. 1825, Durand, [P. chr.]

151. — Au surplus, lorsque les circonstances énumérées dans le paragraphe final de l'art. 1337 se trouvent réunies, le texte se contente de dire : le créancier *peut être dispensé* de représenter le titre primordial. Ces expressions indiquent donc clairement que le juge appelé à apprécier ces circonstances conserve toute sa liberté, et qu'il pourrait, s'il ne se trouvait pas suffisamment éclairé ni convaincu, exiger la production de ce titre. A cet égard, la loi s'en réfère à sa sagesse, et son appréciation est souveraine. — Teste, v° *Acte récognitif*, n. 7; Bonnier, n. 786; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *bis*, p. 289; Demolombe, n. 714; Laurent, n. 391.

Section IV.

Enregistrement et Timbre.

152. — L'acte récognitif n'a pas été nommément tarifé par la loi du 22 frim. an VII, ni par les lois postérieures. Lorsque le pacte primordial a été enregistré et qu'il est justifié de cet enregistrement, le droit proportionnel ne peut être perçu, car il est de principe qu'une même convention ne peut donner lieu à deux droits proportionnels; il n'est dû, par conséquent, qu'un simple droit fixe pour salaire de la formalité, et ce droit est actuellement de 3 fr., d'après les n. 6, 7 ou 51, § 1, art. 68, L. 22 frim. an VII, modifiés par l'art. 8, L. 18 mai 1850 et par la loi des 5-28 févr. 1872. Si le pacte primordial n'a pas été enregistré, ou, ce qui est équivalent, s'il n'est pas justifié de l'enregistrement, le droit proportionnel est exigible d'après la nature de la convention. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*.

153. — En droit fiscal, il est important, surtout depuis la loi du 28 févr. 1872 qui a assujetti les titres nouvels au droit gradué, de distinguer entre les actes *confirmatifs*, les actes *récognitifs* et les *titres nouvels;* nous étudierons quels sont les différents tarifs applicables à ces trois sortes d'actes, *infrà*, v^is^ *Confirmation*, *Prescription* et *Titre nouvel*.

Section V.

Droit international et législation comparée.

154. — *Belgique.* — En Belgique, notre art. 1337 n'a subi aucune modification.

155. — *Italie.* — Aux termes de l'art. 1340, du Code italien, qui correspond à notre art. 1337, l'acte récognitif ou titre nouveau fait foi contre le débiteur, les héritiers et ayants-cause, si ceux-ci, par la production du titre primitif, ne démontrent pas qu'il y a eu erreur ou excès dans l'acte récognitif. Entre plusieurs actes de reconnaissance, le plus récent prévaut.

ACTE RESPECTUEUX. — V. Mariage.

Législation.

C. civ., art. 152 à 158.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 3, 7, 11, 20, 26, 29, 33, 41, 49, 68, § 5, n. 51; — Avis Cons. d'Et., 11 therm. an XIII; — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget de l'exercice 1850*), art. 8; — L. 18-27 nov. et 10 déc. 1850 (*ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels et le retrait de leurs enfants déposés dans les hospices*), art. 4; — Décr. 24 mars 1866 (*relatif au mariage des condamnés transportés dans les colonies françaises*); — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — Décr. 28 juin 1877 (*relatif au mariage des Français résidant à la Nouvelle-Calédonie et dans les établissements français de l'Océanie*).

Bibliographie.

Accolas, *Manuel de droit civil*, t. 1, p. 129. — Allemand, *Traité du mariage*, t. 1, p. 221 et s. — Arntz, *Cours de droit civil français*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 5, § 463. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, p. 256. — Bernard, *Exposé rationnel des principes du Code civil*, t. 1, p. 76. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, t. 1, sur les art. 152 et s. — De La Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, t. 1, p. 251. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 1, p. 376. — De Boislisle, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, sur les art. 152 et s. — Braillard, *Le Code expliqué par lui-même*. — Brossard, *Synopsie du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient*. — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*, sur les art. 152 et s. — Chardon, *Traité de la puissance paternelle*, n. 244 et s. — — Charrier-Juignet, *Code pratique, ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure*, sur les art. 152 et s. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, art. 193, n. 5. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 42. — Coffinières, *Encyclopédie du droit*, v° *Acte respectueux*. — Crivelli, *Dictionnaire du Code civil*, v° *Acte respectueux*. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Actes respectueux*. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, sur les art. 152 et s. — Deleurie, *Corps de droit civil français*. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 292 à 294. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, t. 1, n. 212 et s. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 3, n. 34 à 94. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 152. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 2, n. 79 à 117; t. 3, n. 308. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Actes respectueux*. — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les principales dispositions du Code civil*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur les art. 152 à 158. — Glasson, *Eléments de droit français*, t. 1, p. 141. — Hutteau d'Origny, *De l'état civil*, p. 233 et s. — La Haye et Waldeck-Rousseau, *Le Code civil annoté*, sur les art. 152 et s. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, n. 323 à 343; — *Cours élémentaire de droit civil*, t. 1, p. 225. — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1, art. 152 à 158. — Massé, Vergé et Zachariæ, t. 1, § 127. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Actes respectueux;* — *Répertoire, eod. verb.* — Molineau, *Contraventions notariales*, v° *Actes respectueux*. — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit*. — Moullart, *Traité de droit français privé et public*, p. 257. — Mourlon et Demangeat, t. 1. — Pezzani, *Traité des empêchements au mariage*, art. 151 à 158. — Rieff, *Commentaire sur la loi des actes de l'état civil*, n. 215 à 219. — Riffé, *Traité de l'adoption*, p. 81. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile et dans l'ordre du Code Napoléon*, sur les art. 152 et s. — Rolland de Villargues, *Encyclopédie du notariat*, v° *Actes respectueux*. — Toullier, *Droit civil français*, t. 1, n. 540 à 551. — Valette, *Cours de Code civil;* — *Explication sommaire du Code civil*. — Valette sur Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, p. 391 à 400. — Vaquette et Marin, *Cours résumé de droit civil*, t. 1, p. 261. — Vaudoré, *Le*



droit civil des juges de paix, v° *Acte respectueux*. — Vazeille, *Traité du mariage*, t. 1, p. 174 et s. — Zachariæ, *Droit civil théorique français*, t. 2, § 463, *in fine*.

Les copies qui doivent être remises aux ascendants, lors de la notification d'un acte respectueux, devront-elles être revêtues de la signature du notaire en second ou des témoins qui assistent le notaire instrumentaire? J. du notar., 27 août 1845. — *La notification de l'acte respectueux doit avoir lieu selon les formes de l'art. 68, C. proc.*, Hennequin : J. du notar., 25 sept. 1858. — *Des actes respectueux :* J. des avoués, t. 43, p. 381. — *Des actes respectueux*, Favier de Coulomb : J. du notar., 3 juill. 1858. — *La copie de l'acte respectueux remise à l'ascendant dont on demande le conseil doit, à peine de nullité, mentionner le nom des deux notaires qui ont reçu l'acte et sont chargés de le notifier :* J. des not. et des av., année 1869, p. 672. — *Actes respectueux; renouvellement; délai*, Lefebvre : J. du notar., 6 nov. 1869. — *De la forme des actes respectueux*, Lefebvre : J. du notar., 20 sept. 1862, 23 et 26 déc. 1874, 27 janv. 1875. — *De la forme des actes respectueux*, Didio : Rev. notar. et enreg., t. 16, année 1875, p. 401 et s. — *Des actes respectueux*, Gouron-Boisvert : Rev. notar. et enreg., t. 6, p. 263, 590. — *Conseils aux notaires sur le mode de procéder en matière d'actes respectueux ; rôle et devoir du notaire en sa qualité de mandataire officiel et officieux; délais, formes et précautions à observer; nature de ce genre d'actes :* Rev. notar., n. 1087 et 1184.

Enregistrement et timbre. — Ed. Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, t. 1, n. 378. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque, v° *Acte respectueux*. — Defrénois, *Répertoire pratique des droits d'enregistrement et d'hypothèque*, n. 6329, 6369 et s. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 23. — Dictionnaire du notariat, v° *Acte respectueux*, n. 196 à 202. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Acte respectueux*, n. 2. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, n. 1477 à 1486. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte respectueux*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, t. 3, n. 1080. — Rolland et Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Acte respectueux*.

Index alphabétique.

Division.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — On appelle *acte respectueux*, l'acte notarié par lequel les futurs époux qui ont atteint la majorité fixée par le mariage, sont tenus de demander conseil à leurs ascendants avant de passer outre à sa célébration.

2. — La théorie des actes respectueux, qui n'est que la conséquence d'un compromis entre deux conceptions opposées de la puissance paternelle, celle de la législation romaine, qui maintenait perpétuellement les enfants sous la puissance du père de famille, et celle de la loi révolutionnaire du 20 sept. 1792, qui les en affranchissaient brusquement à 21 ans, paraît avoir été empruntée par les rédacteurs du Code civil à d'anciens édits ou ordonnances de nos rois, et notamment à l'édit de Henri II, de févr. 1556; à la déclaration de Louis XIII, du 26 nov. 1639; à l'arrêt de règlement du 26 nov. 1692, et à l'édit de Louis XIV, de nov. 1697.

3. — Sans entrer dans l'examen de ces textes, nous ferons remarquer, toutefois, qu'ils supposaient l'intervention de l'autorité judiciaire, et qu'ils qualifiaient d'un mot qui ne serait plus juridique aujourd'hui, le mot de *sommation*, l'acte dont ils organisaient la procédure (V. notamment l'arrêt de 1692). — V. *infrà*, n. 53 et 54.

CHAPITRE II.

DE L'OBLIGATION DE NOTIFIER DES ACTES RESPECTUEUX.

Section I.

Quelles personnes sont soumises à l'obligation de notifier les actes respectueux.

4. — Nous n'avons pas à légitimer l'obligation à laquelle la loi a soumis les enfants de solliciter, avant de contracter mariage, le conseil de leurs parents ou ascendants. On peut dire, cependant, qu'elle a sa source tout à la fois dans l'intérêt des enfants eux-mêmes et dans l'intérêt des parents. Cette observation, que justifie pleinement l'examen des travaux préparatoires, est de nature à jouer un rôle important dans la détermination des personnes par qui ou à qui doivent être faits les actes respectueux.

5. — Quelles sont d'abord les personnes qui sont soumises à la nécessité de signifier des actes respectueux? La mention s'en trouve énoncée dans les art. 151 et 158, C. civ., ainsi conçus : « Art. 151. Les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'art. 148 (c'est-à-dire vingt-cinq ans accomplis pour les fils, vingt et un ans accomplis pour les filles) sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls ou aïeules lorsque leur père ou leur mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. — Art. 158. Les dispositions contenues aux art. 148 et 149 et les dispositions des art. 151, 152, 153, 154, 155, relatives à l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère dans le cas prévu par ces articles sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus. »

6. — Comme on le voit, l'expression « les enfants de famille » de l'art. 151, n'exempte pas les enfants naturels de l'obligation de signifier des actes respectueux. Ces derniers, lorsqu'ils ont été légalement reconnus, sont tenus, comme les enfants légitimes, de demander conseil à leurs père et mère (Art. 158, C. civ.).

7. — Mais les enfants naturels qui ont atteint l'âge de vingt et un ans, et dont les père et mère sont morts ou ont disparu, peuvent se marier sans prendre conseil de leurs autres ascendants. En effet, l'art. 756, C. civ., implique qu'il n'existe aucun lien de parenté légale entre les enfants naturels et les ascendants ou autres parents de leurs père et mère. — Demolombe, t. 3, n. 88; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 397; Pezzani, n. 397; Vazeille, t. 1, n. 131; Laurent, t. 2, n. 341. — V. *infrà*, v[is] *Alliance*, *Enfant naturel*.

8. — D'autre part, la disposition de l'art. 158 ne saurait être étendue aux enfants adultérins et incestueux, alors même que leur filiation serait établie d'une façon quelconque, même par un jugement passé en forme de chose jugée. La loi, en effet, prohibe d'une façon formelle la reconnaissance de ces enfants (art. 335, C. civ.). Dès lors, au cas où, par suite d'une erreur, la reconnaissance de tels enfants se serait produite, elle ne pourrait avoir aucun effet ni pour les enfants, ni contre eux.— Cass., 28 juin 1815, Fauchère, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1837, M..., [S. 38.1.29, P. chr.] — V. Rivière, *Jurisp. de la Cour de cass.*, n. 87 et s.; Pezzani, *Empêch. au mariage*, n. 407 et s.

9. — L'obligation de signifier des actes respectueux est-elle applicable aux enfants adoptifs? Les art. 151 et s. sont muets à cet égard. Il faut en conclure que ces derniers sont dispensés de notifier à l'adoptant des actes respectueux. Cette décision est d'ailleurs conforme à l'art. 348, qui porte que l'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits. — Favard de Langlade, v° *Actes respectueux*, t. 1, p. 83; Odilon-Barrot, *Encycl. du droit*, v° *Adoption*, n. 79; Coffinières, *Ibid.*, v° *Acte respectueux*, n. 18; Demolombe, t. 3, n. 61; Duranton, t. 3, n. 308; Pezzani, n. 412; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 3; Biffé, *Tr. de l'adoption*, p. 81; Rieff, n. 218; Chardon, n. 267. — Mais la solution est différente lorsque les ascendants naturels de l'adopté sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté; il faut décider que, dans cette hypothèse, l'enfant adoptif n'est plus affranchi du devoir de solliciter le conseil de l'adoptant avant de contracter mariage. — V. sur cette double solution, *infrà*, v° *Adoption*.

10. — Il faut noter que les condamnés aux travaux forcés qui sont transportés aux colonies, et les condamnés dans les maisons centrales, qui demandent à y être transférés, sont dispensés des obligations imposées par les art. 151, 152 et 153 (Décr. du 24 mars 1866).

11. — Il en est de même des Français résidant à la Nouvelle-Calédonie, ou dans les établissements français de l'Océanie, et dont les ascendants ont leur domicile en Europe (Décr. 28 juin-13 sept. 1877).

12. — L'art. 151 conserve, d'ailleurs, toute sa force obligatoire, même à l'égard de l'enfant qui, après dissolution d'un premier mariage, voudrait convoler en secondes noces; bien qu'il ait été déjà engagé dans les liens d'un premier mariage, il est toujours tenu de témoigner à ses ascendants directs le même respect et la même déférence. — Demolombe, t. 3, n. 60.



13. — Quant à la veuve qui se propose de contracter un nouveau mariage, elle peut faire notifier les actes respectueux avant l'expiration de la période des dix mois de viduité. — Paris, 18 janv. 1873, princesse de la Moskowa, [S. 73.2.144, P. 73.598, D. 73.2.40] — V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 151, n. 3.

Section II.

A qui doivent être notifiés les actes respectueux.

14. — Les actes respectueux doivent être notifiés à tout ascendant qui, si l'enfant n'avait pas atteint la majorité fixée pour le mariage, serait appelé à y donner son consentement (art. 148-151). L'ordre hiérarchique établi par la loi pour la notification des actes respectueux est donc le même que celui qu'elle détermine pour la demande de consentement au mariage. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

15. — C'est ainsi que ces actes devront être notifiés, en premier lieu, au père et à la mère, et à chacun d'eux, s'ils sont vivants. La loi considère, en effet, avec raison, que, dans une matière dont le respect des parents forme la substance, le droit de la mère ne doit pas être subordonné à celui du père (art. 148 et 151, C. civ.). — Bruxelles, 5 mai 1808, [S. et P. chr.] — Caen, 12 déc. 1812, [S. et P. chr.] — Douai, 25 janv. 1815, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 3; Vazeille, t. 1, n. 134; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 127, p. 208, note 11; Demolombe, t. 3, n. 62; Allemand, *Du mariage*, t. 1, n. 220; Duranton, t. 2, n. 106; Aubry et Rau, t. 5, p. 84, § 463.

16. — C'est ainsi encore qu'en cas de mort du père ou de la mère, ou d'impossibilité de la part de l'un deux de manifester sa volonté, il suffira de notifier les actes respectueux à celui des deux qui survit ou qui est capable de donner son consentement (art. 151).

17. — C'est ainsi, enfin, que si tous les deux sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les actes respectueux doivent être notifiés à chacun des aïeuls ou aïeules, bisaïeuls ou bisaïeules de l'une et de l'autre ligne.

18. — Est-il besoin d'ajouter qu'au cas de désaccord entre les ascendants autres que les père et mère, l'enfant n'est pas tenu de faire signifier des actes respectueux aux ascendants non consentants et dont le consentement n'est pas nécessaire à la validité du mariage? Ainsi, il n'est pas nécessaire de faire notifier un acte respectueux à l'aïeul et à l'aïeule maternels, lorsque l'aïeul paternel étant mort, l'aïeule paternelle consent au mariage (art. 150, C. civ.). — Poitiers, 8 juill. 1830, Chappart, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 463, p. 84; Demolombe, t. 3, n. 62.

19. — ... Ou du moins il suffit toujours, dans ce cas, d'un acte respectueux notifié à ceux qui refusent, afin d'établir qu'ils ont été consultés et de prouver qu'il y a eu dissentiment. — Demolombe, t. 3, n. 62.

20. — L'art. 155 contient une disposition spéciale au cas d'absence. Il porte : « En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être laissé l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage sur représentation du jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, de celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a pas encore eu de jugement, d'un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte doit contenir la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix » (C. civ., art. 155).

21. — En prenant cet article à la lettre, on serait amené à admettre que, dans l'hypothèse qu'il prévoit, l'enfant sera complètement dispensé de faire notifier des actes respectueux, quand même il existerait d'autres ascendants. Cette conclusion, fondée sur une rédaction ambigüe, serait excessive, puisque l'art. 155 ainsi interprété se trouverait en contradiction formelle avec les termes précis de l'art. 151.

22. — Aussi considère-t-on généralement l'absence des père et mère comme un des cas dans lesquels ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté. En conséquence, au cas d'absence de l'ascendant le plus proche, l'enfant qui veut être admis à contracter mariage doit notifier préalablement l'acte respectueux à l'ascendant qui remplace, dans l'ordre hiérarchique, l'ascendant absent. — Duranton, t. 2, n. 112; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 379, note *a*; Coffinières, *Encyl. du dr.*, n. 22; Demolombe, t. 3, n. 63; Marcadé, art. 155-1°.

23. — Remarquons, au surplus, que le consentement des ascendants supérieurs ou les notifications à eux faites, conformément à l'art. 151, ne suffiraient point pour autoriser l'officier de l'état civil à célébrer le mariage, et que, l'art. 155 contenant une disposition générale et absolue, l'absence de l'ascendant plus proche doit toujours être constatée.

24. — L'énonciation des moyens indiqués à cet effet par l'art. 155 n'est pas limitative, et l'acte de notoriété qui y est indiqué pourrait être remplacé par une demande en rectification des actes de l'état civil d'où pourrait résulter la preuve du décès de l'ascendant. — Lett. min., 6 juill. 1818.

25. — Dans certains cas, il suffira même d'une déclaration assermentée des futurs époux et des quatre témoins de l'acte de mariage. C'est ce qui se produira lorsque le lieu du décès ou du dernier domicile leur sera inconnu. Il en sera fait alors mention dans l'acte de célébration. — Avis du Cons. d'Etat, 4 therm. an XIII. — V. Pezzani, n. 374; Marcadé, art. 155, n. 2. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 502 et *infrà*, v° *Mariage*.

26. — Quant à l'acte de notoriété dont parle l'art. 155, signalons cette particularité, qu'à la différence de celui qui est prescrit par l'art. 72, il n'a pas besoin d'être homologué par le Tribunal. — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 34 et s.

27. — Mais laissons de côté le cas d'absence, et supposons, au contraire, que le lieu de la résidence de l'ascendant soit connu.

28. — Sauf ce que nous avons dit, *suprà*, n. 10 et s., au sujet des transportés ou des Français résidant dans les établissements de l'Océanie, il faut tenir pour certain que l'enfant n'est jamais dispensé d'adresser à l'ascendant des actes respectueux, quel que soit son éloignement, et quel que soit le retard qu'en doive éprouver le mariage.

29. — Nous ne parlons pas, toutefois, du cas où cet ascendant serait frappé d'interdiction légale. En pareille hypothèse, en effet, et à supposer qu'il n'y en eût pas d'autre dont le consentement fût requis, on enseigne avec raison que l'enfant n'a pas à s'adresser à son curateur, et qu'il lui suffit, pour pouvoir passer outre à la célébration du mariage, de représenter à l'officier de l'Etat civil, une expédition de l'arrêt de condamnation. — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 151, n. 7 et 8; Duranton, t. 2, n. 84; Hutteau-d'Origny, p. 236.

30. — Il est bien évident, au surplus, qu'il ne faut entendre par ascendants que les parents dont l'enfant est naturellement issu. La loi, en effet, n'assujettit en aucune façon l'enfant majeur de vingt et un ans à l'autorité de ses beaux-parents. — Coffinières, n. 20; Demolombe, t. 3, n. 65.

31. — L'enfant légitime n'est donc pas tenu de demander conseil, ni conséquemment de signifier des actes respectueux au mari de sa mère qui a contracté un nouveau mariage.

32. — *A fortiori*, faut-il en dire autant de l'enfant naturel reconnu par sa mère par rapport au mari de celle-ci. — Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 158, n. 2; Pezzani, n. 302.

33. — Mais supposons qu'il n'y ait aucun ascendant, ou que tous ceux qui existent soient dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Alors disparaît toute obligation de notifier des actes respectueux. L'art. 158 n'assujettit, en effet, les enfants à obtenir le consentement ou le conseil de leur famille que jusqu'à vingt et un ans. Passé cet âge, ils peuvent donc se marier librement.

34. — Il faut ajouter que toutes ces règles sont limitatives. Le futur époux qui serait soumis à l'autorité d'un conseil judiciaire ne serait pas tenu, par conséquent, de lui notifier des actes respectueux. L'assistance du conseil judiciaire n'est, d'ailleurs, exigée que pour les cas énoncés limitativement dans l'art. 513, C. civ.

Section III.

Nombre des actes respectueux. — Règle à observer pour leur renouvellement.

35. — Depuis vingt-cinq ans jusqu'à trente ans accomplis pour les fils, et depuis vingt et un ans jusqu'à vingt-cinq ans accomplis pour les filles, prescrit l'art. 152, C. civ., le premier acte respectueux non suivi du consentement au mariage devra être renouvelé deux autres fois de mois en mois, et le mariage ne pourra être célébré qu'un mois après le troisième acte.

36. — Et l'art. 153 ajoute : Après l'âge de trente ans, il pourra être, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre un mois après à la célébration du mariage.



37. — Bien que l'art. 153 n'établisse pas de distinction entre les fils et les filles, cependant il résulte clairement des termes de l'article précédent, que l'obligation de renouveler l'acte respectueux deux fois après vingt-cinq ans jusqu'à trente, regarde les fils et non les filles (C. civ., art. 152).

38. — C'est ainsi qu'il a été décidé que la fille âgée de plus de vingt-cinq ans peut se marier après un seul acte respectueux. — Bordeaux, 22 mai 1806, Barcot, [S. et P. chr.] — Besançon, 24 mai 1808, Crouzeille, [S. et P. chr.] — Bourges, 2 janv. 1810, Chariot, [S. et P. chr.] — Paris, 19 sept. 1815, Vengny, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vazeille, t. 1, n. 135; Rieff, *Actes de l'État de civil*, n. 215; Delvincourt, t. 1, p. 56; Coin-Delisle et Roger, *Actes de l'état civil*, p. 57; Coffinières, *Encycl. du dr.*, v° *Acte respectueux*, n. 12; Toullier, t. 1, n. 548; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 378; Duranton, t. 2, n. 108; Merlin, *Quest.*, v° *Actes respect.*, § 2, quest. 3; Favard de Langlade, *eod. verb.*, n. 5; Chardon, n. 245; Marcadé, sur l'art. 152, n. 1; Pezzani, n. 324; Demolombe, t. 3, n. 66; Zachariæ, t. 2, § 463, texte et note 6; Aubry et Rau, t. 5, p. 88, § 463; Laurent, t. 2, n. 327. — V. aussi Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 153, n. 1.

39. — De la disposition de l'art. 153, il résulte d'abord, que si, à la suite du premier acte respectueux, l'ascendant ou les ascendants près desquels cette démarche est faite donnent leur consentement, on peut immédiatement célébrer le mariage (arg. *à contrario* de l'art. 151).

40. — On étend généralement, et avec raison croyons-nous, cette solution au cas où le consentement n'aurait été donné qu'après un premier refus et alors même que les formalités exigées et les délais prescrits ne se trouveraient pas encore accomplis. — Aubry et Rau, t. 5, p. 90, § 463; Demolombe, t. 3, n. 62. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 152, n. 3 et 4.

41. — Il faudrait en dire autant s'il y avait dissentiment entre les ascendants et que la voix prépondérante fût en faveur du mariage. — Demolombe, *loc. cit.*

42. — De telle sorte que le mariage qui pourrait être célébré après l'assentiment du père, et alors qu'un seul acte respectueux aurait été notifié à la mère, ne pourrait l'être, au contraire, qu'après le renouvellement régulier de ces actes au père, si celui-ci se refusant à y consentir, c'était la mère qui y donnât son consentement. — Vazeille, t. 1, n. 134; Hutteau d'Origny, p. 234 Pezzani, n. 326 et 327; Demolombe, *loc. cit.*

43. — Mais en dehors de ces cas, les prescriptions de l'art. 152, relatives au nombre des actes respectueux et aux délais dans lesquels ils doivent intervenir, sont de rigueur.

44. — ... Et cela sous peine de la nullité des deuxième et troisième actes respectueux.

45. — Cette solution s'explique dans l'hypothèse où ces actes seraient faits avant l'expiration du deuxième ou du troisième mois. — Aubry et Rau, t. 5, p. 89, § 469.

46. — Mais faudrait-il encore en dire autant s'ils n'étaient intervenus, à l'inverse, qu'après ce terme?

47. — La négative est généralement adoptée. On admet, en d'autres termes, que si le délai d'un mois est le minimum de l'intervalle qui doit séparer les actes respectueux les uns des autres, il ne doit pas, au contraire, être considéré comme un maximum de rigueur.

48. — Cette solution nous paraît d'autant plus acceptable que les nullités ne se suppléent pas. — Liège, 20 janv. 1813, Restendorf, [P. chr.] — Trib. Seine, 17 déc. 1872, Piver, [D. 73. 3.37] — *Sic*, Pezzani, n. 333; Chardon, n. 246; Demolombe, t. 3, n. 68; Laurent, t. 2, n. 328. — *Contrà*, Hutteau d'Origny, p. 236. — V. aussi Coffinières, *Encycl. du droit*, v° *Acte respectueux*, n. 15.

49. — Mais comment faut-il calculer ces délais d'un mois qui doivent séparer la notification de chacun des actes respectueux? On est d'accord pour enseigner qu'ils se calculent de quantième à quantième : ainsi, le premier acte respectueux ayant été notifié le 10 février, le second peut l'être valablement le 10 mars. — Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 2, 2ᵉ quest.; Chardon, *loc. cit.*; Laurent, t. 2, n. 328.

50. — Par suite, l'art. 1033, C. proc., aux termes duquel le jour de la signification ni celui de l'échéance ne peuvent jamais compter pour le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à domicile ou à personne, ne s'applique pas aux actes respectueux. — Paris, 19 oct. 1809, Minot, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 29 mars 1820, D..., [S. et P. chr.] — Lyon, 23 déc. 1831, Deschamps, [S. 32. 2.267, P. chr.] — Bordeaux, 9 juin 1844, Boitard, [S. 44.2.504, P. 44.2.436] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*. § 2, n. 1; Duranton, t. 2, n. 107, note 3; Vazeille, *Mariage*, t. 1, n. 135; Pezzani, n. 329; Chardon, n. 152, 246; Demolombe, t. 3, n. 67; Aubry et Rau, t. 5, p. 88, § 463, note 36; Laurent, t. 2, n. 328. — *Contrà*, Hutteau d'Origny, *De l'état civil*, p. 235; Delvincourt, t. 1, p. 56, note 13. — V. Fuzier-Herman, *Code civ. annoté*, sur l'art. 152, n. 1.

51. — Il faut bien remarquer, au surplus, qu'il n'est pas au pouvoir des parents d'augmenter ces délais en faisant opposition au mariage, et que l'enfant pourrait former la demande en mainlevée de cette opposition sans attendre l'expiration du délai d'un mois ou de trois mois pendant lequel il doit être sursis à la célébration. — Paris, 18 janv. 1873, princesse de la Moskowa, [S. 73.2.144, P. 73.598, D. 73.2.40]

52. — Ajoutons que les actes respectueux non suivis de la célébration du mariage dans le délai fixé par la loi ne sont point périmés, et qu'on ne peut pas argumenter par analogie de l'art. 65 de la loi du 6 brum., les art. 152 et 153 se bornant, en effet, à dire qu'un mois après le dernier acte, il *pourra être* passé outre à la célébration du mariage; il n'est donc pas possible d'en exiger de nouveaux, quel que soit l'intervalle écoulé entre le dernier acte et le jour de la célébration du mariage. — Fuzier-Herman, *Code civ. annoté*, sur l'art. 153, n. 2; Demolombe, t. 3, n. 69; Laurent, t. 2, n. 328.

CHAPITRE III.

DES ACTES RESPECTUEUX CONSIDÉRÉS EN EUX-MÊMES, ET DES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE CES ACTES.

SECTION I.

Caractère, nature et forme des actes respectueux.

53. — La loi dit que l'enfant demandera le *conseil* de ses père et mère ou aïeuls (C. civ., art. 151). Elle veut donc que l'acte respectueux soit une marque de déférence donnée par l'enfant à ses ascendants, et qu'il ne contienne que des expressions respectueuses. Tout terme inconvenant, toute injonction déplacée lui faisant perdre son caractère, détruirait l'essence de l'acte respectueux et, par suite, le rendrait nul. — Coffinières, *Encycl. du droit*, v° *Acte respectueux*, n. 35.

54. — Un arrêt a décidé cependant qu'on peut considérer comme respectueux, et par conséquent comme remplissant le vœu de l'art. 151, C. civ., l'acte par lequel un fils fait *sommation* à ses père et mère de lui donner conseil sur le mariage qu'il a l'intention de contracter, avec déclaration qu'en cas de refus il *agira comme s'ils avaient donné leur consentement*. — Bordeaux, 12 fruct. an XIII, Planteу, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pezzani, n. 359; Laurent, t. 2, n. 338.

55. — Mais il y a là évidemment une question de fait et d'appréciation qui dépend beaucoup plus de l'intention que révèle l'ensemble de l'acte que des expressions isolées qui peuvent s'y rencontrer.

56. — Aussi la Cour de cassation a-t-elle déclaré valables des actes respectueux dans lesquels l'enfant avait protesté, *en cas de refus, devoir passer outre au mariage dont il était dans la ferme intention de ne pas abandonner le projet*. On aurait pu voir à la rigueur dans cette protestation un fait de nature à enlever à l'acte quelque chose de son caractère de déférence. Mais il paraît que l'ensemble des trois actes indiquait une intention véritablement respectueuse, et c'est à cette considération surtout que la Cour s'est sans doute arrêtée. — Cass., 24 déc. 1807, Dalbiat, [S. et P. chr.]

57. — C'est d'après ces principes qu'on a pu juger également que l'emploi des termes *sommé* et *interpellé*, dans un acte respectueux, ne suffisait pas pour entraîner la nullité de cet acte, alors surtout qu'il y était accompagné des mots *prières* et *humbles supplications*. — Cass., 4 nov. 1807, Morel, [S. et P. chr.] — Rouen, 6 mars 1806, Morel, [S. et P. chr.] — *Sic*, sur le principe, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Actes respectueux*. n. 3; Vazeille, *Tr. du mariage*, t. 1, n. 137; Merlin, *Rép.*, v° *Sommation respectueuse*, n. 3; Pezzani, n. 361; Coffinières, n. 35



et 36; Marcadé, sur l'art. 151; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 2, n. 338; Aubry et Rau, t. 5, § 463, p. 86, note 26.

58. — Faut-il, pour que l'acte soit valable, qu'il contienne expressément le mot conseil, qui est celui que la loi elle-même emploie? Un arrêt l'a ainsi décidé. — Montpellier, 1er juill. 1817, Ginieis, [S. et P. chr.]

59. — Hâtons-nous de dire que ce n'est là qu'une espèce isolée, et que la grande majorité des auteurs proclame que ce mot n'a rien de sacramentel et qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier jusqu'à quel point les expressions de l'acte notifié à l'ascendant sont conformes au respect qui lui est dû. — Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 17; Demolombe, t. 3, n. 78; Laurent, t. 2, n. 338.

60. — Doit donc être tenu pour valable l'acte respectueux dans lequel l'enfant, au lieu de demander le *conseil* de ses père et mère, dans les termes de l'art. 151, C. civ., leur demande leur *consentement*. — Cass., 24 déc. 1807, Dalbiat, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 mai 1806, Crouzeille, [S. et P. chr.] — Toulouse, 27 juin 1821, Pouderoux, [S. et P. chr.]; — 21 juill. 1821, Mercier, [S. et P. chr.] — Besançon, 30 juill. 1822, Desaintoyen, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 4 nov. 1824, [P. chr.] — Amiens, 8 avr. 1825, Ducrocq, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 86, § 463.

61. — Poursuivant toujours leur idée de donner aux actes respectueux la forme de la plus grande déférence, les rédacteurs du Code ont voulu qu'ils fussent notifiés par les notaires et non par les huissiers comme dans l'ancien droit. « L'acte respectueux, porte l'art. 154, sera notifié par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins. »

62. — Cette disposition doit être entendue rigoureusement, de telle sorte qu'il n'y aurait aucun compte à tenir d'un acte passé par une autre personne. — Pezzani, n. 338; Demolombe, t. 3, n. 83; Laurent, t. 2, n. 335.

63. — Elle doit être entendue également en ce sens, que les formes prescrites pour la rédaction ordinaire des actes notariés leur sont applicables. — Rennes, 1er juin 1859, B... de la S..., [S. 59.2.481] — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 75; Zachariæ, § 463, p. 116; Aubry et Rau, t. 5, p. 87, § 462; Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 154, n. 1 et s. — *Contrà*, Allemand, t. 1, n. 245.

64. — C'est donc en vain que toutes les formalités exigées par les art. 151 et 154, C. civ., auraient été rigoureusement observées; si les règles générales édictées pour la validité des actes notariés n'avaient pas été suivies (L. 25 vent. an XI, art. 9, 10, 14), l'acte respectueux pourrait encore être déclaré nul. — Rouen, 13 mai 1839, [D. 39.2.166] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 7; Coffinières, n. 31; Aubry et Rau, t. 5, § 463, p. 87; Demolombe, t. 3, n. 76 et 83; Laurent, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 221 et s., 304 et s.

65. — Une question douteuse est celle de savoir si les actes respectueux doivent être assimilés à des exploits et soumis comme tels aux formalités prescrites, à peine de nullité, par les art. 61 et 68, C. proc.

66. — La plupart des auteurs enseigne la négative. Il suffit, suivant eux, que la rédaction de ces actes ne laisse place à aucun doute. — Toulouse, 27 nov. 1861, Dorbes, [S. 63.2.67, P. 63.676] — Nancy, 11 juill. 1885, Rimbaud, [S. 85.2.195, P. 85.1.1120] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, n. 12; Chardon, n. 246; Fuzier-Herman, art. 154, n. 7 et s.

67. — L'opinion contraire compte cependant des partisans. Ainsi, il a été jugé que la notification des actes respectueux n'a pas besoin d'être faite à l'ascendant en personne, qu'elle doit être faite conformément aux prescriptions contenues dans l'art. 68, et que, notamment, la copie de l'acte respectueux peut être valablement remise à un serviteur mineur de vingt et un ans. — Paris, 26 sept. 1878, Monrival, [S. 78.2.325, P. 78.1279, D. 79.2.132] — V. *infrà*, n. 150 et s., 167 et s.

68. — La divergence éclate encore sur le point de savoir si, dans le cas où les père et mère à qui doivent être notifiés les actes respectueux ne permettent pas aux notaires de pénétrer jusqu'à eux, la copie, au lieu d'être remise à un voisin, doit être remise de préférence au maire de la commune.

69. — Certains arrêts décident que la remise doit être nécessairement faite au voisin. — Montpellier, 1er juill. 1817, Ginieis, [S. et P. chr.] — Besançon, 19 févr. 1861, Lamblin, [S. 61.2.382, P. 61.926, D. 61.2.90] — *Sic*, Allemand, t. 1, p. 243 et 244; Demolombe, t. 3, n. 81.

70. — Mais un grand nombre se prononce en sens contraire. — Cass., 12 déc. 1812, Bouquerel, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 11 déc. 1816, [S. et P. chr.] — Agen, 1er févr. 1817, Sol, [S. et P. chr.] — Montpellier, 17 août 1855, [S. 55.2.722, et la note, P. 56.164, D. 56.2.271] — Amiens, 8 juin 1869, Bataille, [S. 70.2.100, P. 70.445, D. 71.2.27] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 12; Chardon, n. 246. — V. cependant Nancy, 11 juill. 1885, précité.

71. — Nous n'hésitons pas, pour notre part, à nous ranger à cette dernière opinion. La volonté de soustraire aux règles générales de la procédure la matière des actes respectueux nous paraît résulter tout à la fois de l'esprit et de la lettre de la loi.

72. — Aussi, d'après nous, l'acte respectueux ne serait-il point nul pour défaut de mention du *parlant à*. — Pezzani, n. 367.

73. — La notification pourrait même être valablement faite un jour férié. — Agen, 27 août 1829, Roussanes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pezzani, n. 367; Molineau, *Contrav. notar.*, v° *Actes respectueux*; Lansel, *Encycl. du notar.*, *eod. verb.*, n. 152; Coffinières, n. 38; Aubry et Rau, t. 5, § 463, p. 87, note 30. — *Contrà*, Nouveau Denizart, v° *Fêtes*, § 3; Clerc, *Formul. du not.*, p. 117. — V. aussi Demolombe, t. 3, n. 82.

74. — Si nous examinons maintenant comment les choses s'accomplissent en pratique, nous voyons que l'enfant qui veut faire notifier des actes respectueux à ses ascendants doit d'abord se présenter chez un notaire, lui indiquer sa situation et les dispositions dans lesquelles il se trouve, lui donner mandat et pouvoir de les porter à la connaissance de ses parents, et que c'est le notaire qui doit ensuite remplir cette mission auprès des parents.

75. — Mais chacune de ces deux phases de la procédure doit-elle faire l'objet d'un acte séparé, ou bien suffit-il, au contraire, de les mentionner dans un acte unique? Et lorsqu'on dresse plusieurs actes, faut-il que chacun d'eux remplisse les conditions prescrites par la loi? — Ce sont autant de questions controversées.

76. — Et d'abord, faut-il que l'acte respectueux lui-même et la notification de cet acte soient faits par actes séparés? Dans un premier système on distingue : si l'enfant accompagne le notaire, un seul acte suffit; sinon, il doit y avoir deux actes distincts : le premier rédigé en l'étude du notaire et renfermant les déclarations de l'enfant : c'est l'acte respectueux lui-même; le second constatant que le notaire a rempli sa mission auprès des parents : c'est la notification de l'acte respectueux. — Toulouse, 2 févr. 1830, V..., [S. et P. chr.] — Lyon, 23 déc. 1831, Deschamps, [S. 32.2.267, P. chr.] — V. Coffinières, n. 43; Gouron de Boisvert, *Rev. du notar.*, année 1865, p. 268. — Sur le point de savoir si l'enfant doit ou non assister le notaire, V. *infrà*, n. 104 et s.

77. — Dans la pratique notariale, on suit généralement ce système. — Molineau, *Contrav. notar.*, v° *Actes respectueux*, n. 4; Dict. du notar., v° *Acte respectueux*, n. 42 et s.; *Formulaire raisonné du notariat*, p. 89; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 128, note 22; Laurent, t. 2, n. 329; Didio, *Rev. du notar.*, n. 4904, § 2. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1236.

78. — Une autre opinion n'exige en aucun cas deux actes séparés; de ce que l'acte respectueux et la notification sont distincts par eux-mêmes, dit-on, il ne résulte pas qu'ils ne puissent être joints; l'art. 154 n'impose pas, en effet, de dresser deux actes séparés pour constater, l'un le mandat donné par l'enfant au notaire, et l'autre la démarche faite par le notaire auprès de l'ascendant. Ces deux opérations peuvent donc être réunies en un seul acte. — Douai, 27 mai 1835, Doutremer, [S. 36.2.44] — Paris, 7 avr. 1868, sous Cass., 21 févr. 1870, Lecaron, [D. 70.1.299] — Orléans, 3 juin 1870, [S. 71.2.114, P. 71.350] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 87, § 463, note 31; Laurent, t. 2, n. 329; Pezzani, n. 337; Demolombe, t. 3, n. 75; Fuzier-Herman, sur l'art. 154, n. 15.

79. — Examinons maintenant la seconde question relative aux formalités dont l'acte respectueux et la notification doivent être revêtus. — Il faut se placer dans l'hypothèse où ces deux actes n'en font qu'un et dans celle où ils ont été dressés par exploits séparés.

80. — Dans l'opinion qui soutient que les deux actes dont il s'agit doivent, lorsque l'enfant n'accompagne pas le notaire, être rédigés par exploits séparés, on exige que chacun de ces actes réunisse toutes les conditions nécessaires à la validité des actes notariés. Ainsi, il a été jugé que le premier de ces actes est nul s'il ne contient pas la signature de l'enfant, du notaire



et des témoins (L. 25 vent. an XI, art. 14). — Toulouse, 2 févr. 1840, précité.

81. — Mais il a été décidé en sens contraire que, lorsqu'un acte respectueux est précédé d'une réquisition faite aux notaires, et signée par le fils, il n'est pas nécessaire que les notaires signent la réquisition : il suffit qu'ils apposent leurs signatures au bas du procès-verbal de notification. — La réquisition de notifier un acte respectueux et la notification qui en est la suite, bien que rédigées séparément, ne forment ensemble qu'un seul et même acte. — Rennes, 16 févr. 1826, Bruyer, [P. chr.] — *Sic*, Allemand, t. 1, n. 243; Demolombe, t. 3, n. 77.

82. — Cette contradiction, toutefois, est peut-être plus apparente que réelle. Le dernier arrêt motive, en effet, sa décision, en disant que la réquisition de notifier un acte respectueux et la notification qui en avait été la suite ne formaient ensemble qu'un seul et même acte : ce qui peut faire supposer que, dans l'espèce, les deux actes avaient été accomplis presque simultanément, et ce qui permet de conclure que la décision aurait pu être différente si les deux actes avaient été réellement séparés.

83. — Sur le cas où les actes ont été rédigés en un seul contexte, les opinions sont également partagées. D'après une première opinion, il suffit que l'acte soit revêtu *in fine* de la signature des témoins et du notaire instrumentaire. — Bruxelles, 29 mars 1820, D..., [S. et P. chr.] — Besançon, 30 juill. 1822, Desaintoyen, [S. et P. chr.] — Douai, 27 mai 1835, Dautremer, [S. 36.2.44, P. chr.] — Paris, 26 avr. 1836, Verest, [S. 36.2.238, P. chr.]; — 7 avr. 1868, sous Cass., 21 févr. 1870, Ve Lecaron, [D. 76.1.299]

84. — On peut citer, en sens contraire, un arrêt de la cour de Lyon, aux termes duquel il y a nullité de l'acte respectueux auquel l'enfant n'a pas été présent, lorsque la réquisition de l'enfant au notaire et la notification au père, rédigées en un seul contexte, ne se trouvent signées de l'enfant qu'à la suite de la notification, le notaire, devant en pareil cas, être considéré comme ayant agi sans pouvoir. — Lyon, 23 déc. 1831, Deschamps, [S. 32.2.267, P. chr.]

85. — Cette solution nous paraît difficile à justifier. Sans doute, on peut, dans une certaine mesure, dire de l'acte rédigé dans l'étude, sur la réquisition de l'enfant, « que cet acte, étranger à l'ascendant, n'est pas autre chose qu'un mandat donné par l'enfant au notaire. » — Demolombe, *loc. cit.*

86. — Mais pourquoi exiger que le notaire soit tenu d'en justifier? L'attestation donnée par un officier ministériel n'est-elle pas authentique et telle qu'on soit tenu d'y ajouter foi? — Bruxelles, 26 déc. 1812, B..., [S. et P. chr.] — Bruxelles, 29 mars 1820, D..., [S. et P. chr.] — Douai, 27 mai 1835, Dautremer, [S. 36.2.44, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, vo *Actes respectueux*, § 3, quest. 10; Hutteau d'Origny, n. 238; Laurent, t. 2, n. 330.

87. — Nous ne saurions donc nous ranger à l'avis de Vazeille (t. 1, n. 141), qui prétend que l'énonciation du notaire doit être confirmée par la personne de la volonté de laquelle il s'est fait l'interprète, et que l'opposition des ascendants devrait empêcher la célébration du mariage jusqu'à cette confirmation.

88. — En un mot, nous pensons que l'acte peut être rédigé en un seul contexte et qu'il suffit qu'il soit signé par les deux notaires, ou par le notaire et les deux témoins; il n'est pas nécessaire qu'il soit revêtu de la signature de l'enfant. — Aubry et Rau, t. 5, p. 87, § 463, note 30. — V. *infrà*, n. 125.

89. — En ce qui concerne la copie, V. *infrà*, n. 98 et s.

Section II.

Des personnes dont la présence ou le concours dans l'acte est nécessaire.

90. — L'acte respectueux sera notifié par deux notaires ou par un notaire et deux témoins, dit l'art. 154. Cet article ne parlant que de la *notification* des actes respectueux, on doit conclure que la présence du notaire en second ou des témoins à la *rédaction* d'un acte respectueux n'est pas indispensable. — Paris, 11 oct. 1871, O..., [S. 71.2.132, P. 71.490, D. 71.4.10]; — 26 sept. 1878, Monrival, [S. 78.2.325, P. 78.1279, D. 79.2. 132] — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 77; Duvergier, *Coll. des lois*, année 1843, note sur la loi du 21 juin 1843, p. 272; Dictionn. du notar., vo *Acte respectueux*, n. 74; Formul. rais. du notar., p. 91.

91. — L'opinion contraire est cependant soutenue dans la doctrine. — Bioche, *Dict. de proc.*, vo *Actes respectueux*, n. 18; Aubry et Rau, t. 5, p. 85, § 463; Pezzani, n. 335.

92. — M. Demolombe enseigne même qu'à aucun de ces deux points de vue, la présence effective du second notaire ou des témoins n'est exigée (t. 3, n. 77).

93. — En général, le notaire qui notifie l'acte est celui qui l'a rédigé, mais cette règle n'a rien d'obligatoire.

94. — Et notamment, le notaire qui dresse un acte respectueux et qui ne peut le notifier lui-même, parce qu'il n'a pas le droit d'instrumenter dans la résidence des père et mère, peut se charger de faire faire la notification par un des notaires de cette résidence à son choix. — Toulouse, 27 nov. 1861, Dorbes, [S. 63.2.67, P. 63.676]

95. — Les témoins doivent être domiciliés dans l'arrondissement du lieu où l'acte a été rédigé; et ce, à peine de nullité (L. 25 vent. an XI, art. 9 et 68). — Angers, 20 janv. 1809, Talour, [S. et P. chr.] — *Sic*, Zachariæ, t. 2, § 463; Demolombe, t. 3, n. 76; Aubry et Rau, t. 5, p. 85, § 463. — V. *infrà*, vo *Témoin instrumentaire*.

96. — Il n'y a pas d'empêchement, d'ailleurs, à ce qu'on les choisisse parmi les parents ou alliés de la personne qui se propose d'épouser celui qui fait notifier les actes respectueux. — Bourges, 10 août 1857, Moulon, [D. 57.2.163]

97. — Mais les personnes appelées comme témoins doivent jouir de leurs droits civils, à peine de nullité de l'acte respectueux. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un failli. Il a été décidé à ce propos que la maxime *error communis facit jus* ne peut être invoquée comme couvrant la nullité de l'acte, lorsque le fait de la faillite ne remonte pas à une époque éloignée, et a reçu toute la publicité possible, alors même que le failli serait demeuré inscrit sur les listes électorales. — Rouen, 12 mai 1839, Cheval, [S. 39.2.346, P. 39.2.58] — *Sic*, Demolombe, n. 76 et 83. — V. *suprà*, vo *Acte notarié*, n. 163 et s.

98. — Mais les témoins doivent-ils, à peine de nullité, signer l'acte tant sur l'original que sur la copie? L'affirmative a été jugée. — Paris, 12 févr. 1811, Hennequin fils, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, vo *Actes respectueux*, § 3, quest. 6.

99. — Il a été notamment décidé qu'il est nécessaire, à peine de nullité, que la copie des actes respectueux notifiés par un enfant à ses parents, soit revêtue de la signature des deux témoins qui ont assisté le notaire par lequel la notification a été faite. — Rennes, 1er juin 1859, B... de la S..., [S. 59.2.481, P. 59.461] — Et cette opinion est partagée par un certain nombre d'auteurs. — Merlin, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, p. 87, § 463, note 33; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 128, note 24.

100. — L'opinion contraire paraît toutefois l'emporter, et on décide généralement qu'il n'est pas nécessaire que la copie du procès-verbal des actes respectueux soit revêtue de la signature du second notaire, ou des deux témoins qui le remplacent. — Caen, 10 déc. 1819, Jouenne, [S. et P. chr.] — Montpellier, 31 déc. 1821, L..., [S. et P. chr.] — Besançon, 30 juill. 1822, Desaintoyen, [S. et P. chr.] — Pau, 1er mai 1824, N..., [S. et P. chr.] — Toulouse, 7 juin 1830, Marty, [S. et P. chr.] — Paris, 26 avr. 1836, Verest, [S. 36.2.238, P. chr.] — *Sic*, Pezzani, n. 335 et 336; Demolombe, t. 3, n. 77; Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Actes respectueux*, n. 85; Bioche et Goujet, *eod. verb.*, n. 48; Allemand, n. 243; Coffinières, n. 42.

101. — Dans ce dernier système, il est indispensable, mais il suffit que les témoins qui assistent le notaire dans un acte respectueux signent l'original. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Coffinières, *loc. cit.*; Pezzani, *loc. cit.*; Allemand, *loc. cit.* — V. cependant Demolombe, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 83 et s.

102. — Il suffit, en d'autres termes, que la copie notifiée des actes respectueux soit revêtue de la signature du notaire, et fasse mention de celles des témoins (C. civ., art. 154; L. 25 vent. an XI, art. 68). — Bordeaux, 12 fruct. an XIII, Plantey, [S. et P. chr.] — Lyon, 30 août 1848, Roisson, [S. 48.2.71, P. 48.2.427, D. 48.2.189] — V. cependant, Bruxelles, 29 mars 1820, D..., [S. et P. chr.] — Douai, 27 mai 1835, Dautremer, [S. 36.2.44, P. 36.1.250] — Paris, 26 avr. 1836, Verest, [S. 36.2.238, P. chr.]

103. — Dans tous les cas, le père qui, ayant reçu la notification, y aurait fait une réponse dans l'acte même, serait non-recevable à la critiquer pour défaut de signature des témoins sur la copie. — Toulouse, 7 juin 1830, précité.

104. — On se demande si, indépendamment des deux notaires ou du notaire et des témoins dont parle l'art. 154, l'enfant ne devra pas également assister à la notification des actes



respectueux. Il est certain que la loi est muette sur ce point. Ne peut-on pas cependant, soutenir que, hors la présence de l'enfant, le conseil prescrit par la loi n'a rien que d'illusoire. Cette opinion, enseignée par un certain nombre d'auteurs déjà anciens, fut également adoptée par différents arrêts. — V. *suprà*, n. 76.

105. — Ainsi, il a été décidé que la demande d'un conseil par acte respectueux, supposant un rapprochement entre celui qui le demande et celui qui le donne, il en résulte que l'enfant doit être présent aux actes respectueux. — Caen, 1er prair. an XIII, Lalande, [S. et P. chr.] — Angers, 20 janv. 1809, Tlour, [S. et P. chr.]

106. — Cela a été décidé, alors surtout qu'au bas du premier acte, les père et mère avaient exprimé le désir de voir l'enfant en personne.

107. — ... Et on est même allé jusqu'à dire que la nullité tirée du défaut de présence de l'enfant aux actes respectueux, n'est pas réparée par la citation en conciliation donnée devant le juge de paix, sur la demande en mainlevée de l'opposition au mariage, bien que cette citation ait pour objet de mettre en présence les père et mère de l'enfant. — Même arrêt.

108. — Bien évidemment, dans ce système, on n'admet pas que l'enfant puisse se faire représenter par un fondé de pouvoir. — Caen, 1er prair. an XIII, précité. — Angers, 20 janv. 1809, précité.

109. — Mais l'opinion contraire a prévalu, et il a été plus généralement jugé qu'il n'est pas nécessaire que l'enfant soit présent à l'acte respectueux. — Cass., 4 nov. 1807, Morel, [S. et P. chr.] — Rouen, 6 mars 1806, Morel, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 mai 1806, Crouzeilles, [S. et P. chr.] — Angers, 10 mars 1813, Toché, [S. et P. chr.] — Caen, 27 juill. 1818, Régnier, [S. et P. chr.] — Douai, 22 avr. 1819, Saint-Rémy, [S. et P. chr.]; — 8 janv. 1828, Decluny, [S. et P. chr.]; — 27 mai 1835, précité. — Amiens, 10 mai 1821, Coppin, [S. et P. chr.] — Toulouse, 27 nov. 1861, Dorbes, [S. 63.2.67, P. 63.676] — Paris, 26 avr. 1836, Verest, [S. 36.2.238, P. chr.] — Trib. Seine, 22 juill. 1865, [J. *le Droit*, 4 août 1865] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, vº *Sommation respectueuse*, et *Quest.*, vº *Actes respectueux*, § 3, n. 9; Maleville, t. 1, p. 174; Toullier, t. 1, n. 549; Duranton, t. 2, n. 111; Vazeille, t. 1, n. 138; Favard de Langlade, *Acte respectueux*, n. 3; Pezzani, n. 340 et s.; Zachariæ, t. 2, § 463, note 5; Demolombe, t. 3, n. 71; Marcadé, sur l'art. 154; Laurent, t. 2, n. 331; Fuzier-Herman, art. 154, n. 29.

110. — Nous devons signaler cependant une doctrine intermédiaire aux termes de laquelle, alors même qu'on admettrait que l'enfant dût être présent à la notification du premier acte respectueux, il ne serait pas nécessaire qu'il fût présent à la notification des deuxième et troisième actes. — Caen, 12 août 1818, Regnier, [S. et P. chr.] — Il est vrai que, dans l'espèce, l'enfant qui avait été présent à la notification du premier acte, n'avait quitté le domicile paternel qu'après cette notification.

111. — De ce que la présence de l'enfant, lors de la notification de l'acte respectueux, n'est pas indispensable, il suit que les *conseils* dont la demande est prescrite à l'enfant majeur qui veut se marier, peuvent être demandés par fondé de pouvoir. — Amiens, 17 frim. an XII, Driencourt, [P. chr.] — Liège, 20 janv. 1813, Rettendorf, [S. et P. chr.] — Paris, 10 mars 1825, de Champeaux, [P. chr.]

112. — Le notaire auquel l'enfant a donné pouvoir de le représenter et d'agir en son nom aux actes respectueux, peut-il signifier lui-même les actes respectueux, ou bien, y a-t-il incompatibilité entre les qualités de mandataire et d'officier instrumentaire?

113. — L'incompatibilité a été consacrée par la jurisprudence et la doctrine — Douai, 8 janv. 1828, Decluny, [S. et P. chr.] — Paris, 29 nov. 1876, D..., [S. 77.2.111, P. 77.473, D. 77.2.156] — *Sic*, Pezzani, n. 355.

114. — Il a été décidé, en sens contraire, que le notaire peut en même temps accepter le mandat de représenter l'enfant qui requiert le consentement, et agir en son nom. — Douai, 27 mai 1835, Dautremer, [S. 36.2.44, P. 36.1.250]

115. — En tout cas, l'enfant peut donner sa procuration au principal clerc du notaire qui a instrumenté. — Paris, 29 nov. 1876, D..., [S. 77.2.111, P. 77.473, D. 77.2.156]

116. — Ajoutons, que la procuration peut être donnée en brevet (L. 15 vent. an XI, art. 20; C. civ., art. 151, 152). — Paris, 29 nov. 1876, précité.

117. — ... Et que dans le cas où le pouvoir serait donné par acte sous seing privé, le défaut de légalisation n'en emporterait pas la nullité. — Paris, 19 oct. 1809, Minot, [S. et P. chr.]

118. — Il a été jugé que l'enfant n'est pas tenu de se faire représenter à la notification par un mandataire spécial. — Douai, 15 févr. 1841, Boistel, [P. 41.2.409] — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 72; Laurent, t. 2, n. 330.

119. — Plusieurs arrêts ont décidé cependant que la procuration donnée par l'enfant à un tiers, à l'effet de signifier les trois actes respectueux, non seulement devait être spéciale, mais encore devait être renouvelée pour chaque acte, sous peine de nullité. Dans ces arrêts, le fait, de la part de l'enfant, de n'avoir donné qu'une seule procuration est considéré comme une irrévérence grave, en ce sens que l'enfant aurait manifesté à l'avance l'intention de n'avoir aucun égard aux conseils qu'auraient pu lui donner ses ascendants. — Rouen, 19 mars 1828, Valette, [S. et P. chr.]

120. — Mais cette opinion est généralement repoussée et avec raison, croyons-nous, car les nullités sont de droit étroit et ne sauraient être suppléées. — Caen, 11 avr. 1822, Poignavant, [S. et P. chr.]; — 24 févr. 1827, Pihan, [S. et P. chr.] — Paris, 29 nov. 1876, précité. — Bourges, 14 mai 1878, M..., [S. 78.2.215, P. 78.965, D. 78.4.14] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, vº *Actes respectueux*, § 3, n. 19; Pezzani, n. 349 et 350; Demolombe, t. 3, n. 79; Aubry et Rau, t. 5, p. 86, § 463, note 26; Laurent, t. 2, n. 337, *in fine*.

121. — Ce motif implique donc, qu'il ne serait pas même nécessaire que copie de la procuration fût donnée dans chacun des actes respectueux. — Rouen, 7 oct. 1824, Piel, [P. chr.]

122. — ... Ni, *a fortiori*, qu'elle fût transcrite littéralement dans ces mêmes actes à peine de nullité.

123. — Nous comprenons, d'ailleurs, très bien qu'on exige dans cette hypothèse que chaque procès-verbal d'acte respectueux contienne la preuve que la réponse des père et mère a été connue de l'enfant, et qu'il a persisté à requérir leur consentement. — A défaut de cette preuve, les actes respectueux doivent donc être annulés. — Douai, 8 janv. 1828, Decluny, [S. et P. chr.]

124. — Si, au contraire, cette preuve résulte des procès-verbaux de renouvellement, ils doivent être validés. — Paris, 29 nov. 1876, précité.

125. — Comme conséquence de la solution qui admet que la présence de l'enfant à la notification des actes respectueux n'est pas nécessaire à sa validité, on n'exige pas qu'il signe cette notification, à peine de nullité. — Bruxelles, 29 mars 1820, D..., [S. et P. chr.] — Besançon, 30 juill. 1822, Desaintoyen, [S. et P. chr.] — Douai, 27 mai 1835, [Dautremer, [S. 36.2.44, P. chr.] — Paris, 26 avr. 1836, Verest, [S. 36.2.238, P. chr.] — V. *suprà*, n. 88.

125 *bis*. — Et on décide que, bien qu'un acte respectueux ait pour objet de mettre le fils en rapport avec son père afin de recevoir ses conseils sur le mariage proposé, il n'est cependant pas nécessaire que le fils indique d'avance à son père le jour et l'heure auxquels il se présentera pour lui adresser son acte respectueux. — Angers, 10 mars 1813, Tochy, [S. et P. chr.] — Agen, 1er févr. 1817, Sol, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, vº *Actes respectueux*, § 3, quest. 11.

126. — ... Que l'ascendant ne peut exiger que l'enfant, pour recevoir sa réponse aux actes respectueux, se transporte dans une maison tierce qu'il lui indique. — Bruxelles, 18 juill. 1808, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, vº *Actes respectueux*, n. 13. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 73. — V. *infrà*, n. 130, 141.

127. — On est même allé plus loin et on a décidé que l'enfant n'est point obligé de requérir personnellement le notaire quand il veut faire notifier un acte respectueux. Ainsi, jugé que cette réquisition peut être faite par un mandataire spécial, alors surtout que le mandat contient l'expression même de l'acte à notifier. — Paris, 10 mars 1825, de Champaux, [P. chr.] — Grenoble, 1er sept. 1863, Delmenique, [S. 63.2.190, P. 64.64, D. 63.4.10]

128. — Mais tout en admettant que la présence de l'enfant aux actes respectueux n'est pas nécessaire, on ne doit pas oublier que son libre consentement est rigoureusement exigé à peine de nullité.

129. — Si l'ascendant articule des faits précis et concordants de nature à démontrer qu'une violence physique ou morale est exercée sur l'enfant, les tribunaux doivent donc en autoriser la

preuve. — Gand, 27 déc. 1850, X..., [Pasicr., 51.2.39] — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 339.

130. — Peut-on faire résulter de simples présomptions l'absence de liberté du consentement? Il a été jugé spécialement, à cet égard, que les actes respectueux adressés à ses père et mère par une fille qui a déserté la maison paternelle et s'est retirée dans la maison de celui qu'elle veut épouser, ne doivent pas être réputés l'effet *d'une volonté libre;* qu'en conséquence, les tribunaux peuvent ordonner que cette fille sera tenue de se rendre dans une maison qui lui sera désignée par ses père et mère, et d'y rester un certain temps, pour y recevoir leurs conseils. — Montpellier, 31 déc. 1821, L..., [S. et P. chr.] — Aix, 6 janv. 1824, O. L..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Coffinières, n. 69 et s.; Demolombe, t. 3, n. 73.

131. — Et on retrouve la même solution dans un arrêt qui, statuant dans une espèce où la fille avait quitté la maison paternelle pour se réfugier chez des parents qui vivaient en mésintelligence avec son père et sa mère, a décidé qu'elle eût à se retirer dans une maison désignée, en cas de désaccord entre les parties, par le président du tribunal, pendant les délais prescrits pour faire les deux autres actes respectueux. — Paris, 29 nov. 1836, Appert, [P. chr.]

132. — Mais la jurisprudence semble avoir actuellement abandonné ce premier système qui ne repose sur aucun texte de loi et qui est combattu par la plupart des auteurs. — V. Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 13 et 14; Vazeille, t. 1, n. 139; Zachariæ, t. 2, § 463, p. 116; Demolombe, t. 13, n. 73.

133. — Et des arrêts nombreux ont décidé que les actes respectueux qui sont adressés à son père par une fille ne doivent pas être nécessairement réputés l'effet d'une volonté non libre, par cela seul qu'elle aurait quitté la maison paternelle. — Douai, 27 mai 1835, Dautremer, [S. 36.2.44, P. chr.] — Paris, 26 avr. 1836, Verest, [S. 36.2.238, P. chr.] — *Sic*, Favard de Langlade, v° *Mariage*, sect. 2, n. 4; Vazeille, *Du mariage*, t. 1, n. 139; Fuzier-Herman, art. 154, n. 192 et s.

134. — ... Même pour demeurer chez le père de celui qu'elle veut épouser. — Agen, 27 août 1829, Roussanes, [S. et P. chr.] — Amiens, 28 janv. 1840, Ruaniaux, [S. 41.2.549]; — 8 juin 1869, Bataille, [S. 70.2.100, P. 70.445, D. 71.2.27]

135. — ... Ou chez celui-là même qu'elle veut épouser. — Paris, 26 avr. 1836, précité; — 16 sept. 1847, H..., [S. 47.2.527, P. 47.2.469] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Opposition à mariage* et *Quest.*, v° *Actes respect.*, § 3, quest. 14; Favard de Langlade, *loc. cit.*, n. 4; Vazeille, *loc. cit.;* Chardon, n. 251; Laurent, t. 2, n. 339.

136. — ... Que cette cohabitation ne rendrait pas l'acte respectueux nul, alors même que ce domicile serait indiqué dans l'acte (C. civ., art. 184). — Paris, 16 sept. 1847, précité. — Amiens, 8 juin 1869, précité. — Paris, 26 sept. 1878, Monrival, [S. 78. 2.325, P. 78.1279, D. 79.2.132]

137. — ... Et que dans ce cas, les tribunaux ne peuvent ordonner que la fille qui s'est ainsi retirée dans la maison de celui qu'elle veut épouser sera tenue de se rendre, pendant un certain temps, chez une parente, pour ensuite émettre son vœu en présence de son père. — Cass., 21 mars 1809, Folignier, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1856, Dantoine de Taillas, [S. 57.1.89, P. 57.257, D. 56.1.434] — Amiens, 8 juin 1869, précité. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, n. 13; Vazeille, *loc. cit.;* Zachariæ, *loc. cit.;* Laurent, t. 2, n. 333.

138. — Plus spécialement, il a été décidé, en ce sens, qu'une fille n'aurait pas à se présenter devant son père et le président du tribunal, afin de déclarer si, dans la notification de ses actes respectueux, elle a agi librement. — Bruxelles, 4 avr. 1811, Vandermerchs, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.* — *Contrà*, Chardon, *loc. cit.*

139. — ... Et qu'un tribunal ne pouvait pas ordonner qu'avant faire droit sur la demande en mainlevée de l'opposition formée par une mère au mariage de sa fille âgée de vingt-cinq ans, les parties comparaîtraient à l'audience à huis-clos pour être entendues sur l'acte respectueux de l'une et sur les conseils de l'autre. — Rouen, 17 janv. 1820, S..., [S. et P. chr.]

140. — ... Alors surtout que, par cet *avant faire droit*, le jugement du fonds se trouverait reculé au delà du délai dans lequel le tribunal est tenu de prononcer définitivement. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

141. — ... A moins toutefois que l'enfant ne consente à se retirer pendant un certain temps dans une maison tierce; auquel cas le tribunal n'aurait qu'à lui donner acte de son consentement. — Caen, 25 janv. 1845, Fristel, [P. 45.1.684, D. 45.4.10] — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 74. — V. *suprà*, n. 126.

142. — Signalons en terminant une autre conséquence très importante du même principe. Il a été jugé que les tribunaux ne peuvent, après l'accomplissement des actes respectueux, ordonner qu'il sera sursis pendant un temps plus ou moins long à la célébration du mariage projeté, ni prescrire dans cet intervalle des mesures que la loi n'autoriserait pas expressément; en particulier, que les tribunaux ne peuvent ordonner qu'il sera sursis au mariage pendant trois mois, et que, pendant ce temps, l'enfant cessera d'habiter la maison où il réside actuellement, et ira habiter soit chez son père, soit chez toute autre personne à son choix, à la condition d'y recevoir son père lorsque celui-ci jugera convenable de lui venir apporter ses conseils; que l'arrêt qui ordonne un semblable sursis contient un excès de pouvoir et porte arbitrairement atteinte à la liberté de l'enfant de contracter mariage quand il a satisfait aux prescriptions de la loi. — Cass., 8 déc. 1856, précité.

Section III.

Règles à suivre pour la notification des actes respectueux. — Remise de la copie.

143. — Du principe que le consentement au mariage doit être demandé, non seulement au père, mais aussi à la mère, il résulte que les actes respectueux ne sont pas valables si, au lieu d'être signifiés aux père et mère, ils ne sont signifiés qu'à l'un d'eux. — Bruxelles, 9 mai 1808, Fruyt, [S. et P. chr.] — Caen, 12 déc. 1812, Bouquerel, [S. et P. chr.] — Douai, 25 janv. 1815, Boidard, [S. et P. chr.] — Poitiers, 2 mars 1823, X..., [P. chr.] — Amiens, 15 avr. 1837, Breton, [P. 37.2.502] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 106; Delvincourt, t. 1, p. 293; Vazeille, t. 1, n. 134; Coffinières, § 2, n. 20; Demolombe, t. 3, n. 62; Laurent, t. 2, n. 324. — ... Et que le fait par un père d'avoir répondu à un acte unique, tant en son nom propre qu'en celui de la mère, ne suffirait pas à le valider.

144. — Néanmoins, il suffit d'un seul original pour deux époux habitant ensemble. — Bruxelles, 9 janv. 1824, Desnunck, [S. et P. chr.]

145. — Mais la signification doit avoir lieu par copie séparée. — Montpellier, 1er juill. 1817, Ginieis, [S. et P. chr.] — Rennes, 2 mars 1825, Bruyer, [S. et P. chr.] — Paris, 10 mars 1825, de Champeaux, [S. et P. chr.] — Amiens, 18 janv. 1840, Vianiaux, [S. 41.2.549, P. 41.2.489] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 2 et 3; Vazeille, t. 1, n. 134; Pezzani, n. 314 et 316; Duranton, t. 2, n. 106; Demolombe, t. 1, n. 62; Aubry et Rau, t. 5, p. 87, § 463; Laurent, t. 2, n. 336.

146. — Il y a, toutefois, quelques dissidences sur ce point. — V. Coffinières, n. 41.

147. — Ainsi, il a été jugé que l'acte respectueux fait par un fils de famille est valable, bien qu'il n'en ait pas été laissé une copie à la mère, alors qu'elle vit en commun avec le père auquel la signification a été faite. — Bruxelles, 29 mars 1820, D..., [S. et P. chr.]

148. — Il a été jugé encore, par la même cour, qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, de laisser deux copies de l'acte respectueux signifié au père et à la mère, en leur domicile commun, qu'une seule suffit. — Bruxelles, 9 janv. 1824, Demunck, [S. et P. chr.]

149. — Mais, en dehors de la question de principe, nous croyons qu'il peut y avoir intérêt à laisser deux copies séparées; c'est ainsi qu'on a pu décider que l'erreur de date commise dans la copie de l'acte respectueux adressé au père ne peut influer sur la validité dudit acte lorsqu'elle est rectifiée par la copie laissée entre les mains de la mère. — Lyon, 30 août 1884, Roisson, [S. 48.2.671, P. 48.2.427, D. 48.2.180]

150. — L'art. 154, C. civ., dit qu'il sera fait mention, dans le procès-verbal qui sera dressé de l'acte respectueux, de la réponse des parents. Le vœu de la loi paraît donc être que les actes respectueux soient toujours notifiés à la personne même des ascendants.

151. — Aussi a-t-il été jugé que la notification doit toujours être faite à la personne même des père et mère, et que le notaire, s'il ne les rencontre pas tout d'abord, doit aller les chercher partout où ils sont, ou retourner à leur domicile jusqu'à ce qu'il les



trouve, excepté lorsque les père et mère étant chez eux ferment leur porte pour ne pas le recevoir. — Caen, 12 déc. 1812, Bouquerel, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 3 avr. 1823, Vanderfilt, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 4; Laurent, t. 2, n. 332; Aubry et Rau, t. 5, p. 86, § 463.

152. — ... Qu'en tout cas, il faut au moins que le procès-verbal du notaire constate qu'il a fait tout ce qui dépendait de lui pour trouver les père et mère. — Montpellier, 1er juill. 1817, précité.

153. — ... Que, par suite, est nul l'acte respectueux remis au domicile du père en l'absence de celui-ci, si rien ne constate que le notaire ait fait les démarches nécessaires pour pouvoir lui parler, et lui demander ses conseils pour son fils. — Bruxelles, 3 avr. 1823, précité.

154. — On n'exige pas d'ailleurs, dans cette opinion, qu'il soit fait une mention spéciale de ces démarches, si le procès-verbal de la notification de l'acte respectueux contient la réponse des parents et implique par là même que le notaire s'est adressé à eux. — Paris, 10 déc. 1872, Chenest, [S. 72.2.295, P. 72. 1189]

155. — Mais si on adoptait ce système, ne serait-il pas au pouvoir des ascendants de rendre indéfiniment illusoires les dispositions de la loi qui permettent à l'enfant, arrivé à un certain âge, de se marier sans le consentement de ses ascendants, après leur avoir fait simplement notifier des actes respectueux? Les ascendants n'auraient pour cela qu'à se dérober toujours à la visite du notaire. La loi n'a pu vouloir autoriser cette manœuvre.

156. — Aussi enseigne-t-on le plus généralement qu'il n'est pas nécessaire que les actes soient signifiés à personne et qu'ils peuvent l'être valablement à domicile; il suffit que le procès-verbal de notification constate que les ascendants n'y ont pas été trouvés ou qu'ils ont refusé de répondre. — Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 4; Delvincourt, t. 1, n. 294; Vazeille, t. 1, n. 136; Toullier, t. 1, n. 549; Zachariæ, t. 2, p. 115, § 463, note 11; Pezzani, n. 363 à 367; Duranton, t. 2, n. 110; Marcadé, sur l'art. 154; Demolombe, t. 3, n. 81; Fuzier-Herman, sur l'art. 154, n. 66 et s.

157. — Et la jurisprudence, sur ce point, n'est pas moins assise que la doctrine. — Bruxelles, 21 frim. an XIII, Venden, [S. et P. chr.] — Lyon, 22 avr. 1812, Granger, [S. et P. chr.] — Caen, 12 août 1818, Régnier, [S. et P. chr.] — Grenoble, 1er déc. 1818, N..., [S. et P. chr.] — Bruxelles, 17 sept. 1819, N..., [P. chr.] — Caen, 10 déc. 1819, Rouenne, [S. et P. chr.] — Toulouse, 21 juill. 1821, Mercier, [S. et P. chr.] — Limoges, 15 janv. 1823, Descombes, [P. chr.] — Rennes, 2 mars 1825, Bruyer, [S. et P. chr.] — Amiens, 8 avr. 1825, Ducrocq, [S. et P. chr.] — Nîmes, 8 juill. 1830, Buisson, [S. 31.2.133, P. chr.]

158. — Plus spécialement, on a décidé que l'obligation imposée au rédacteur du procès-verbal d'y consigner la réponse du père, suppose bien la nécessité de se présenter au domicile du père pour connaître ses intentions, mais non pas celle d'y retourner jusqu'à ce qu'il l'y ait rencontré. — Douai, 22 avr. 1819, Saint-Rémy, [S. et P. chr.]

159. — ... Qu'il suffit, pour la validité des actes respectueux, qu'il soit constant que le notaire a fait tous ses efforts pour se présenter devant les père et mère, et faire la signification en parlant à leur personne; alors surtout qu'il paraît résulter des circonstances que les ascendants ont mis de l'affectation à se soustraire aux recherches du notaire. — Cass., 11 juill. 1827, Ve Thuet, [S. et P. chr.] — Nîmes, 8 juill. 1820, précité.

160. — Il suffit, en un mot, que ce ne soit pas malicieusement et pour ne pas recevoir leur réponse, qu'il se soit présenté à leur domicile en leur absence. — Riom, 28 janv. 1839, Rocher, [S. 39.2.212, P. 39.1.618]

161. — Toutes ces circonstances se trouvent réunies dans l'espèce d'un arrêt dont la teneur, à ce titre, est notable; il a décidé que le défaut de notification à personne n'est pas une cause de nullité des actes respectueux, alors surtout que l'ascendant, bien qu'il fût présent à son domicile, a fait déclarer qu'il était absent et n'a pas voulu recevoir les notaires; que, d'un autre côté, il a reconnu avoir effectivement reçu lesdits actes respectueux, et qu'enfin, cohabitant avec l'enfant, il lui était facile de lui adresser les conseils et les exhortations qu'il jugerait nécessaires. — Toulouse, 27 juin 1821, Ponderoux, [S. et P. chr.]

162. — Mais de ce que la jurisprudence semble adopter, d'une manière assez générale, cette opinion qu'il est convenable que le notaire fasse tous ses efforts pour s'adresser aux ascendants en personne, il ne faut pas conclure que, si le père présent indique le lieu où se trouve la mère absente, le notaire soit obligé de s'y transporter pour notifier l'acte respectueux. — Cass., 2 juin 1829, X..., [D. *Rép.*, v° *Mariage*, n. 172]

163. — Certains notaires, lorsqu'ils ne trouvent pas l'ascendant à son domicile, laissent une copie dans laquelle ils indiquent qu'ils reviendront chercher sa réponse à un jour et à une heure déterminés. Cette pratique n'est pas vicieuse, et si, au moment fixé, l'ascendant est encore absent, il suffit au notaire d'attendre quelques instants, puis de laisser la copie en constatant la manière dont il a procédé. — Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Actes respect.*, n. 40.

164. — L'enfant qui veut faire notifier des actes respectueux à ses ascendants, pourrait également leur faire signifier, par le ministère d'un huissier ou de tous autres officiers, une sommation de se trouver à leur domicile au moment où il se propose de faire notifier l'acte respectueux. Mais on ne pourrait exiger qu'il fût procédé ainsi, à peine de nullité, cette nullité ne résultant ni du texte ni de l'esprit de la loi. — Angers, 10 mars 1813, Tochy, [S. et P. chr.] — Agen, 1er févr. 1817, Sol, [S. et P. chr.] — Toulouse, 21 juill. 1821, Mercier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respect.*, § 3, quest. 11; Demolombe, t. 3, n. 81.

165. — Lorsqu'après la notification d'un premier acte respectueux les père et mère changent de domicile, c'est au nouveau domicile que les deux autres actes doivent être notifiés. — Cass., 4 avr. 1837, de Labeaune, [S. 37.1.911, P. 37.2.352]

166. — Et les tribunaux ont pu valablement déclarer constant le changement de domicile, du moment que les père et mère avaient fait la double déclaration prescrite par l'art. 104, C. civ., et, de plus, justifié d'un bail à loyer pris par eux dans la commune qu'ils avaient choisie. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Domicile*.

167. — Si le notaire ne rencontre pas les ascendants chez eux, à qui doit-il laisser la copie des actes respectueux? S'il trouve au domicile des ascendants d'autres parents ou des serviteurs, il est certain que c'est à eux qu'il doit remettre la copie, sans être obligé de rechercher indéfiniment l'ascendant. — Cass., 11 juill. 1827, précité. — Grenoble, 1er sept. 1863, Delmenique, [S. 63.2.190, P. 64.64, D. 63.4.10]

168. — Ainsi, elle peut être remise à sa sœur. — Paris, 1er mai 1824, [P. chr.] — V. Fuzier-Herman, art. 154, n. 58.

169. — ... Ou au concierge de la maison. — Paris, 26 avr. 1836, Verest, [S. 36.2.238, P. chr.]

170. — ... Ou même à une personne qui se trouve momentanément au service de l'ascendant auquel il est signifié. — Bruxelles, 11 avr. 1810, Moucheron, [S. et P. chr.]

171. — ... Ou à l'un des serviteurs des ascendants, alors même que ce serviteur serait celui de l'enfant. — Lyon, 15 déc. 1841, Perret, [P. 42.1.395]

172. - On est même allé jusqu'à décider que le serviteur auquel est remise la copie peut être mineur (V. *suprà*, n. 67). Encore faudrait-il qu'il fût bien établi que ce serviteur a l'âge de raison, et qu'il est capable de rendre la copie à sa destination, question laissée bien évidemment à l'appréciation des tribunaux. Ainsi, on peut déclarer valable l'exploit laissé à un enfant de neuf ans, alors surtout que l'exploit est parvenu à sa destination. — Cass., 6 déc. 1852, Barnier, [S. 53.1.76, P. 54. 1.170]

173. — Dans le système qui admet que les actes respectueux sont, comme les exploits, soumis aux formalités prescrites par l'art. 68, C. proc. (V. *suprà*, n. 65 et s.), il a été décidé qu'en cas d'absence de l'ascendant auquel l'acte respectueux est adressé, la copie n'est valablement laissée à un voisin qu'autant qu'il est constaté, dans le procès-verbal de notification, qu'aucun des parents et serviteurs ne se trouvait à son domicile au moment de cette notification. — Besançon, 19 févr. 1861, Lamblin, [S. 61.2.382, P. 61.926, D. 61.2.90] — *Contrà*, Amiens, 8 juin 1869, Bataille, [S. 70.2.100, P. 70.445, D. 71.2.27]

174. — Mais on n'interprète pas rigoureusement le mot voisin. On décide que l'appréciation des circonstances constitutives du voisinage appartient aux juges saisis de la demande en nullité de l'exploit. Et on a pu arriver ainsi à proclamer qu'une copie qui avait été remise à une personne habitant à plus de cent mètres de l'ascendant avait été valablement remise. Il est vrai que, dans l'espèce, il était constaté que la copie était parvenue entre les mains de l'ascendant. — Lyon, 17 mars 1882, Grisart-

Delarouë, [S. 84.2.79, P. 83.2.126, D. 84.1.419] — Nancy, 11 juill. 1885, Rimbaud, [S. 85.2.195, P. 85.1.1120]

175. — Nous ne revenons pas sur le point de savoir si, en cas d'absence de l'ascendant, la copie doit être remise de préférence au voisin de l'absent ou au maire (V. *suprà*, n. 68 et s.). Notons seulement que, lorsque la copie de l'acte respectueux est laissée au maire ou à l'adjoint de la commune, en l'absence de l'ascendant, il n'est pas nécessaire que l'original soit revêtu du visa exigé pour les exploits par les art. 68 et 70, C. proc. — Rouen, 7 oct. 1824, Piel, [P. chr.]

176. — Nous tenons aussi pour certain que, même si l'on admettait que l'art. 68, C. proc. civ., fût applicable aux notifications des actes respectueux faites par les notaires, il ne saurait résulter aucune nullité de ce que l'acte aurait été remis au parquet du procureur de la République, bien que le parquet fût situé dans un autre canton, si cette remise n'avait eu lieu qu'après des tentatives infructueuses de la part du notaire pour remettre la notification aux domestiques, aux voisins, aux maire, adjoints et conseillers municipaux de la commune. — Orléans, 3 juin 1870, de G..., [S. 71.2.114, P. 71.350]

177. — Lorsque la notification a été faite, le notaire doit dresser un procès-verbal constatant la remise de la copie, et cela en minute et non en brevet. — Hutteau d'Origny, p. 238 et s.

178. — Mais cette énonciation de la remise de la copie n'est pas exigée à peine de nullité, de telle sorte que l'acte respectueux est valable, encore que cette formalité n'ait pas été remplie si, d'ailleurs, il est constant qu'elle l'a été. — Bruxelles, 18 juill. 1808, Neylens, [S. et P. chr.]

179. — Décidé également, dans le même sens, que la signification d'actes respectueux est valable, bien qu'elle ne soit pas accompagnée de la notification du procès-verbal qui a dû en être dressé. — Besançon, 24 mai 1808, Barcot, [S. et P. chr.]

Section IV.

De la rédaction matérielle des actes respectueux.

180. — L'acte respectueux doit, conformément à l'art. 11, L. 25 vent. an XI, énoncer les nom, prénoms, âge, qualité et demeure de l'enfant; les nom, prénoms, âge, qualité et demeure de la personne qu'il a l'intention d'épouser; les noms, prénoms, âges, qualités et demeures des témoins et leur présence à l'acte; l'objet de l'acte, c'est-à-dire la demande de conseil aux ascendants et leur réponse; la remise des copies et les signatures de l'original et des copies. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 221 et s.

181. — Mais, toutes ces mentions ne sont pas exigées avec la même rigueur. Ainsi, un acte respectueux est valable, bien qu'il n'indique que le domicile légal de l'enfant chez ses parents et non sa résidence actuelle, si, d'ailleurs, il est reconnu que les père et mère ont été mis à même de faire parvenir leurs conseils à l'enfant. — Paris, 10 déc. 1872, Chenest, [S. 72.2.295, P. 72.1189]

182. — De même, il n'y a pas nullité des actes respectueux en ce qu'ils donnent une indication inexacte de la résidence de l'enfant, alors surtout qu'il n'apparaît pas que cette inexactitude ait été commise dans le but d'empêcher les conseils des parents d'arriver jusqu'à l'enfant. — Douai, 5 sept. 1835, Castian, [P. chr.] — V. aussi Trib. Seine, 12 mars 1870, L..., [D. 71.3.22]

183. — Mais on décide que le domicile que l'enfant est tenu d'indiquer dans son acte respectueux, ne peut pas être celui de la concubine qu'il se propose d'épouser; qu'ainsi l'acte respectueux dans lequel l'enfant désigne comme son domicile propre celui de sa concubine, avec laquelle il est allé habiter, est nul. — Trib. Seine, 22 oct. 1840.

184. — La mention de l'âge de la personne que l'enfant se propose d'épouser est plus importante; en effet, les actes respectueux signifiés à son père par un fils majeur de vingt-cinq ans peuvent être déclarés nuls, si, à la date de ces actes, la personne avec laquelle le mariage devait être contracté n'avait pas encore atteint l'âge légal. — Montpellier, 12 avr. 1869, Mignonat, [S. 69.2.202, P. 69.852, D. 70.2.51] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 89, § 463.

185. — Il faut en dire autant de la mention des noms, prénoms, qualités et demeures des témoins. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 237 et s.

186. — Serait donc nul tout acte dans lequel l'indication des témoins serait insuffisante. Mais il y a encore là évidemment une question de mesure. Aussi a-t-on jugé qu'une inexactitude dans le nom d'un témoin n'entraîne pas la nullité de l'acte, lorsqu'il n'y a pas de doute sur l'identité de la personne. — Amiens, 10 mai 1821, Coppin, [P. chr.]

187. — Et on a jugé dans le même sens que, si, dans l'un des actes respectueux exigés par la loi, le notaire n'a pas énoncé la demeure des témoins, ce défaut d'énonciation n'est pas une cause de nullité, lorsque les mêmes témoins ont assisté aux autres actes, et que leur demeure s'y trouve énoncée. — Bruxelles, 11 avr. 1810, Moucheron, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Laurent, t. 2, n. 335. — V. aussi Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, quest. 7.

188. — Enfin, sur tous ces points, un arrêt est allé plus loin encore et a décidé que la signification d'un acte respectueux faite le même jour que cet acte par le notaire à l'ascendant, est valable, quoique non datée et ne mentionnant ni la résidence du notaire, ni le domicile des témoins, alors que ces énonciations sont contenues dans l'acte respectueux dont copie est donnée en tête, les deux actes, dont l'un se réfère à l'autre, se liant et ne formant alors en réalité qu'un acte unique. — Orléans, 3 juin 1870, de G..., [S. 71.2.114, P. 71.350]

189. — Nous avons dit qu'aux termes de l'art. 154, le procès-verbal de notification devait faire mention de la réponse des père et mère. Toutefois, cette obligation ne doit s'entendre que du cas où les notaires les trouvent à leur domicile. — Cass., 11 juill. 1827, V° Thuet, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 21 frim. an XIII, Venden, [S. et P. chr.] — Douai, 22 avr. 1819, Saint-Rémy, [S. et P. chr.] — Toulouse, 27 juin 1821, Pouderoux, [S. et P. chr.]; — 21 juill. 1821, Mercier, [S. et P. chr.] — Amiens, 8 avr. 1825, Ducrocq, [S. et P. chr.] — Nîmes, 8 juill. 1830, Buisson, [S. 31.2.133, P. chr.] — Paris, 26 avr. 1836, Verest, [S. 36.2.238, P. chr.] — Riom, 28 janv. 1839, Rerher, [S. 39.2.212, P. 39.1.618] — V. *suprà*, n. 150 et s.

190. — Elle disparaît donc, si les ascendants se tiennent absents de leur demeure ou ne permettent pas d'arriver jusqu'à eux, pour ne pas recevoir l'acte. — Cass., 11 juill. 1827, précité. — Caen, 12 déc. 1812, Bouquerel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 294; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 549, note 2; Duranton, t. 2, n. 110; Vazeille, t. 1, n. 136; Marcadé, sur l'art. 154; Demolombe, t. 3, n. 81; Aubry et Rau, t. 5, p. 87, § 463; Fuzier-Herman, sur l'art. 154, n. 47.

191. — ... Ou si, ayant été trouvés à leur domicile, ils ont refusé de recevoir la copie. — Pau, 1er déc. 1824, N..., [S. et P. chr.]

192. — Mais si le notaire trouve les père et mère à leur domicile, il doit constater la réponse de chacun d'eux. Il ne suffirait pas que le père répondît pour sa femme. — Douai, 25 janv. 1815, Boidart, [P. chr.]

193. — Le notaire, d'ailleurs, peut rapporter les deux réponses cumulativement. Il n'est pas nécessaire qu'il les rapporte séparément. — Cass., 2 juin 1829, X..., [D. *Rép.*, v° *Mariage*, n. 172]

194. — Ajoutons que le défaut de mention, dans un acte respectueux, que la réponse des parents a été communiquée à l'enfant, n'est pas une cause de nullité de l'acte. — Paris, 10 déc. 1872, Chenest, [S. 72.2.295, P. 72.1189] — *Sic*, Pezzani, n. 351.

195. — ... Et que les notaires ne sont pas obligés d'insérer, dans le procès-verbal de notification des actes respectueux, le texte même de la réponse des ascendants, si cette réponse est de nature à blesser les convenances publiques et le droit des personnes. — Paris, 12 janv. 1872, X..., [S. 72.2.296, P. 72.1190]; — 10 déc. 1872, précité. — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Actes respectueux*, n. 73; Dict. du notar., *eod. verb.*, n. 103.

196. — L'acte respectueux doit être rédigé sous la forme d'une demande de conseil. Par suite, le notaire qui a reçu une procuration pour demander le conseil d'un ascendant ne fait pas un acte respectueux valable, si, n'ayant pas trouvé l'ascendant à son domicile, il se borne à notifier une copie de la procuration sans y joindre une demande de conseil. — Bruxelles, 30 janv. 1813, Bruimeux, [S. et P. chr.]; — 14 déc. 1816, Vandormerel, [P. chr.] — Montpellier, 1er juill. 1817, Ginieis, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 1; Laurent, t. 2, n. 337.

197. — Mais faut-il, à peine de nullité, que les renouvelle-



ments d'actes respectueux soient rédigés séparément en termes distincts et en autant d'originaux? La question est débattue. On a jugé qu'il n'y aurait pas nullité, par ce motif qu'on se serait borné, pour les deuxième et troisième actes respectueux, à donner copie du premier. — Besançon, 30 juill. 1822, Desaintoyent, [S. et P. chr.]

198. — ... Et on a décidé, au contraire, qu'il faut deux nouveaux actes, et, par suite, deux nouveaux originaux. L'enfant doit, dans ce dernier système, expliquer pourquoi il persiste dans ses intentions. — Rennes, 9 oct. 1818, N..., [P. chr.]

CHAPITRE IV.

DE LA NULLITÉ DES ACTES RESPECTUEUX ET DE LEUR OMISSION.

Section I.

De la demande en nullité des actes respectueux.

199. — La nullité des actes respectueux touchant à l'ordre public et ne constituant point une nullité d'exploit ou d'acte de procédure, peut être proposée en tout état de cause sur l'instance en opposition au mariage. On ne doit pas suivre les prescriptions de l'art. 173, C. proc., qui exige que la nullité des actes de procédure soit proposée avant toute défense au fond. La jurisprudence est en ce sens. — Rennes, 2 mars 1825, Bruyer, [S. et P. chr.] — Besançon, 19 févr. 1861, Lamblin, [S. 61.2.382, P. 61.926, D. 61.2.90] — Paris, 29 nov. 1876, D..., [S. 77.2.111, P. 77.473, D. 77.2.156] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Actes respectueux*, n. 57.

200. — Ainsi, il a été jugé que la nullité d'un acte respectueux peut être demandée pour la première fois en cause d'appel. — Besançon, 19 févr. 1861, précité. — *Sic*, Bioche, *loc. cit.*

201. — ... D'autant que la demande tendant à cette nullité ne constitue point, d'autre part, une demande nouvelle, dans le sens de l'art. 464, C. proc. — Même arrêt.

202. — Il a été jugé, toutefois, qu'on ne pourrait, pour la première fois en appel, soutenir que l'acte doit être annulé par la raison que la fille, cohabitant avec celui qu'elle doit épouser, n'agit pas librement. — Agen, 27 août 1829, Roussanes, [S. et P. chr.]

203. — Il est loisible, d'ailleurs, aux parties, pour le cas où les actes respectueux seraient entachés de quelque vice, et bien que la nullité de ces actes touche à l'ordre public, de convenir entre elles de certaines conditions auxquelles les actes respectueux seront maintenus, pourvu que ces conditions ne blessent ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs. — Caen, 25 janv. 1845, Fristel, [D. 45.4.11]

Section II.

Conséquences de l'omission ou de la nullité des actes respectueux.

204. — L'art. 157, C. civ., prévoit le cas où il n'y a pas eu d'actes respectueux, alors qu'il était nécessaire d'en faire, et où néanmoins l'officier de l'état civil a célébré le mariage.

205. — Cet article laissant de côté la question de validité du mariage en cas de défaut d'actes respectueux, édicte seulement une double pénalité contre l'officier de l'état civil : la condamnation à une amende qui ne pourra pas excéder 300 fr., et à un emprisonnement qui ne sera pas moindre d'un mois.

206. — Il n'est point indiqué de maximum pour la peine de l'emprisonnement; mais on doit admettre, par analogie avec les art. 156, C. civ., et 193, C. pén., qui règlent le cas où l'officier de l'état civil aurait célébré le mariage sans s'assurer du consentement des père et mère, qu'elle ne pourra pas être supérieure à une année. — Demolombe, t. 3, n. 91; Marcadé, sur les art. 156 et 157; Fuzier-Herman, sur l'art. 157, n. 2.

207. — L'officier de l'état civil, en pareil cas, ne peut tirer aucune excuse de sa bonne foi ou de son ignorance. Mais il peut demander la diminution de l'amende et de l'emprisonnement au-dessous du minimum légal, par application de l'art. 463, C. pén. — Bastia, 1er oct. 1844, Guidicelli, [P. 45.1.248]

208. — On a soutenu que l'art. 157 avait été abrogé tacitement par l'art. 193, C. pén. — Carnot, sur l'art. 193, C. pén.

209. — Mais l'opinion contraire peut se défendre par de sérieux arguments : on peut soutenir, notamment, que le Code pénal, loin de vouloir faire une loi générale sur la matière, destinée à remplacer les prescriptions du Code civil, les a confirmées par son art. 195. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 216, note b; Demolombe, t. 3, n. 91; Duranton, t. 2, n. 103. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 156, n. 1.

210. — Il est à remarquer que ces pénalités sont prononcées par le tribunal civil et non par le tribunal correctionnel. La poursuite dit, en effet, l'art. 156, aura lieu à la diligence des parties intéressées et du procureur de la République près le tribunal de première instance du lieu de la célébration; il ne dit pas : près le tribunal de première instance jugeant correctionnellement. — Turin, 6 août 1808. — *Sic*, Pezzani, n. 383 et 384; Fuzier-Herman, sur l'art. 156, n. 3. — *Contrà*, Bruxelles, 28 juin 1819, V..., [S. et P. chr.]

211. — Est-il besoin d'insister sur cette idée que notre disposition n'est faite que pour le cas d'inaccomplissement des formalités prescrites et que l'officier de l'état civil qui aurait omis d'énoncer que les actes respectueux ont été notifiés, mais qui se serait néanmoins assuré de l'accomplissement de cette formalité échapperait, par conséquent, aux peines édictées par la loi. — Demolombe, t. 3, n. 91. — V. Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 3, n. 899.

212. — Nous avons vu que l'art. 157 garde le silence sur la question de savoir si le mariage célébré en l'absence d'actes respectueux doit être annulé de ce chef. Il faut en conclure qu'une pareille omission n'est pas une cause de nullité du mariage, si l'enfant avait l'âge compétent pour consentir lui-même au mariage. — Cass., 12 févr. 1833, d'Hérisson, [S. 33.1.195, P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 113; Favard de Langlade, v° *Actes respectueux*, n. 8; Delvincourt, t. 1, p. 293; Maleville, sur l'art. 157; Pezzani, n. 318 et 319; Demolombe, t. 3, n. 91, 270, 341; Aubry et Rau, t. 5, § 464, p. 90. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

213. — Nous lisons cependant dans un arrêt que le défaut de consentement au mariage d'un enfant ayant atteint la majorité fixée par l'art. 148, C. civ., entraîne la nullité du mariage s'il n'a pas été fait d'acte respectueux et qu'il y a lieu de prononcer cette nullité surtout si le mariage n'a été suivi d'aucune cohabitation, et si l'époux n'en invoque la validité qu'après un long délai, sans manifester l'intention de cohabitation, et uniquement pour obtenir contre les père et mère de l'épouse le paiement de la dot. — Toulouse, 29 juill. 1828, précité. — Mais cette décision n'est, comme on le voit, qu'un arrêt d'espèce qui peut se justifier sans doute par les circonstances de la cause, mais dont la doctrine ne saurait, en principe, triompher. — Pezzani, *ibid.*

214. — S'il s'agissait d'un mariage célébré à l'étranger, devrait-on se montrer plus sévère? Il y a dans ce sens un arrêt de la Cour de cassation aux termes duquel le mariage contracté à l'étranger entre un français et une étrangère est nul, si le français, même âgé de plus de vingt-cinq ans, n'a pas préalablement demandé le conseil de ses père et mère par un acte respectueux. — Cass., 6 mars 1837, P..., [S. 37.1.177, P. 37.1.175]

215. — Mais nous ne voyons aucune raison de distinguer, et nous sommes plutôt portés à approuver la doctrine contraire consacrée par un jugement du tribunal civil de la Seine : « Attendu qu'aucune disposition du Code civil, porte le jugement, ne prononce la nullité du mariage qui n'a pas été précédé de l'acte respectueux. » C'est là, en effet, le véritable motif de décider. — Trib. Seine, 18 janv. 1884.

216. — En tous cas, le défaut d'actes respectueux constitue au moins un empêchement prohibitif. Les parents qui ont la faculté de s'opposer au mariage peuvent donc demander qu'il soit sursis à la célébration jusqu'à l'accomplissement des formalités légales. — Cass., 12 févr. 1833, précité. — *Sic*, Delvincourt, *loc. cit.*; Duranton, t. 2, p. 104 et 113; Demolombe, t. 3, n. 91, 210, 341; Aubry et Rau, t. 5, § 463, p. 89.

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

217. — L'acte respectueux n'a pas été nommément désigné dans les lois sur l'enregistrement; mais comme il constitue un acte authentique, dressé par un notaire, il est, en principe, as-



sujetti à l'enregistrement et au timbre. — V. *suprà*, vº *Acte*, n. 110 et vº *Acte notarié*, n. 950 et s.

218. — En droit fiscal, pas plus qu'en droit civil, les auteurs ne s'accordent pour décider si l'acte respectueux est un acte civil ou un acte extrajudiciaire. M. Demante enseigne que l'acte respectueux est un acte innomé extrajudiciaire, car, pour reconnaître si un acte rentre dans la catégorie des actes civils, judiciaires ou extrajudiciaires, il faut s'attacher plutôt à sa nature intrinsèque qu'au caractère de l'officier rédacteur. — Demante, *Princ. de l'enreg.*, n. 23-3º.

219. — M. Naquet soutient, au contraire, que l'acte respectueux ne perd pas son caractère d'acte notarié sous le prétexte qu'il a une nature analogue à celle des actes d'huissiers, parce qu'il rentre dans la compétence exclusive des notaires. — Naquet, *Tr. de l'enreg.*, t. 3, n. 1080; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1481 et s.; Dict. enreg., vº *Acte respectueux*, n. 8; Dict. notar., vº *Acte respectueux*, n. 198; Fessard, vº *Acte respectueux*, n. 2; Vazeille, n. 136. — V. encore J. enreg., n. 1599.

220. — Bien que l'administration paraisse avoir adopté cette dernière opinion, elle a été amenée, par la nature complexe de l'acte, et par les divergences qui existent dans la jurisprudence et dans la doctrine, à classer l'acte respectueux dans la catégorie des actes civils au point de vue du tarif, et à le soumettre, au contraire, aux mêmes règles que les actes extrajudiciaires en ce qui concerne le timbre de la notification et la possibilité de faire cette notification avant l'enregistrement de l'acte.

§ 1. *Tarif.*

221. — L'acte respectueux, étant un acte innomé, était tarifé, par l'art. 68, § 1, n. 51, L. 22 frim. an VII, au droit fixe d'un franc. — Sol. 10 janv. 1822 (J. enreg., n. 9592).

222. — La plupart des auteurs et l'administration l'ayant classé dans la catégorie des actes civils, le droit auquel il était assujetti, a été porté successivement à 2 fr. par l'art. 8, L. 18 mai 1850, et à 3 fr. par l'art. 4, L. 28 févr. 1872, outre les décimes. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 8; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1481; Naquet, n. 1080.

223. — L'acte respectueux se compose de deux parties et même, dans certains cas, de deux actes complètement distincts : la réquisition et la notification. Si l'on suivait l'opinion de M. Demante qui le qualifie d'acte extrajudiciaire, il n'est pas douteux qu'il ne serait dû qu'un seul droit comme pour les actes d'avoué à avoué. — V. *suprà*, n. 76 et s. et vº *Acte d'avoué à avoué*, n. 31.

224. — Mais, puisque les auteurs et l'administration le classent dans la catégorie des actes civils, la perception de deux droits peut se justifier, soit que l'on considère la réquisition et la notification comme deux dispositions séparées et indépendantes du même acte, soit qu'on les considère comme deux actes distincts.

225. — L'administration a décidé, en effet, que si la réquisition et le procès-verbal de notification font l'objet de deux actes rédigés, datés, clôturés et signés séparément, chacun d'eux est assujetti à la formalité et donne ouverture à un droit particulier. — Sol. 8 août 1867 (S. 68.2.26, P. 68.111, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2532, J. notar., n. 19074). — *Sic*, J. enreg., n. 11465-6º, 11725-2º, 16939, 17430; J. notar., n. 19652; Sol. belge, 29 août 1865 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2414).

226. — Lorsqu'au contraire l'acte respectueux fait l'objet d'un seul et même contexte, est-il dû un droit pour la réquisition et un droit pour la notification? Nous ne le pensons pas. La réquisition et la notification forment ensemble l'acte respectueux, c'est-à-dire un seul procès-verbal en deux parties, dont l'une constate la demande de consentement au mariage, l'autre la notification de cette demande et la réponse de l'ascendant. — Sol. 16 juin 1832 (J. enreg., n. 10662, J. notar., n. 7973). — Sol. 26 mars 1839 (Rec. Rolland, n. 5994) et 1er févr. 1856. — Sol. 8 août 1867, précité. — *Sic*, Dict. enreg., vº *Actes respectueux*, n. 11; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1484-2º; Rolland de Villargues, n. 87; Ed. Clerc, t. 1, n. 378; Defrénois, n. 6369 et 6370.

227. — Enfin, si l'acte respectueux contient encore le consentement de l'ascendant, il n'est dû aucun droit particulier sur cette disposition, attendu qu'elle constitue la réponse dont le notaire doit faire mention dans son acte en vertu de l'art. 154, C. civ., et il importe peu, au point de vue de la perception du droit, que cette réponse soit négative ou affirmative. — Dict. notar., *loc. cit.*, n. 199; J. enreg., n. 9592 et 12031-5º.

228. — Sous l'empire des lois antérieures à celle du 10 déc. 1850, les actes respectueux destinés au mariage des indigents, et même les actes de notoriété étaient visés pour timbre et enregistrés gratis. — Déc. min. fin. et just., 23 août 1841, [S. 45.2.62, Inst. gén., n. 1699] — Déc. min. fin., 1er août 1848 (J. notar., n. 13472).

229. — Mais ils ne se trouvent pas compris au nombre des pièces que la loi du 10 déc. 1850 dispense du timbre et dont elle autorise l'enregistrement gratis. Ils restent, en conséquence, sujets aux droits de timbre et d'enregistrement au comptant (Inst. gén., n. 1876). — Trib. Avignon, 15 déc. 1859, [J. enreg., n. 17797-1º, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1763] — Trib. Lunéville, 29 janv. 1880, Leclère, [J. enreg., n. 21280, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6456] — *Sic*, Defrénois, n. 6329. — *Contrà*, J. notar., n. 14362; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1485. — V. *infrà*, vº *Indigent*.

230. — Ne sont pas appelés non plus à bénéficier de l'exemption des droits de timbre et d'enregistrement les procurations données par les indigents à l'effet de faire procéder aux actes respectueux. — Sol. 23 sept. 1867 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1485).

§ 2. *Formalité de l'enregistrement.*

231. — Il est généralement admis que les actes respectueux doivent être assujettis à toutes les règles applicables aux autres actes notariés. Par conséquent, ils doivent être enregistrés dans les dix ou quinze jours de leur date (L. 22 frim. an VII, art. 20). — J. enreg., n. 1599. — V. *suprà*, vº *Acte notarié*, n. 1055 et s.

232. — Lorsque la réquisition et la notification forment deux actes distincts, le délai pour l'enregistrement court de la date de chacun de ces actes.

233. — Les autres prescriptions relatives au bureau où le notaire doit faire enregistrer ses actes, et au paiement des droits, sont également applicables aux actes respectueux (L. 22 frim. an VII, art. 26, 29, 33). — V. *suprà*, vº *Acte notarié*, n. 1038 et s., 1114 et s.

234. — Lors même que la notification a lieu par un acte séparé de la réquisition, il n'est pas contesté que le second acte peut être rédigé en conséquence du premier avant qu'il ne soit enregistré. L'administration admet encore que la notification c'est-à-dire la remise de la copie de l'acte, peut avoir lieu avant l'enregistrement de l'acte respectueux, bien que l'art. 41, L. 22 frim. an VII, n'autorise cette exception qu'en faveur des exploits et autres actes qui se signifient. — V. *suprà*, vº *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 209 et s.

235. — En ce qui concerne l'inscription au répertoire, V. *suprà*, vº *Acte notarié*, n. 1236.

§ 3. *Timbre.*

236. — L'acte respectueux doit être rédigé par le notaire sur du papier de dimension, mais nous avons dit qu'il n'était pas nécessaire que la réquisition et la notification fussent écrites sur deux feuilles distinctes.

237. — ... Sauf pour les deuxième et troisième notifications, qui sont des actes séparés. — V. sur tous ces points, *suprà*, vº *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 251 et 252.

238. — L'administration, qui avait déjà assimilé les actes respectueux aux exploits pour l'application de l'art. 41, L. 22 frim. an VII (V. *suprà*, n. 234), avait voulu obliger les notaires à employer, pour la notification, le timbre spécial créé par la loi du 29 déc. 1873. Sa décision était motivée sur cette considération que cette dernière loi vise les copies d'actes signifiés, et que les actes respectueux sont des actes qui doivent être notifiés dans la forme des notifications d'exploits. — Sol. 11 mars 1879 (J. enreg., n. 21117).

239. — Mais elle a abandonné, depuis, cette prétention. — Sol. 4 mai et 14 sept. 1881 (J. enreg., n. 21874, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5783).

240. — ... Et même la copie de l'acte respectueux, délivrée aux ascendants, peut être écrite sur du papier d'un format inférieur à celui destiné aux expéditions. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1486; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 5; Dict. notar., *loc. cit.*, n. 197.

241. — Sur la question de savoir si les différentes notifications d'un acte respectueux peuvent être expédiées les unes à la suite des autres sur la même feuille de papier timbré, V. *suprà*, vº *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 393.

242. — Il a été jugé qu'une seule amende et qu'un seul droit



de timbre étaient exigibles lorsque la réquisition et la notification de l'acte respectueux avaient été rédigés sur une même feuille de papier non timbré. — Trib. Lunéville, 29 janv. 1880, Leclerc, [J. enreg., n. 21280, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6456] — V. cependant J. enreg., n. 21280; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5456, et *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, n. 421 et s.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

SECTION I.

Législation comparée.

243. — *ALLEMAGNE.* — La législation actuelle de l'Allemagne n'a pas cru devoir autoriser la signification d'actes respectueux aux père et mère non consentants; dès 1815, les art. 151 et 155, C. civ., avaient cessé d'être en vigueur dans la Prusse rhénane. — Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, p. 345; Weiss, *Traité élémentaire du dr. intern. priv.*, p. 625.

244. — *ANGLETERRE.* — Jusqu'à l'âge de vingt et un ans, les futurs époux sont tenus de demander le consentement de leurs père et mère. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

245. — Une fois l'âge de vingt et un ans dépassé, les futurs recouvrent toute leur indépendance et ne sont pas tenus de demander conseil à leurs parents ou ascendants, sous forme d'actes respectueux. — E. Lehr, *Eléments du droit civil anglais*, p. 47.

246. — *BELGIQUE.* — Les articles 151 à 158, C. civ. français, relatifs aux actes respectueux, n'ont reçu aucune modification en Belgique.

247. — *ESPAGNE.* — Les personnes qui veulent contracter mariage doivent, jusqu'à un âge déterminé, justifier du consentement de ceux sous la puissance desquels elles sont placées suivant les règles ci-après : le garçon mineur de vingt-trois ans, la fille mineure de vingt ans, ne peuvent se marier sans le consentement de leur père, s'il vit encore. Si ce dernier est décédé, c'est à la mère, puis à l'aïeul paternel, ensuite à l'aïeul maternel, enfin au tuteur testamentaire et au juge de première instance agissant d'accord avec le conseil de famille, que passe le droit de consentir au mariage des enfants qui n'ont pas atteint l'âge de vingt ans; passé cet âge, aucune autorisation n'est plus nécessaire (L. 18 juin 1862, art. 1 et 3). Mais, alors même qu'il serait majeur au point de vue du mariage, l'enfant est tenu de prendre conseil de ses ascendants dans l'ordre où la loi les appelle à l'autoriser (même loi, art. 14); il procède alors par voie d'acte respectueux passé par devant un notaire public ou ecclésiastique, ou devant le juge municipal; le seul effet de cet acte respectueux est, dans le cas où une opposition aurait été formulée par l'ascendant auquel il est adressé, d'obliger l'enfant à surseoir pendant trois mois à la célébration de son mariage (L. de 1861, art. 15). — E. Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, p. 61 et s.; Weiss, p. 626.

248. — L'art. 489, C. pén. espagnol, dans son édition révisée de 1870, est ainsi conçu : « Les mineurs qui contracteront mariage sans le consentement de leurs parents ou des personnes qui les remplacent à cet égard, sont punis d'un emprisonnement correctionnel du degré moindre ou moyen. » Cet emprisonnement va de six mois et un jour à six ans (C. pén., art. 29). — E. Lehr, p. 64.

249. — Cette disposition a été étendue par l'art. 15, L. 18 juin 1862, à ceux qui, ayant atteint, suivant la distinction ci-dessus indiquée, l'âge de vingt-trois ans ou de vingt ans, auraient omis de prendre le conseil des personnes sous la puissance desquelles ils se trouvent placés au point de vue du mariage. — E. Lehr, p. 65.

250. — D'ailleurs, les personnes dont le consentement ou le conseil n'aurait pas été réclamé, sont toujours maîtresses d'arrêter les conséquences pénales de la condamnation prononcée contre le contrevenant, en consentant ultérieurement au mariage conclu sans leur participation (C. pén., art. 489). — Lehr, p. 65.

251. — *ITALIE.* — Aucun acte respectueux n'est exigé, en Italie, du futur, majeur de vingt-cinq ans, et de la future, majeure de vingt et un ans. — Weiss, p. 627.

252. — *LUXEMBOURG* (*Grand-duché de*). — Le Code civil français est demeuré en vigueur en cette matière.

253. — *PAYS-BAS.* — L'enfant légitime, majeur de vingt-cinq ans, est encore tenu de solliciter le consentement de ses parents; si ce consentement lui est refusé, il doit demander la médiation du juge cantonal dans le ressort duquel le père et la mère sont domiciliés (C. civ., art. 99). Voici de quelle manière cette médiation s'exerce : dans le délai de six semaines à partir du jour de la demande, le juge cantonal fait comparaître devant lui le père, ou, à son défaut, la mère et l'enfant, pour leur adresser ses représentations; il dresse procès-verbal sommaire de la comparution, sans y insérer les motifs allégués par les parties (C. civ., art. 100). Faute de comparution du père ou, subsidiairement, de la mère, il est passé outre à la célébration du mariage (C. civ., art. 101). Si c'est l'enfant qui fait défaut, le mariage ne peut être célébré, à moins qu'il ne renouvelle la demande en médiation (C. civ., art. 102). Enfin, si le père ou la mère soutiennent leur refus, le mariage ne peut être célébré que six mois après la comparution (C. civ., art. 103).

254. — Ces diverses dispositions s'appliquent à l'enfant naturel comme à l'enfant légitime (C. civ., art. 104). — Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre le Code Napoléon et les Codes civils étrangers*, p. 7 et 8. — V. aussi Glasson, *op. cit.*, p. 325 et s.

255. — *SUISSE.* — Aux termes de la loi fédérale du 24 déc. 1874, qui a été mise en vigueur à partir du 1er janv. 1876, le mineur des deux sexes, de vingt ans, doit, pour contracter mariage, justifier du consentement de celui de ses parents (père ou mère), qui exerce la puissance paternelle. Dans le cas où celui-ci serait décédé ou empêché de consentir, l'autorisation du tuteur est requise; mais le refus opposé par ce dernier peut être attaqué devant l'autorité tutélaire supérieure. Passé cet âge, aucune permission des parents n'est obligatoire; l'institution des actes respectueux n'existe pas sur le territoire fédéral. — Glasson, *op. cit.*, p. 384.

SECTION II.

Droit international privé.

256. — Les conflits de législations auxquels la matière des actes respectueux peut donner naissance doivent être examinés à un triple point de vue : 1° sous le rapport de la capacité requise chez les parties; 2° sous celui des formes auxquelles la rédaction de l'acte respectueux et sa signification sont soumises; 3° sous celui, enfin, des effets qui en découlent.

§ 1. *Capacité.*

257. — C'est par la doctrine de la personnalité du droit que devront être résolues les difficultés internationales relatives à la capacité exigée chez les parties en cette matière. — A. Weiss, p. 512 et s.

258. — La loi personnelle qui doit être ici considérée est la loi *nationale* des parties et non pas celle du domicile, comme le soutiennent encore certains auteurs. — V. von Bar, *Rechtsencyclopedie* de Holzendorff, p. 686 et 687; Mommsen, *Archiv für civilistische praxis*, t. 61, p. 152 et s.; Heffter, *Das Europäische Völkerrecht, der Gegenwart*, § 38; Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, p. 55; Weiss, p. 514. — V. aussi les résolutions votées en 1880 par l'Institut de droit international, dans la session d'Oxford (*Ann. de l'instr. de dr. intern.*, t. 5, p. 57). — *Contrà*, Hertius, *De collisione legum*, § 4, n. 5; P. Voet, *De statutis*, cap. 2, § 4, n. 6; Rodenburgh, *De jure quod oritur*, etc., t. 2, 2e partie, cap. 1, n. 3; Huber, *De conflictu legum*, lib. 1, tit. 3, § 12; Boullenois, *Traité de la personnalité*, observ. 32; Froland, *Mémoires sur les statuts*, chap. 8, § 13; Pothier, *Coutume d'Orléans*, chap. 1, art. 1, n. 13; Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, § 100; v° *Effet rétroactif*, § 3, n. 2; v° *Majorité*, § 4; Story, *Conflict of Laws*, §§ 40 et s.; Wharton, *A treatise on the conflict of Laws on Private international law*, §§ 8 et 87; Savigny, *Traité de droit romain* (trad. Guenoux), t. 8, § 362; Fœlix et Demangeat, *Traité du droit international privé*, t. 1, p. 28; Barilliet, *Rev. prat.*, t. 1, p. 66.

259. — Cette loi personnelle, qui suit l'individu, même hors des confins de sa patrie, a pour limite l'intérêt social du pays sur le territoire duquel elle est invoquée, l'*ordre public international*. — Sur l'ordre public international, V. Weiss, p. 516 et s.; Brocher, *Cours de droit international privé*, t. 1, p. 106 et s.; Savigny, *op. cit.*, t. 8, §§ 347 et 365; von Bar, *Das in erna-*

tionale privat und Strafrecht, § 33; Fiore, *op. cit.*, p. 52 et s.; Laurent, *Dr. intern. priv.*, t. 2, p. 341 et s.; Esperson, *J. dr. intern. priv.*, année 1880, p. 253 et s.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 59. — V. aussi les résolutions votées par l'Institut de droit international, précitées.

260. — Appliquons cette doctrine, ainsi tempérée, aux actes respectueux que certains Codes obligent l'individu, majeur quant au mariage, à signifier aux ascendants non consentants.

261. — Supposons un Français, majeur de vingt-cinq ans, qui veut contracter mariage en Allemagne, par exemple, où les actes respectueux sont inconnus. Devra-t-il satisfaire aux prescriptions de l'art. 151, C. civ. français, ou bien, dans l'opinion qui admet que les actes respectueux sont requis à peine de nullité, son union sera-t-elle réputée valable même en France, bien qu'elle n'ait pas été précédée des significations exigées par cet article? La question paraît résolue par l'art. 3, § 3, C. civ., aux termes duquel « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers.» Lorsque la loi exige que les ascendants soient appelés à se prononcer sur l'opportunité d'un mariage auquel est intéressée la bonne renommée de leur maison, elle limite la capacité du futur, en subordonnant l'accomplissement de ses projets à un acte de déférence. On se trouve donc ainsi placé dans les termes de l'art. 3.

262. — Les prescriptions de cet article ne pourraient être méconnues que s'il était établi que l'intérêt de l'Etat sur le territoire duquel le mariage doit être célébré serait mis en péril par une semblable démarche, et on ne saurait évidemment le prétendre.

263. — Retournons l'hypothèse et supposons qu'il s'agisse d'un individu appartenant, par sa nationalité, à un Etat dont la législation répudie le principe des actes respectueux, d'un sujet allemand, par exemple, qui désire contracter mariage en France. Si l'on admet qu'il soit dans les termes de l'art. 151, C. civ., l'officier municipal pourra-t-il refuser de célébrer son union, s'il ne justifie pas avoir sollicité, par voie d'actes respectueux, le conseil de ses ascendants? La question revient à se demander si l'ordre public international en France doit être considéré comme intéressé à cette formalité. On pourrait le soutenir, en alléguant qu'il est contraire à la paix et à la bonne organisation des familles, dont procède l'organisation sociale elle-même, qu'un enfant puisse oublier ses devoirs au point de méconnaître, au jour de son mariage, l'autorité paternelle. Pareille affirmation serait difficile à défendre; elle ne peut naître que d'une confusion entre l'*ordre public international* et l'*ordre public interne*. Sans doute, la nécessité des actes respectueux est placée au-dessus de la volonté des parties, et à l'abri de toute convention qui la méconnaîtrait (C. civ., art. 6 et *suprà*, n. 199 et s.). Mais cette nécessité n'existe que pour les Français et ne tient qu'à l'ordre public en France. Elle est donc liée à l'ordre public interne. La puissance paternelle a été comprise et organisée d'une manière différente par les lois étrangères, qui, dans leurs dispositions, se sont laissé guider par des considérations principalement tirées des mœurs et du caractère de leurs nationaux; on ne pourrait donc, sans inconvénient, soumettre en cette matière, un sujet étranger à une loi qui n'a pas été faite pour lui. L'intérêt général français ne se confond ici nullement avec le régime de la famille étrangère qui échappe à la réglementation de notre Code; l'art. 151, en exigeant la signification d'actes respectueux, n'est donc pas d'*ordre public international*.

264. — Le principe en vertu duquel l'étranger relève, sous le rapport qui nous occupe, des prescriptions de la loi personnelle, même sur le territoire français, n'est pas formellement écrit dans le Code civil, qui ne s'est préoccupé que de la situation inverse, celle d'un Français expatrié. Cependant, la plupart des auteurs s'accordent à reconnaître que la règle établie pour cette dernière hypothèse doit être généralisée, et que l'étranger présent sur le sol français doit aussi bien être régi, dans son état et sa capacité, par sa loi personnelle, que le Français en pays étranger. — V. notamment Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 83 et s.; Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers*, p. 373 et 374; Nouguier, *Des lettres de change*, t. 1, p. 475; Aubry et Rau, t. 1, p. 93, note 29; Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 198 et s.; Fiore, p. 293; Esperson, *loc. cit.*, p. 259; Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois personnelles françaises et étrangères*, p. 49 et s.; Asser et Rivier, p. 58; Martin, *J. dr. inter.*, année 1883, p. 32; Weiss, p. 544 et s. — *Contrà*, Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 11, § 5, n. 2; Mailher de Chassot, *Traité des statuts*, n. 236 et s. — V. aussi Odier, *Dissertation sur l'application des lois étrangères qui règlent la capacité de contracter;* Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, n. 57; *De la qualité de français, de la naturalisation et du statut personnel des étrangers*, p. 180 et s.

265. — Cependant, cette loi personnelle dont les dispositions seront applicables à l'étranger sur notre territoire, ne sera pas toujours sa loi nationale. Il peut arriver, en effet, que cette dernière le soumette elle-même à la loi de son domicile. Si donc il a, dans cette hypothèse, fixé son domicile hors des limites territoriales de sa patrie, par exemple en France, c'est à la loi de ce domicile qu'il appartiendra de dire si les actes respectueux sont ou non nécessaires. — V. Weiss, p. 552.

266. — C'est encore la loi du domicile qui devra être considérée dans les cas, heureusement très rares aujourd'hui, où le futur n'a pas de nationalité certaine, ou bien ressortit à la fois à deux patries distinctes. — V. sur ce point les résolutions votées par l'Institut de droit international, précitées; Weiss, p. 552.

267. — La loi personnelle, c'est-à-dire tantôt celle de la patrie, tantôt celle du domicile, suivant la distinction qui vient d'être établie, détermine donc dans quels cas il y a lieu à la signification d'actes respectueux; c'est à elle qu'il appartient de dire à partir de quel âge cette signification est imposée aux futurs.

268. — Nous nous sommes jusqu'ici placés exclusivement dans l'hypothèse où le futur et ses ascendants appartiennent à la même nationalité, ou ont un domicile commun; alors, en effet, il n'y a qu'une loi personnelle, et le conflit ne s'élève qu'entre cette loi et la loi du lieu de la célébration du mariage.

269. — *Quid*, si le futur et les personnes sous la dépendance desquelles il est placé au point de vue du mariage relèvent de patries différentes? L'hypothèse n'a rien d'impossible. Pour nous borner aux exemples les plus pratiques et les plus fréquents, il peut arriver que le fils d'un étranger, devenu majeur, ait sollicité et obtenu la naturalisation française, tandis que son père demeure soumis à la loi étrangère, ou *vice versâ;* ou encore que l'individu, né en France de parents étrangers, ait réclamé dans l'année de sa majorité la nationalité française, par application de l'art. 9, C. civ., tandis que ses auteurs conservent la nationalité étrangère; ou enfin que le seul fait de sa naissance sur le territoire français lui ait conféré le droit de cité, conformément à la loi du 7 févr. 1851.

270. — Deux lois personnelles se trouvent alors en présence : celle du père et celle de l'enfant. A laquelle faudra-t-il donner la préférence?

271. — Nous n'hésitons pas à nous prononcer en faveur de la loi personnelle de l'enfant. C'est l'enfant qui contracte mariage; c'est donc son état, et non pas celui de ses ascendants, qui est en jeu. En vain dirait-on que le législateur, en soumettant l'enfant à l'obligation de prendre conseil de ses ascendants, s'est avant tout préoccupé de l'intérêt de ces derniers; que la prérogative qu'il leur confère forme ainsi une partie intégrante de leur personnalité juridique, dont la nationalité nouvellement acquise par le futur ne saurait les dépouiller. Cette objection tombe devant l'analyse attentive du droit dont les ascendants sont investis par rapport au mariage. C'est dans l'intérêt des enfants, pour empêcher que leur faiblesse ou leur inexpérience ne les entraîne à des unions indignes d'eux et de leurs familles, que la loi a placé à côté d'eux une tutelle bienveillante, destinée à éclairer leur choix. On peut donc dire que l'intérêt des ascendants eux-mêmes ne joue, dans la matière des actes respectueux, qu'un rôle bien effacé auprès de l'intérêt de l'enfant : c'est donc la loi personnelle de celui-ci qui seule devra être consultée. — V. Weiss, p. 750.

§ 2. *Formes.*

272. — Les conflits relatifs à la forme des actes respectueux qui doivent être signifiés par le futur à ses ascendants, seront résolus par application de la règle *Locus regit actum*, en vertu de laquelle tout acte est régulier s'il a été passé conformément à la législation en vigueur au lieu de sa rédaction. — Sur la règle *Locus regit actum*, V. Weiss, p. 521 et s., et *infrà*, v° *Forme des actes*.

273. — Cette règle a été imposée par la coutume à la pratique internationale. Quoique son principe ne se trouve pas formulé



d'une manière générale dans la loi française, le Code civil l'a implicitement consacré en le transportant dans diverses matières par ses articles 47, 170 et 999.

274. — Les auteurs ont agité la question de savoir si la règle *Locus regit actum* est *impérative* ou *facultative*. Est-elle impérative, l'acte passé en pays étranger ne sera valable qu'autant que les formes locales ont été rigoureusement observées par ses rédacteurs, auxquels est, dès lors, interdit tout recours à leurs lois nationales. Est-elle facultative, les parties ont le choix entre les formes instituées par leur loi personnelle et celles usitées au lieu où l'acte est passé.

275. — De ces deux thèses, on préfère généralement aujourd'hui celle qui attribue à la règle *Locus regit actum* un caractère facultatif : et on se fonde sur la raison d'utilité pratique qui a fait prévaloir cette règle dans les rapports internationaux. En effet, si l'émigré était toujours tenu de satisfaire, même loin de sa patrie, aux conditions de forme posées par la législation de cette dernière, sa vie juridique et sa capacité se trouveraient souvent paralysées, par suite de l'impossibilité matérielle où il serait d'accomplir tel ou tel acte donné; car il est possible que la loi étrangère ne connaisse pas d'officiers publics analogues à ceux dont la loi personnelle des parties réclame le ministère. La règle *Locus regit actum* constitue donc une faveur, une restriction apportée dans l'intérêt des nationaux expatriés, à l'application rigoureuse de leur loi d'origine. Mais, si c'est une faveur, il va sans dire qu'elle ne saurait s'imposer à qui n'en veut point, et, par suite, que chacun est libre de préférer à la *Lex loci actus*, la loi dont il relève par sa nationalité ou son domicile : c'est ce que l'on exprime en disant que la règle *Locus regit actum* est facultative (V. C. civ. ital., art. 3). — V. en ce sens, Savigny, t. 8, § 381; Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 83; Aubry et Rau, t. 1, p. 112; Weiss, p. 526. — *Contrà*, Duguit, *Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils*, p. 56; Laurent, t. 4, p. 447.

276. — De ce caractère facultatif on peut déduire la compétence extra-territoriale des agents diplomatiques et consulaires pour procéder aux actes intéressant leurs nationaux sur le territoire des puissances étrangères auprès desquelles ils sont accrédités. — V. Weiss, p. 660 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*.

277 — Transportons ces principes dans la matière des actes respectueux.

278. — Supposons un Français qui veut signifier des actes respectueux à ses ascendants résidant en pays étranger. Deux partis lui seront ouverts : ou bien se conformer à la législation locale, peut-être très différente de la loi française, soit quant à la nature intrinsèque de l'acte, soit quant à la compétence des officiers publics ayant qualité pour y procéder; ou bien appliquer les dispositions de la loi française. Cependant, n'arrivera-t-il pas que les officiers publics étrangers, dont les fonctions correspondent à celles des notaires français, refusent de prêter leur concours à une démarche que la loi dont ils tiennent leur mandat condamne, ou encore que le notariat soit une institution inconnue sur le territoire que les ascendants habitent? Dans ces cas, le futur de nationalité française devra recourir aux agents diplomatiques ou consulaires qui représentent son pays, et auxquels les textes en vigueur donnent compétence à l'effet d'exercer, dans l'intérêt de leurs nationaux, les attributions que la métropole réserve aux notaires.

279. — La solution ne serait pas différente, si nous supposions une signification d'actes respectueux faite par un étranger à ses ascendants résidant en France. Dans cette hypothèse encore, à moins que sa loi personnelle n'assigne à la règle *Locus regit actum* un caractère strictement impératif, le futur peut opter entre l'observation littérale des formes françaises et celle des formes établies dans son propre pays, sauf à recourir, s'il y a lieu, à l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires accrédités en France par son gouvernement.

280. — Rappelons d'ailleurs que la plupart des législations ont cru devoir, dans l'intérêt du mariage, renoncer à la nécessité des actes respectueux. Ce n'est donc que très exceptionnellement que la règle posée dans le numéro précédent pourra recevoir son application.

§ 3. *Effets.*

281. — C'est par la loi personnelle du futur que seront déterminés les effets juridiques des actes respectueux et les conséquences de leur soumission, en ce qui touche la validité du mariage.

282. — Si donc cette loi personnelle annule l'union qui n'aurait pas été précédée d'actes respectueux, cette nullité sera encourue même sur le territoire français.

283. — Inversement, l'absence d'actes respectueux signifiés par le futur français à ses ascendants n'entrainerait pas, en pays étranger, la nullité du mariage, quelles que soient d'ailleurs, à cet égard, les dispositions de la loi locale. La seule sanction que comporte cette violation de la loi française est celle écrite dans cette même loi (C. civ., art. 157). — V. *suprà*, n. 214 et 215.

284. — Il va, d'ailleurs, sans dire que, par la force même des choses, cette sanction pourra n'être pas aussi énergique qu'elle le serait en France. En effet, l'amende et l'emprisonnement prononcés par la loi française contre l'officier de l'état civil qui aurait passé outre à la célébration du mariage, nonobstant le défaut d'actes respectueux, dans les cas où ils sont prescrits, ne peuvent atteindre l'officier public étranger, que sa loi personnelle laisserait impuni.

ACTE SOLENNEL.

Acte pour lequel la loi a prescrit certaines formes indispensables à la validité de cet acte et dont l'inaccomplissement le prive de tout effet légal. — V. *suprà*, v^{is} *Acte de notoriété*, n. 10 et s., 34 et s., 79 et s., *Acte notarié*, n. 13 et s., 538, 569, 718, *Acte respectueux*, n. 61 et s., et *infrà*, v^{is} *Acte sous seing privé*, n. 9 et s., *Adoption*, *Contrat de mariage*, *Donation* (entre-vifs), *Hypothèque*, *Mariage*, *Partage d'ascendant*, *Testament*, etc.

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — V. Date certaine.

Législation.

C. civ., art. 1322 à 1328.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 1, 7, 12, 14, 26-3° et 30; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 22, 23, 26, 28, 29, 31, 38, 40, 62, 70-3°-16°; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 75; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 10; — L. 2 juill. 1862 (*portant fixation de l'exercice 1863*), art. 22; — L. 23 août 1871 (*qui établit les augmentations d'impôt et des impôts nouveaux, relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 14; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4 et 8.

Bibliographie.

Accolas, *Manuel de droit civil*, t. 2, sur les art. 1322 et s. — Arntz, *Cours de droit civil français*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 8, § 756. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, n. 1160 et s., p. 836 et s. — Bédarride, *Du dol et de la fraude*, t. 2, n. 810; t. 3, n. 1273 et s. — Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, passim. — Bernard, *Cours sommaire de droit civil*, t. 2, p. 442 et s., n. 816 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, t. 2, p. 552 et s. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Acte sous seing privé*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 4, sur les art. 1322 et s. — De Boislile, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, sur les art. 1322 et s. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, t. 1, sur les art. 193 et s., C. proc. — Bonnier, *Traité des preuves*, t. 2, n. 663 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, v° *Acte sous seing privé*. — Braillard, *Le Code civil expliqué par lui-même*, sur les art. 1322 et s. — Brossard, *Synopsie du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient*. — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*. — Charrier-Juignet, *Code pratique, ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure*, sur les art. 1322 et s. — Colmet de Santerre, *Manuel élémentaire de droit civil*. — Crivelli, *Dictionnaire de droit français*, v° *Acte sous seing privé*. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Acte sous seing privé*. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, t. 10, sur les art. 1322 et s. — Deleurie, *Corps de droit civil français*. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*,



t. 2, p. 574 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 182. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 5, n. 284 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 29, n. 350 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 13, n. 109 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Acte sous seing privé*. — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les principales dispositions du Code civil*. — Frogier, *Traité de la preuve*. — Gabriel et Solon, *Essai sur la nature des différentes espèces et des divers degrés de force des preuves*, p. 130 et s. — Glasson, *Eléments du droit français*, t. 2, n. 235. — Harel, *Revue de la jurisprudence en matière de preuves*. — Larombière, *Traité des obligations*, t. 6, sur les art. 1322 et s. — Le Haye et Waldeck-Rousseau, *Le Code civil annoté*, sur les art. 1322 et s. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 19, n. 196 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, n. 1305. — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 5, art. 1322 et s. — Massé, *Droit commercial*, t. 6, n. 33. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Acte sous seing privé*; — *Questions de droit*, v° *Acte sous seing privé*. — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit*. — Moullart, *Traité de droit français public et privé*, p. 483 et s. — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, t. 2, sur les art. 1322 et s. — Picot, *Code Napoléon expliqué article par article*, sur les art. 1322 et s., t. 2, p. 12 et s. — Poujol, *Traité des obligations*, t. 3, sur les art. 1322 et s. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile, et dans l'ordre du Code Napoléon*, sur les art. 1322 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Acte sous seing privé*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° *Acte sous seing privé*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Acte sous seing privé*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Acte sous seing privé*. — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 4, p. 473. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 8, n. 190 et s. — Turin, *De la rédaction des actes considérés au point de vue de l'écriture sténographique, des langues étrangères et des prescriptions de la loi*. — Valette, *Cours de Code civil*; — *Explication sommaire du Code civil*. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, t. 3, § 590.

Barthe, *Formulaire de Code civil pour les actes sous seing privé*. — Biret, *Manuel de tous les actes sous signatures privées*. — Bonne, *Formulaire d'actes usuels sous seing privé*. — Braas, *Théorie légale des actes sous seing privé*. — Cruchon, *Des légalisations des actes privés*. — Fremy-Ligneville, *Dictionnaire général des actes sous seing privé*. — Frerot, *Formulaire des actes qui peuvent être faits sous seing privé*. — Grisey, *Observations sur les actes sous seing privé devant l'application de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription*. — Jourdaa, *Traité comparatif de l'acte authentique ou sous seing privé*. — Jozon, *De la foi due aux actes authentiques et sous seing privé*. — Larrieu, *Du danger des actes sous seing privé*. — Lecerf, *Traité des actes sous seing privé*. — Léopold, *Formulaire des actes tant civils que commerciaux que l'on peut faire sous seing privé*. — Lhoste, *Manuel instructif contenant les formules des actes sous seing privé*. — Longchampt, *Formulaire général d'actes sous seing privé*. — Malepeyre, *Traité pratique des actes privés*. — Mangeart, *Formulaire pratique pour la rédaction des actes sous seing privé*. — Marinier, *De la date certaine ou théorie des tiers et ayants-cause en matière de preuve par acte sous seing privé*. — Olivier, *Traité des actes sous seing privé*. — Pilard, *Manuel des actes sous seing privé*. — Prudhomme, *Formulaire général de tous les actes sous seing privé*. — Tripier, *Nouveau formulaire des actes sous seing privé*.

L'acte sous seing privé contenant des obligations synallagmatiques est-il valable, quoique n'ayant été fait qu'en un seul original, si cet original a été remis, à titre de dépôt, entre les mains d'un tiers au moment même de la confection? Revue Wolowski, t. 3, p. 228. — *Projet de loi sur l'enregistrement obligatoire des actes sous seing privé*: Rev. du notar. et de l'enreg., année 1874, t. 15, p. 1.

Enregistrement et timbre. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, t. 1, n. 51, 126, 133 et s., 159 et s., 170 et s.; t. 3, n. 2623; t. 4, n. 2995, 3809 et s. — Ed. Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, n. 3328, 3361, 3679. — Defrénois, *Répertoire pratique des droits d'enregistrement et d'hypothèque*, n. 6173 à 6176. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 634-3°. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, v° *Acte sous signature privée*. — Dictionnaire du notariat, v° *Acte sous seing privé*, et v° *Enregistrement*, passim. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Acte sous seing privé*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, n. 740 et s., 1487 à 1549. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Acte sous seing privé*. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, n. 52, 303, 707. — Taché, *Recueil des principes généraux de la perception en matière d'enregistrement*, v° *Acte sous seing privé*. — Teste-Lebeau, *Dictionnaire analytique des arrêts de la Cour de cassation en matière d'enregistrement*, v° *Acte sous seing privé*. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Acte sous seing privé*.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

DROIT CIVIL.

1. — On désigne par acte sous seing privé l'acte rédigé sous la seule signature des parties sans l'intervention d'aucun officier public en cette qualité.

2. — Nous ne traiterons ici que des écrits dressés à l'effet de constater la preuve d'une obligation ou d'une libération ou de tout autre fait juridique, et de servir de preuve préconstituée : *funt enim scripturæ ut quod actum est per eas facilius probari possit.* — Dig., l. 4, *De pign. et hyp.*, t. 1, L. 20.

3. — Nous laisserons donc de côté les simples écritures privées qui n'ont pas été rédigées *ad hoc* et qui n'ont pas le caractère de titre ou d'acte, mais peuvent néanmoins être admises comme preuve dans les cas et avec le degré que la loi détermine, preuve par écriture casuelle dit Bentham. — Bonnier, t. 2, n. 452. — V. *infrà*, n. 100, et au point de vue de l'enregistrement, n. 293 et s. — V. aussi *infrà*, v[is] *Preuve par écrit* (commencement de), *Lettres missives*, *Livres de commerce*, *Registres et papiers domestiques*.

CHAPITRE I.

QUELS ACTES PEUVENT ÊTRE FAITS SOUS SEING PRIVÉ.

4. — En règle générale, il est permis de rédiger sous seing privé, tous les actes et contrats, à l'exception de ceux qui, par une disposition expresse de la loi, doivent être passés devant notaire et ne peuvent être reçus que par les officiers publics ou fonctionnaires préposés à cet effet. — V. *infrà*, n. 9 et s.

5. — Dans les cas où les parties peuvent faire un acte sous seing privé, il arrive quelquefois qu'elles conviennent que cet acte sera réalisé devant notaire à la réquisition de l'une d'elles. Une telle convention ne fait pas par elle-même dépendre de la réalisation de cette condition la perfection du contrat, à moins qu'il n'apparaisse clairement que telle a été l'intention des parties. — Pothier, *Obligations*, n. 11; Toullier, t. 8, n. 140.

6. — Si les tribunaux sont, à cet égard, investis d'un droit souverain d'appréciation, ils doivent cependant se guider d'après les règles énoncées dans le Code. Et par exemple, dans le cas d'un acte de vente, si la clause dont s'agit présente quelque doute, elle doit être interprétée contre le vendeur. — Riom, 9 mars 1844, Babut, [S. 44.2.324, P. 44.2.460, D. 45.4.518] — V. *infrà*, v° *Vente*.

7. — Lorsqu'il est constant que, dans l'intention des parties, un acte sous seing privé ne sera valable qu'autant qu'il sera réalisé devant notaire, le contrat ne devant alors acquérir sa perfection que par l'acte notarié qui en sera passé, chaque partie peut se rétracter jusque-là. La raison en est que les parties contractantes n'ont donné leur consentement que sous cette réserve et qu'il leur est permis de faire dépendre leur obligation de telle condition que bon leur semble. — Duranton, t. 10, n. 84. — V. Code fédéral suisse des obligations, du 14 juin 1881, art. 14.

8. — La clause aux termes de laquelle « un acte sera réalisé devant notaire à la réquisition de l'une des parties » (sans d'ailleurs qu'il y ait là une condition de la validité du contrat), donne naissance à une action pour contraindre la partie récalcitrante à la réalisation. Les tribunaux peuvent même, en condamnant à cette réalisation, déclarer qu'à défaut par la partie de la consentir, le jugement tiendra lieu de titre authentique et exécutoire. — Riom, 9 mars 1844, précité. — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Actes sous seing privé*, n. 25. — V. *infrà*, v° *Vente*.

9. — Ne peuvent être faits ou donnés par acte sous seing privé, notamment :

10. — Les actes de l'état civil et les procurations données par les parties intéressées pour se faire représenter à ceux où elles ne sont pas obligées de comparaître en personne (art. 36, C. civ.). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 192, 200, 201, et *infrà*, v° *Procuration*.

11. — ... Les certificats de vie, mais sauf quelques exceptions. — V. *infrà*, v° *Certificat de vie*.

12. — ... Les actes de notoriété (art. 70, 71, 72, 155, C. civ.), ceux notamment qui sont délivrés en vue de parvenir à la rectification des erreurs de noms et de prénoms qui ont été commises dans les inscriptions sur le grand-livre de la Dette publique (L. 8 fruct. an V, art. 1). — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 138 et s.

13. — ... Les certificats de propriété ou actes de notoriété pour les transferts de rentes sur l'Etat, ou pour le remboursement du cautionnement d'un titulaire à ses héritiers et ayants-droit (L. 28 flor. an VII, art. 6; Décr. 18 sept. 1806). — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 79 et s., et *infrà*, v[is] *Cautionnement de titulaires et comptables*, *Rentes sur l'Etat*.

14. — ... Les oppositions à mariage et les procurations données pour y procéder (art. 66 et 176, C. civ.). — V. *infrà*, v[is] *Mariage*, *Procuration*.

15. — ... Les consentements à mariage (art. 173, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Mariage*.

16. — ... Les actes respectueux (art. 154, C. civ.). — V. *suprà*, v° *Acte respectueux*, n. 90 et s.

17. — ... Le consentement, soit à l'ordination d'un mineur de 25 ans (Décr. 28 févr. 1810, art. 4), soit à l'entrée d'une mineure de 21 ans, comme novice, dans une communauté religieuse (Décr. 18 févr. 1809, art. 7). — V. *infrà*, v[is] *Communauté religieuse*, *Cultes*.

18. — ... La reconnaissance d'un enfant naturel (art. 334, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Enfant naturel*.

19. — ... Les adoptions (art. 345 et 353, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Adoption*.

20. — ... Les délibérations des conseils de famille (art. 415 et s., C. civ.). — V. *infrà*, v° *Conseil de famille*.

21. — ... Les ventes de biens de mineurs (art. 459, C. civ., 954, C. proc. civ.). — V. *infrà*, v° *Vente judiciaire*.

22. — ... Les comptes de partages avec des cohéritiers mineurs (art. 466, 828 et 838, C. civ.; 976, C. proc. civ.). — V. *infrà*, v[is] *Partage*, *Succession*.

23. — ... Les émancipations (art. 477, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Emancipation*.

24. — ... Les renonciations à succession ou à communauté art. 784, 1457, C. civ.). — V. *infrà*, v[is] *Communauté conjugale*, *Renonciation à succession*.

25. — ... Les acceptations de succession sous bénéfice d'inventaire (art. 793, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Bénéfice d'inventaire*.

26. — ... Les associations faites entre le défunt et l'un de ses successibles dans le cas prévu par l'art. 854, C. civ., sauf controverse sur l'effet de l'emploi d'un acte sous seing privé (art. 584, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Rapport*.

27. — ... Les donations entre-vifs, les acceptations de ces donations et les procurations pour faire ces acceptations (art. 931, 932, 933, C. civ.). — V. *infrà*, v[is] *Donation entre-vifs*, *Procuration*.

28. — ... Les testaments publics (art. 971, C. civ.). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 805 et *infrà*, v° *Testament authentique*.

29. — ... L'acte de suscription d'un testament mystique (art. 976, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Testament mystique*.

30. — ... Les actes de dépôt des testaments olographes chez

un notaire après ordonnance du président du tribunal (art. 1007, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Testament olographe*.

31. — ... Les partages d'ascendants faits entre-vifs (art. 1076, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Partage d'ascendant*.

32. — ... Les actes d'emprunt et quittances nécessaires pour opérer la subrogation (art. 1250, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Subrogation*.

33. — ... Les résiliements purs et simples faits dans les vingt-quatre heures du contrat résilié (art. 68, § 1, n. 40, L. 22 frim. an VII; art. 43, n. 20, L. 28 avr. 1816). — V. *infrà*, v^is *Enregistrement*, *Résiliation*.

34. — ... Les contrats de mariage (art. 1394, C. civ.). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 806 et *infrà*, v° *Contrat de mariage*.

35. — ... L'acte qui constate l'exécution du jugement de séparation de biens par le paiement réel des droits et reprises de la femme dans la quinzaine de ce jugement (art. 1444, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Séparation de biens*.

36. — ... Le rétablissement, du consentement des deux époux, de la communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement (art. 145, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Séparation de biens*.

37. — ... L'aliénation des immeubles dotaux dans les cas prévus par l'art. 1558, C. civ. — V. *infrà*, v^is *Dot*, *Régime dotal*.

38. — ... Les déclarations de command ou élections d'ami (art. 68, § 1, n. 24, L. 2 frim. an VII; art. 44-3°, L. 28 avr. 1816). — V. *infrà*, v^is *Déclaration de command*, *Vente*.

39. — ... L'acceptation d'une cession de créance par le débiteur cédé, acceptation qui saisit le cessionnaire à l'égard des tiers (art. 1690, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Cession de créance*.

40. — ... Les échanges des biens de l'Etat (art. 5, Décr. 11 juill. 1812), qui ne peuvent être consentis que par une loi. — V. *infrà*, v° *Domaine*.

41. — ... Les baux des caves, celliers, magasins et autres lieux où seront placées des boissons (art. 61, L. 28 avr. 1816). — V. *infrà*, v^is *Bail*, *Contributions indirectes*.

42. — ... Les constitutions d'hypothèques et les mains-levées d'inscriptions hypothécaires (art. 2127 et 2158, C. civ.). — V. *infrà*, v^is *Hypothèque*, *Inscription hypothécaire*.

43. — ... Les soumissions de caution (art. 519, C. proc.). — V. *infrà*, v° *Caution*.

44. — ... Les ordres et contributions judiciaires (art. 657, 663, 749, 755, C. proc.). — V. *infrà*, v^is *Distribution par contribution*, *Ordre*.

45. — ... Les inventaires, sauf ceux dressés en cas de faillite (art. 942 et s., C. proc.; art. 479 et s., C. comm.). — V. *infrà*, v° *Inventaire*.

46. — ... Les licitations ordonnées par justice (art. 954, 970 et s., C. proc.). — V. *infrà*, v° *Licitation*.

47. — ... Les ventes des fruits et récoltes pendants par racine et des coupes de bois taillis (L. 5 juin 1851). — V. *infrà*, v^is *Vente de fruits et récoltes*, *Forêts*.

48. — ... Les ventes publiques de marchandises en gros (L. 28 mars 1858; L. 3 juill. 1861). — V. *infrà*, v° *Vente de marchandises*.

49. — ... Les ventes publiques d'objets mobiliers (L. 22 pluv. an VII). — V. *infrà*, v° *Vente publique de meubles*.

50. — ... Les cessions de brevet d'invention (art. 20, L. 5 juill. 1844). — V. *infrà*, v° *Brevet d'invention*.

51. — Les procurations données à un mandataire pour procéder à un des actes précédents, pour lesquels la loi exige l'authenticité, peuvent-elles être données sous seing privé? — V. sur ce point *infrà*, v° *Procuration*.

52. — La loi exige, en tout cas, la forme authentique pour les procurations données : 1° par un demandeur pour faire la déclaration, par acte au greffe, qu'il entend s'inscrire en faux contre une pièce dont le défendeur veut se servir (art. 218, C. proc. civ.); — 2° par un prévenu qui veut s'inscrire en faux contre le procès-verbal d'un agent forestier ou d'un garde-pêche (art. 179, C. forest.; art. 56, L. 15 avr. 1829); — 3° pour introduire une demande en désaveu (art. 353, C. proc. civ.); — 4° pour signer l'acte de récusation fait au greffe (art. 384, C. proc. civ.); — 5° pour signer la requête introduisant une demande de prise à partie (art. 511, C. proc. civ.). — V. *infrà*, v^is *Désaveu*, *Donation entre-vifs*, *Faux incident civil*, *Mariage*, *Prise à partie*, *Récusation*.

53. — En ce qui concerne les procurations données : 1° pour procéder à la reconnaissance d'un enfant naturel (art. 334, C. civ.); — 2° pour *faire* une donation (art. 931, C. civ.); — 3° pour procéder à un contrat de mariage (art. 1394, C. civ.); — 4° pour constituer une hypothèque (art. 2127, C. civ.); — 5° pour consentir à la radiation d'une inscription hypothécaire (art. 2157 et 2158, C. proc. civ.), la loi n'ayant pas expressément statué sur ces points, il y a controverse. — V. *infrà*, v^is *Contrat de mariage*, *Donation entre-vifs*, *Enfant naturel*, *Hypothèque*.

54. — Lors de la confection de la loi du 23 mars 1855, on avait proposé de n'admettre à la transcription que les actes authentiques, ce qui aurait été proscrire, en fait, l'usage des actes sous seing privé pour les ventes d'immeubles, les servitudes, les baux à long terme et les quittances anticipées de loyers. — V. P. *Lois annotées*, 4e série (1855-1860), p. 28, § 7, du rapport.

55. — C'est ce qui avait déjà été admis en principe par l'art. 2 de la loi belge du 16 déc. 1851, sur la transcription. — Laurent, t. 29, n. 124 et s.

56. — En ce qui concerne les actes qui, à l'étranger, doivent être passés en la forme authentique, V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1362 et s., 1370 et s., 1376 et s. — V. aussi Code prussien, part. 1, tit. 10, art. 6; Code du canton de Vaud, art. 1113. — Bonnier, t. 2, n. 465, 665; Ernest Lehr, *Droit civil germanique*, n. 141; Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, liv. 2, ch. 20.

CHAPITRE II.

FORME DES ACTES SOUS SEING PRIVÉ.

57. — En général, et sauf certaines exceptions que nous signalerons plus loin, les actes sous seing privé ne sont assujettis à aucune forme proprement dite, car on ne peut considérer comme telle la signature. — V. *infrà*, n. 109 et s.

Section I.

Nécessité de la signature. — Conséquences de son omission.

58. — C'est, en effet, de la signature que les actes sous seing privé tirent leur force probante; c'est elle qui constate le consentement nécessaire pour rendre la convention obligatoire. Jusque-là il n'y a que des projets ou des offres (Arg., art. 1318, C. civ.). — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 499, n. 3; Aubry et Rau, t. 8, § 756, note 2, p. 220; Laurent, t. 19, n. 196.

59. — Mais il n'est pas nécessaire que les actes sous seing privé soient signés dans le même lieu ou dans le même temps. C'est là une juste application du principe que les offres et l'acceptation peuvent être faites dans des lieux et dans des temps différents.

60. — Sur les conditions de validité des signatures en général, V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 545 et s., 611 et s., et *infrà*, v° *Signature*.

61. — Lorsque l'acte sous seing privé ne contient qu'un contrat unilatéral, il n'est pas nécessaire qu'il soit signé par la partie qui ne contracte pas d'engagement. — Duranton, t. 13, n. 73; Favard de Langlade, v° *Acte notarié*, § 7, n. 6; Bonnier, t. 2, n. 490; Marcadé, sur l'art. 1318, t. 5, n. 3; Larombière, t. 5, sur l'art. 1318, n. 8; Aubry et Rau, t. 8, § 755, note 75, *in fine*, p. 219; Colmet de Santerre, t. 5, n. 280 *bis*-IV; Laurent, t. 19, n. 119; Demolombe, t. 29, n. 265. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 558, 977 et s., 982 et s.

62. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la constitution d'une rente viagère peut, quand elle est le prix d'une somme d'argent, être régulièrement faite par un acte signé seulement de celui qui s'oblige à la servir. — Angers, 18 févr. 1837, Dugrand-Launay, [S. 39.2.426]

63. — Et on doit en tirer cette conclusion, que dans le cas prévu par l'art. 1318, C. civ., pour qu'un acte authentique déchu de son authenticité par suite d'incompétence ou d'incapacité de l'officier qui l'a signé ou d'un défaut de formes, vaille au moins comme acte sous seing privé, il suffit, si cet acte ne constate qu'une convention unilatérale, qu'il soit signé du débiteur. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 203.

64. — Mais l'acte sous seing privé qui contient une convention synallagmatique n'est pas obligatoire, s'il n'est signé que de l'une des parties. — Bourges, 24 févr. 1832, Gaget, [S. 32.2.539, P. chr.] — V. cependant Laurent, t. 19, n. 197.



65. — Aussi doit-on exiger pour l'application à un pareil acte du même art. 1318, C. civ., que toutes les parties l'aient signé. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 203.

66. — Par application de ces principes, il a été jugé que l'acte non signé ou non valablement signé, soit par toutes les parties contractantes, soit par l'une d'elles, à défaut, par exemple, d'autorisation maritale, est nul, même à l'égard des parties qui ont signé, alors surtout qu'il contient une convention unique qui n'est pas susceptible d'exécution partielle dans l'intention commune des contractants. — Cass., 9 nov. 1869, Descamps, [S. 70.1.314, P. 70.792, D. 70.1.215] — *Sic*, Laurent, t. 19, n. 203.

67. — De même, un acte de partage sous seing privé, non signé de toutes les parties, et à l'exécution duquel quelques-unes se refusent, est nul même à l'égard de ceux qui l'ont signé. — Bruxelles, 20 mai 1807, Claus, [S. et P. chr.] — Riom, 14 août 1820, Chelle, [S. et P. chr.]

68. — Un bail sous seing privé est nul si tous les coobligés ne l'ont pas signé. — Rennes, 13 janv. 1816, Lebreton, [S. et P. chr.]

69. — Une vente d'immeubles a pu être considérée comme n'étant pas encore parfaite, alors que l'acte sous seing privé n'était pas revêtu de la signature des femmes des acquéreurs qui y étaient indiquées comme achetant solidairement avec leurs maris, et en conséquence, le vendeur a pu rétracter utilement le consentement par lui donné à la vente, car tant qu'il n'y a pas eu acceptation des offres de vendre ou d'acheter, ces offres peuvent être rétractées. — Cass., 24 déc. 1874, Jacquart, [S. 75.1.247, P. 75.604, D. 75.1.104] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 292, § 343, texte et note 11.

70. — Mais cette rigueur n'aurait plus de raison d'être, si la convention était susceptible d'exécution partielle dans l'intention commune des contractants, ou s'il était démontré qu'ils n'avaient pas l'intention de subordonner la validité de l'acte à la signature collective de toutes les parties intéressées.

71. — C'est ainsi qu'on a pu juger qu'un acte sous seing privé peut, en certains cas, être valable à l'égard des signataires encore bien qu'il n'ait pas été signé par une personne désignée comme partie. — Metz, 12 mai 1818, Defelley, [S. et P. chr.]

72. — ... Que, sur une masse de créanciers, si quelques-uns seulement ont signé l'acte contenant une convention par laquelle ils s'engagent à libérer leur débiteur au moyen d'abandonnements par lui faits, et chargent l'un d'entre eux de poursuivre l'exécution de ce traité qui ne doit être obligatoire qu'autant qu'il réunira toutes les signatures, ce simple projet a néanmoins pu être regardé comme un traité à forfait ayant pour effet de lier les premiers signataires, en ce sens que si le commissaire par eux nommé s'est rendu cessionnaire des droits et créances des non-signataires, il est réputé n'avoir agi qu'en sa qualité de mandataire au nom des autres signataires du traité à forfait, lequel devient, dès lors, obligatoire pour eux. — Cass., 15 avr. 1834, [D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 91]

73. — ... Que lorsque deux frères ont, par acte sous seing privé, vendu conjointement un immeuble indivis à condition d'en rester fermiers, la nullité de la convention de l'un d'eux, pour défaut de sa signature, n'annule ni quant à la vente, ni quant au bail, la convention de l'autre qui a apposé volontairement et librement sa signature sans y mettre la condition que l'acte serait également souscrit par l'autre propriétaire. — Paris, 20 août 1808, Boudet, [S. et P. chr.]

74. — ... Qu'un acte sous seing privé passé entre plusieurs parties et signé seulement par deux d'entre elles est définitif et prouve un lien de droit entre ces deux parties, s'il est constaté que les signataires de l'acte n'ont pas entendu subordonner leur engagement à la signature dudit acte par toutes les parties qui y sont dénommées. — Cass., 13 juin 1883, Grué, [S. 84.1.329, P. 84.1.809, D. 84.1.38]

75. — Cette jurisprudence, toutefois, n'est pas unanime, et on peut relever des arrêts aux termes desquels le refus fait, par une partie, de signer un acte sous seing privé synallagmatique dans lequel elle contracte conjointement avec d'autres qui ont signé, a pour effet de rendre l'acte nul ou non obligatoire, même à l'égard des parties qui ont signé, encore bien que leurs intérêts soient distincts de ceux de la partie non signataire. — Bruxelles, 20 mai 1807, précité. — Grenoble, 15 nov. 1834, Robin, [P chr.] — V. aussi Toulouse, 29 avr. 1820, Aynard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Des oblig.*, n. 11; Duranton, t. 13, n. 163; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 590, n. 2.

76. — D'où nous conclurons que la question de savoir si les parties contractantes qui ont signé sont obligées, quoique celui qui eût dû être leur coobligé ne le soit pas, est une question qui dépend des circonstances, de la nature de l'obligation, de son objet et du but que se proposaient les parties. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

77. — Il importe d'observer, d'ailleurs, que celui qui n'a pas encore signé peut le faire ou offrir de le faire tant que les autres signataires ne se sont pas rétractés ou n'ont pas demandé la nullité de l'acte.

78. — ... Et que, lorsque deux actes se complètent l'un par l'autre, la signature qui se trouve sur l'un peut, en certains cas, suppléer à l'absence de signature sur l'autre.

79. — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'une traite à l'ordre du tireur est valable bien qu'elle ne soit pas signée par celui-ci, si elle a été endossée par lui (art. 110, C. comm.). Dans l'espèce, il avait été constaté que l'absence de signature sur la traite tenait à une omission purement involontaire. — Cass., 16 juin 1846, Tassel-Godeau, [S. 46.1.783, P. 46.2.742, D. 46.1.378] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 590, n. 3; Massé, *Droit commercial*, t. 6, n. 33.

80. — Ajoutons, toutefois, qu'on admet presque généralement que, pour la perfection d'un acte fait en double original, il n'est pas nécessaire que chaque original soit signé des deux parties; il suffit que celui dont chacune d'elles est saisi soit signé de l'autre. — Cass., 13 oct. 1806, Carrier, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 4 avr. 1829, Tielmans, [P. chr.] — Bordeaux, 16 déc. 1844, Decescaud, [S. 45.2.548] — Nancy, 23 juin 1849, Tabourasse, [S. 52.2.454, P. 51.2.214, D. 51.2.33] — Rennes, 15 nov. 1869, Clergeau, [S. 70.2.314, P. 70.1169, D. 74.5.403] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Double écrit*, n. 6; Rolland de Villargues, v° *Double écrit*, n. 51; Toullier, t. 8, n. 344; Duranton, t. 13, n. 156; Championnière et Rigaud, t. 1, n. 171; Aubry et Rau, t. 8, § 756, note 3; Colmet de Santerre, t. 5, n. 288 *bis*; Demolombe, t. 29, n. 413; Laurent, t. 19, n. 212; Larombière, t. 6, art. 1325, n. 35; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 502, note 11.

81. — Mais la nullité *de l'acte* résultant du défaut de signature ne pourrait-elle pas être couverte, notamment par l'exécution émanée du non signataire?

82. — Cette question de la confirmation de l'acte nul en la forme, sur laquelle règnent beaucoup d'obscurité et de confusion dans la jurisprudence et une grande diversité dans la doctrine sera examinée, *infrà*, v^is *Confirmation* et *Ratification*.

83. — Contrairement à une jurisprudence à peu près constante, les auteurs enseignent que la nullité de l'acte instrumentaire, pour défaut de signature, n'entraîne *pas nécessairement* celle de la convention qui y est constatée, lorsqu'il s'agit des conventions purement consensuelles qui sont en droit français l'immense majorité. — Aubry et Rau, t. 4, § 337, p. 262, *in fine;* Laurent, t. 18, n. 578 et s.; Demolombe, t. 29, n. 733.

84. — On peut compter en effet les conventions qui doivent être passées par écrit à peine de nullité: le testament olographe, public ou mystique (art. 969 et s., C. civ.), le compromis (art. 1005, C. proc. civ.), la société commerciale (art. 39, C. comm., L. 24 juill. 1867), la lettre de change (art. 110, C. comm.), le contrat d'assurances (art. 332, C. comm.).

85. — Quant à la transaction et à l'antichrèse, l'absence d'écrit n'a pour effet que d'écarter la preuve testimoniale, même au-dessous de 150 fr. (V. art. 2044 et 2085, C. civ.).

86. — Dans les autres cas, on devra donc rechercher la cause de l'absence de la signature.

87. — Une des parties a-t-elle refusé de signer, cela exclut le consentement, et rend la convention inexistante.

88. — Mais a-t-elle simplement omis, oublié de signer, ou ne savait-elle pas écrire, cela n'empêche nullement l'existence de la convention à laquelle cette partie a, d'ailleurs, donné son consentement. — Aubry et Rau, t. 4, § 337, p. 262, texte et note 8.

89. — Elle devrait donc être admise à faire la preuve de cette convention verbale par tous les moyens que le droit commun met à la disposition de ceux qui n'ont pas de preuve littérale. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

90. — Très peu d'arrêts cependant font cette distinction entre les actes et la convention. — V. Grenoble, 15 nov. 1834, Robin, [S. 35.2.188, P. chr.] — Douai, 7 janv. 1836, Strudy, [S. 37.2.137, P. chr.] — Colmar, 10 juill. 1837, Geng, [S. 38.2.241, P. 37.2.397, D. 38.2.20]

91. — La jurisprudence considère à peu près généralement

au contraire, comme non existantes, les obligations constatées par des actes non signés par l'un des obligés, quelle que soit la cause de l'absence de la signature. — V. notamment Cass., 9 juill. 1836, Flotta, [S. 36.1.876, P. chr.]

92. — Cette question étant née sur le point de savoir si ces obligations sont ou non susceptibles de confirmation, nous l'examinerons *infrà*, v^is *Confirmation* et *Ratification*.

93. — Pour que l'acte sous seing privé soit valable, il ne suffit pas que la signature des contractants ait été apposée; il faut encore qu'elle émane de celui-là même auquel elle est attribuée. Si donc cette signature est le fait d'un tiers qui a signé du nom de la partie contractante, elle est sans aucune valeur, alors même que ce dernier y aurait donné son consentement. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 590, n. 3.

94. — Il a été ainsi jugé que l'engagement, et spécialement le bail sous seing privé, signé par une seule des parties contractantes et, pour l'autre partie, signé par une personne qui ne figure pas dans l'acte, est nul; c'est en vain que, pour échapper à la nullité invoquée par la partie signataire, l'autre partie prétendrait que ce tiers doit, par le fait seul de sa signature, être considéré comme s'étant porté fort pour elle. — Bourges, 24 févr. 1832, Gaget, [S. 32.2.539, P. chr.]

95. — ... Que lorsqu'un acte synallagmatique sous seing privé a été signé du nom d'une des parties contractantes par une main étrangère, l'autre partie peut en demander la nullité, encore que le contrat ait reçu son exécution et que, depuis la demande, celui qui ne l'a point signé offre de le faire, et approuve la signature donnée en son nom. — Rouen, 25 mars 1807, Rivière, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Confirmation*.

96. — Il faut, en outre, mais il suffit que la signature ait été apposée en connaissance de cause.

97. — Nous approuvons donc pleinement l'arrêt par lequel il a été décidé qu'une partie n'est pas recevable à arguer de nullité un acte sous seing privé qu'on lui oppose, sous le prétexte que la signature qu'il contient est informe, lorsqu'elle avoue y avoir apposé son prénom et la majeure partie des lettres formant son nom de famille, dans l'intention de le munir de sa véritable signature. — Bruxelles, 30 janv. 1817, Opsomer, [P. chr.]

98. — Mais l'arrêt aux termes duquel un aveugle serait incapable de traiter par acte sous seing privé, bien qu'il puisse conserver l'administration de ses biens, et ne pourrait, par conséquent, en signant une quittance, donner une décharge valable, est contraire au principe que nous venons de poser, et ne saurait être approuvé. — Pau, 8 août 1808, Théaux, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Aveugle*.

99. — Si l'on admettait les motifs de cette décision, il faudrait en dire autant, en effet, de toute personne qui ne peut lire; or, nous verrons plus loin qu'il n'est nullement nécessaire que la partie signataire de l'acte en ait pris lecture. — V. *infrà*, n. 133.

100. — Au surplus, la règle relative à la nécessité de la signature sur les actes sous seing privé est sujette à exception. Certaines écritures privées peuvent former un commencement de preuve, ou même une preuve entière, quoiqu'elles n'aient pas été signées. Telles sont les écritures mises à la suite d'un acte ou d'une quittance, les livres, registres ou journaux et tablettes (art. 1329 et s., C. civ.). — V. Demolombe, t. 29, n. 590 et s.; Laurent, t. 19, n. 337 et s. — V. *infrà*, n. 295 et s., et v^is *Livres de commerce*, *Preuve par écrit* (commencement de), *Registres et papiers domestiques*.

101. — La signature doit être manuscrite et reproduire le nom du signataire; elle ne peut être remplacée par une croix ou par d'autres marques. — Bourges, 21 nov. 1871, Mégret, [S. 72.2.206, P. 72.824, D. 72.2.146] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 1, n. 8; Larombière, t. 5, sur l'art. 1317, n. 22, et t. 6, sur l'art. 1325, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 590, p. 499, note 3. — V. *infrà*, v° *Signature*.

102. — ... Et cela encore que l'acte soit signé de témoins. — Paris, 13 juin 1807, Florat, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 26 déc. 1811, Vanhaelst, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, v° *Acte sous seing privé*, n. 51, et v° *Signature*, n. 118; Larombière, t. 6, sur l'art. 1325, note 1; Bonnier, t. 2, n. 670; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 220; Colmet de Santerre, t. 5, n. 284 *bis;* Demolombe, t. 29, n. 355 et 356; Laurent, t. 19, n. 200.

103. — Elle ne peut être remplacée, même par un paraphe. — Aubry et Rau, t. 8, p. 220, § 756. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 590, n. 3. — V. au surplus, sur la manière légale de signer, *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 611 et s.

104. — La signature ainsi apposée ne pourrait même pas servir de commencement de preuve par écrit. — Bruxelles, 27 janv. 1807, Nevejean, [S. chr.] — Colmar, 23 déc. 1809, Bordmann, [S. et P. chr.] — Bourges, 21 nov. 1871, précité. — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larombière, t. 6, sur l'art. 1347, n. 13. — V. cependant Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 2394.

105. — La nullité de l'acte privé, résultant de ce qu'il est seulement marqué d'une croix, cette croix eût-elle été faite en présence de témoins, peut être invoquée par ceux qui y sont déclarés obligés solidaires au paiement de la dette qu'il mentionne. — Colmar, 21 mars 1821, Morand, [S. et P. chr.]

106. — Mais lorsqu'une femme a signé une lettre de change immédiatement au dessous d'une marque apposée par son mari pour tenir lieu de sa signature, elle n'est point fondée à prétendre qu'elle n'a signé que comme témoin de la marque et sans s'obliger personnellement, alors surtout que deux autres témoins ont signé pour attester l'apposition de la marque du mari sous une indication ainsi conçue : « présents à la signature. » — Bruxelles, 13 nov. 1830, N..., [S. et P. chr.]

107. — La signature ne peut être considérée comme valable qu'autant qu'elle est mise au bas de l'acte, parce qu'alors elle s'applique à l'acte entier dans toutes ses parties, et atteste ainsi que tout le contenu de cet acte est une œuvre consentie par les parties. On ne saurait attribuer le même effet à une simple signature mise en marge.

108. — Il a été décidé, à cet égard, qu'un acte sous seing privé ne saurait être réputé valable, s'il n'est revêtu que de la signature marginale des parties contractantes; un tel acte ne peut même pas servir de commencement de preuve par écrit, de nature à autoriser la preuve testimoniale. — Irani (Italie), 1er févr. 1882, Porro, [S. 82.4.27, P. 82.2.52]

Section II.

Autres formalités.

109. — Nous en avons terminé avec la signature et les conséquences de son omission. C'est là, avons-nous dit, la seule condition essentielle à la validité des actes sous seing privé. Les parties sont donc libres de les rédiger comme elles le jugent convenable sans être tenues d'observer les formes qui sont prescrites pour la rédaction des actes authentiques par la loi du 25 vent. an XI. — Toullier, t. 8, n. 258; Larombière, art. 1325, n. 2; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 222; Demolombe, t. 29, n. 353; Laurent, t. 19, n. 205 et s.

110. — Par conséquent, les ratures, même non approuvées, qui existent dans les actes sous seing privé sont réputées faites au moment de la rédaction, et du consentement de toutes les parties, et l'on ne doit avoir aucun égard aux mots rayés, à moins qu'il ne résulte de diverses circonstances que les ratures ont eu lieu par accident ou par fraude. — Larombière, t. 6, sur l'art. 1325, n. 3.

111. — De même, les mots placés en interligne dans un acte sous seing privé ne sont pas nuls, quoique non approuvés, s'il est établi que ces mots sont écrits de la main de celui qui les désavoue. En pareil cas, l'écriture vaut approbation. S'il y a contestation sur ce point, il doit être procédé à une vérification d'écriture. — Bordeaux, 17 juin 1829, Moutaxier, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 10 janv. 1828, [Pasicr., 28.11] — V. Aubry et Rau, t. 8, § 756, note 11, p. 222; Demolombe, t. 29, n. 366; Laurent, t. 19, n. 206.

112. — Même décision quant aux surcharges. — Cass., 11 juin 1810, Hévari. — Il n'en peut être autrement que si tout annonce que la surcharge n'a pas été le résultat d'un consentement mutuel. — Caen, 29 janv. 1845, Forget, [P. 45.1.702, D. 45.4.417]

113. — Il en est de même des renvois ou apostilles qui, d'après les circonstances, peuvent valoir quoiqu'ils ne soient ni signés, ni paraphés, ni approuvés par les parties. — Boileux, t. 4, p. 652; Larombière, t. 6, sur l'art. 1325, n. 2; Aubry et Rau, t. 8, § 756, texte et note 12, p. 222; Demolombe, t. 29, n. 366.

114. — Toutefois la loi du 25 vent. an XI ayant tracé à cet égard certaines règles et indiqué des précautions fort sages, il sera plus prudent et plus sûr d'y recourir.

115. — Il n'est pas non plus nécessaire que les actes sous



seing privé soient rédigés en langue française. L'art. 3 de l'arrêté du 24 prair. an XI, exige seulement que, lorsqu'on présente ces actes à l'enregistrement, on y joigne une traduction française certifiée par un traducteur-juré. — Toullier, t. 8, n. 100; Larombière, art. 1325, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 500, note 4; Demolombe, t. 29, n. 367. — V. *suprà*, v° *Acte*, n. 67.

116. — Toutefois il existe, pour l'Algérie, un arrêté du 9 juin 1831, encore en vigueur, aux termes duquel les actes sous seing privé entre Européens et indigènes doivent contenir une version alternative dans les deux langues. — Alger, 20 déc. 1878, [Bull. judic. de la cour d'Alger, 79.49]

117. — Cette disposition est substantielle, et son omission étant de nature à laisser planer de l'incertitude sur la sincérité ou la liberté des parties, constitue un vice qui atteint l'essence du contrat et ne permet pas d'attacher à l'acte défectueux, même la valeur d'un commencement de preuve par écrit. — Alger, 2 févr. 1880, André, [S. 82.2.65, P. 82.1.343]

118. — Mais l'exécution couvre la nullité de l'acte sous signatures privées qui ne contient pas, en regard du texte français, le texte arabe de la convention qu'il relate, et n'a pas été rédigé avec le concours d'un traducteur assermenté. — Alger, 2 janv. 1883, Puech, [S. 84.2.17, P. 84.1.106]

119. — ... Et cette solution n'est pas contraire à celle qui la précède, car le fait de l'exécution ayant eu lieu en connaissance de cause, indique suffisamment l'adhésion libre de celui qui s'était engagé et sa volonté réfléchie de renoncer à se prévaloir du vice de forme qui infectait l'acte.

120. — L'acte sous seing privé écrit en chiffres ne pourrait avoir de valeur qu'autant qu'il aurait une signification évidente ou dont les parties seraient convenues. — Rolland de Villargues, v° *Ecriture*, n. 10.

121. — Un acte sous seing privé qui serait écrit au crayon ne serait pas nul pour cela, sauf à examiner si, dans l'intention des parties, ce n'était qu'un simple projet. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 590, n. 4; Larombière, t. 6, sur l'art. 1325, n. 1; Demolombe, t. 29, n. 367; Rolland de Villargues, v° *Ecriture*, n. 9. — On décide le contraire en matière d'exploit. — Colmar, 25 avr. 1807, Lévy, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Exploit*. — Sur la question de savoir si un acte sous seing privé peut être tracé en caractères spéciaux, composés de points en relief à l'usage des aveugles, V. *infrà*, v° *Aveugle*.

122. — Les sommes peuvent ne pas être mises en toutes lettres, quoique cela soit fort utile, et que la pratique contraire puisse être dangereuse grâce à la facilité des falsifications et des surcharges, et à raison des accidents qui peuvent faire disparaître un chiffre ou le rendre illisible (Arg. art. 13, L. 25 vent. an XI). — Duranton, t. 13, n. 159; Rolland de Villargues, n. 38.

122 *bis*. — Le défaut de mention du lieu où l'acte a été rédigé n'est pas une cause de nullité. — Larombière, t. 4, art. 1325, n. 1.

123. — La date même n'est pas de l'essence des actes sous seing privé en général, quoique ce soit là une formalité souvent fort utile, par exemple en cas de contestation sur la question de savoir si l'acte a été souscrit en temps de capacité (C. civ., art. 970; C. comm., art. 110, 137, 188 et 332). — Riom, 17 déc. 1844, Cavy, [S. 45.2.219, P. 46.2.693] — V. Bonnier, t. 2, n. 70; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 222; Demolombe, t. 29, n. 365; Laurent, t. 19, n. 205; Toullier, t. 8, n. 239; Duranton, t. 13, n. 127 et 128.

124. — De là résulte qu'un acte sous seing privé est valable, bien que la date en soit surchargée, si les juges ont pu la reconnaître, et qu'ils l'aient en effet reconnue. — Cass., 11 juin 1810, Debazaine. — Nous avons vu, d'ailleurs, *suprà*, n. 112, que les règles relatives aux surcharges dans les actes notariés sont inapplicables aux actes sous seing privé.

125. — Dans certains cas, cependant, la date est formellement prescrite, par exemple dans les testaments, les effets de commerce, les contrats d'assurances (V. C. civ., art. 970; C. comm., art. 110, 137, 188, 332). — V. *infrà*, v^{is} *Assurances maritimes*, *Date*, *Lettre de change*, *Testament olographe*.

126. — Il n'est pas nécessaire que les actes sous seing privé soient écrits de la main des parties ou de l'une d'elles, ni que, dans ce cas, elles fassent précéder leur signature de l'approbation de l'écriture, l'approbation n'étant spécialement prescrite que pour les billets et promesses de payer. — Demolombe, t. 29, n. 363 et 364.

127. — Ainsi, l'écrit sous seing privé par lequel le mari décharge un tiers d'une somme reçue pour le compte de sa femme, vaut quittance entre les mains de celle-ci, et peut être invoqué par elle contre son mari après la prononciation du divorce pour l'obliger à la restitution de la somme reçue, alors même que tracé d'une main étrangère, il n'est pas approuvé, mais seulement signé de lui. — Paris, 11 therm. an XIII, de Saint-Pol, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Approbation de sommes*.

128. — Les actes sous seing privé peuvent être écrits même par des notaires, greffiers, ou autres officiers publics, les lois nouvelles ayant abrogé les déclarations de 1696 et 1699, qui le leur défendaient (av. Cons. d'Et., 26 mars et 1er avr. 1808). — Cass., 30 nov. 1807, Top, [S. et P. chr.] — *Sic*, Larombière, t. 6, sur l'art. 1325, n. 1; Rolland de Villargues, n. 34; Duranton, t. 13, n. 128.

129. — Et il a été jugé que le notaire qui a reçu des deux parties le mandat de rédiger, et de déposer ensuite dans son étude, des actes sous seing privé de vente et d'échange, a une action solidaire contre chacune d'elles pour le paiement de ses frais et honoraires. — Limoges, 27 déc. 1878, Clarard, [S. 80. 2.287, P. 80.1099]

130. — Une personne quelconque peut, d'ailleurs, rédiger des actes sous seing privé, se rendre dépositaire de ces actes et en délivrer des copies sans contrevenir à la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat. — Rolland de Villargues, n. 33; Dict. du notar., n. 38; Larombière, art. 1325, n. 1 et 4.

131. — Application de cette règle a été faite à un arpenteur-géomètre. — Cass., 31 mars 1832, Defrance, [S. 31.1.241, P. chr.]

132. — Il en serait autrement si cette personne mettait frauduleusement en œuvre tous les moyens en son pouvoir pour inspirer aux parties la confiance que les actes qu'il rédige ont la même valeur que les actes notariés. — Cass., 7 mars 1858, Lambert, [S. 58.1.689, P. 58.711, D. 58.1.260]

133. — Quoique, en général, on ne soit pas censé avoir signé un acte sans l'avoir lu, parce qu'ainsi le veut la prudence la plus ordinaire, si pareille chose se produit en fait, il n'y a pas par cela seul nullité de l'acte lorsque, d'ailleurs, il n'y a pas articulation de fraude. — V. *suprà*, n. 99.

134. — La lecture est si peu une formalité essentielle aux actes sous seing privé, qu'on peut donner sa signature à l'avance en laissant au-dessus un espace en blanc où des personnes de confiance doivent placer des stipulations convenues.

135. — La validité des blancs seings ne peut, en effet, être aujourd'hui mise en doute en présence de l'art. 407, C. pén., qui punit l'abus de pareils actes. — Bonnier, t. 2, n. 671; Aubry et Rau, t. 8, p. 221, § 756, note 5. — V. *suprà*, v° *Abus de blanc seing*, n. 2 et 3.

136. — L'acte qui a été l'objet d'un blanc seing a donc, envers le signataire, la même foi que s'il n'avait été signé qu'après sa rédaction complète et définitive. — Larombière, t. 6, sur l'art. 1325, n. 5; Demolombe, t. 29, n. 358 et 359; Laurent, t. 19, n. 201.

137. — ... Sauf au signataire à prétendre que les conventions, obligations ou déclarations qui sont exprimées dans l'acte ne sont pas celles qu'il avait donné mandat de passer ou d'y insérer. Sur les conditions et les effets de cette preuve dans les diverses hypothèses à prévoir, V. *suprà*, v° *Abus de blanc seing*, n. 63 et s., et *infrà*, v° *Blanc seing*.

138. — ... Et sauf aussi l'application, s'il y a lieu, de la règle posée dans l'art. 1326, C. civ.

139. — Des témoins peuvent être appelés à participer à la confection des actes sous seing privé et à les signer. — Bonnier, t. 2, n. 663 et 665.

140. — Cette précaution peut être utile : 1° en ce que la déposition de ces témoins est le moyen le plus sûr de vérifier l'écriture au cas où elle serait déniée. — Duvergier, sur Toullier, t. 8, n. 210, et la note.

141. — ... 2° Et aussi parce que si l'un d'eux vient à mourir et que l'acte soit revêtu de sa signature, la date de l'acte sera assurée contre les tiers du jour de sa mort (art. 1328, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 8, § 756, texte et note 130, p. 259; Toullier, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Date certaine*.

142. — La règle qui n'assujettit les actes sous seing privé à aucune forme reçoit exception dans plusieurs cas :

143. — 1° Les testaments olographes doivent être écrits en entier, datés et signés de la main du testateur (art. 970, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Testament olographe*.

144. — 2° L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en res-

cision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée (art. 1338, C. civ.). — V. *infrà*, vº *Confirmation*.

145. — 3º Quand les actes sous seing privé contiennent des conventions synallagmatiques, ils ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (art. 1325, C. civ.). —V. *infrà*, vº *Double écrit*.

146. — 4º Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent, ou une chose exprimée en quantités, doit être écrit en entier de la main du souscripteur, ou du moins il faut qu'en outre de sa signature, celui-ci ait écrit de sa main son bon ou approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service (art. 1326, C. civ.). — V. *infrà*, vº *Approbation de sommes*.

147. — Ces deux dernières exceptions comprennent un très grand nombre de cas; elles laissent toutefois, en dehors d'elles, les actes destinés à constater les conventions unilatérales d'où naît une obligation de faire ou de ne pas faire, ou l'obligation de livrer une chose individuellement déterminée, comme en matière de commodat ou de dépôt, et enfin les actes dressés pour constater un paiement, c'est-à-dire les quittances. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1144.

148. — 5º Toute dénomination de poids et mesures autres que celles établies par la loi du 18 germ. an III et consacrées par celle du 4 juill. 1837, est interdite dans les actes sous seing privé et autres écritures privées produites en justice, sous peine d'une amende de 10 fr. contre les contrevenants par chaque acte ou écriture sous signature privée (L. 4 juill. 1837, art. 5).— V. *suprà*, vº *Acte notarié*, n. 511 et s.

149. — Enfin les actes sous seing privé doivent, pour la plupart, être écrits sur papier timbré et soumis à l'enregistrement avant de pouvoir être produits en justice. Mais l'omission de ces formalités ne porte aucune atteinte à l'efficacité de l'acte, sauf l'exception partielle introduite en ce qui concerne les lettres de change, par la loi du 5 juin 1850, art. 5. — V. la critique de cette dernière disposition dans MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 1, n. 1305. — V. aussi *suprà*, vº *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 75 et s., et *infrà*, vº *Jugement*.

150. — Après avoir étudié la forme des actes sous seing privé d'après la loi française, nous aurions à examiner quelle est la loi qui régit la forme d'un acte, suivant que cet acte a été rédigé en France ou en pays étranger, par des individus de nationalité française ou de nationalité étrangère. — V. sur ce point, *infrà*, n. 490 et s., et vº *Forme des actes*.

CHAPITRE III.

FORCE PROBANTE DE L'ACTE SOUS SEING PRIVÉ.

151. — L'acte dont nous nous occupons est, avons-nous dit, *suprà*, n. 2, l'acte dressé à l'effet de servir de preuve préconstituée. La force probante de cet acte est précisément la valeur qui lui est attribuée comme moyen de preuve; c'est, d'après l'expression du Code, la *foi* qui lui est accordée par la loi.

152. — Les explications que nous donnons sous ce titre sont générales, elles s'appliquent à tous les actes sous seing privé réguliers en la forme, que l'acte soit rédigé en un seul original ou en plusieurs, qu'il y ait ou non nécessité du bon et approuvé. Mais nous laissons de côté l'influence qu'exerce sur les effets de l'acte sous seing privé son dépôt dans l'étude d'un notaire, influence que nous avons examinée *suprà*, vº *Acte authentique*, n. 60 et s. — V. aussi *infrà*, vis *Approbation de sommes, Double écrit*, *Lettre missive*, *Vérification d'écriture*.

Section I.

Conditions auxquelles est subordonnée la force probante de l'acte sous seing privé.

153. — Aucune écriture ne fait foi par elle-même que des caractères qui tombent sous nos sens; elle ne peut faire foi ni de la vérité des faits qu'elle contient, ni de la main qui l'a tracée, ni du temps où elle l'a été; on n'en peut jamais tirer que des conjectures parce qu'il n'y a aucune liaison nécessaire entre ces écritures et la réalité ou l'existence des faits qu'elles énoncent, l'époque où ils se sont passés, à les supposer vrais, ni enfin la personne qui a tracé les caractères. — Toullier, t. 8, n. 190 et t. 9, n. 61; Braas, p. 8 et 9.

154. — Cependant, comme les transactions les plus importantes de la vie civile reposent presque toujours sur la foi dûe aux écrits, il n'y aurait qu'incertitudes et difficultés dans le commerce et dans les affaires, si l'on observait rigoureusement ce principe, d'ailleurs très vrai au point de vue philosophique, qu'aucune écriture ne fait foi qu'autant quelle est reconnue ou aidée et soutenue par d'autres preuves. C'est donc par nécessité et, pour le repos et la paix de la société, que la loi a établi en faveur des écritures où on a observé toutes les formalités requises pour leur conférer l'authenticité, l'éminente prérogative de faire foi par elles-mêmes, jusqu'à inscription de faux, sans autre preuve ni vérification préalable. — Toullier, t. 8, n. 190 et 191. — V. *suprà*, vº *Acte authentique*, n. 212 et s.

155. — Mais une pareille prérogative ne pouvait être et n'a point été étendue aux écritures privées. Aussi est-il reconnu, en principe, que les écritures privées ne peuvent seules, et par elles-mêmes, prouver ni contre ceux à qui elles sont attribuées et dont elles portent le nom, ni, à plus forte raison, contre les tiers. Et personne ne peut s'en plaindre, puisqu'on avait la faculté de leur conférer le caractère de l'authenticité en suivant les formes prescrites par la loi. — Toullier, t. 8, n. 192.

156. — L'acte sous seing privé ne fait donc pas par lui-même preuve de vérité, et la signature qui en constitue la forme substantielle, n'est pas, par le seul fait de son apposition, présumée jusqu'à preuve contraire, émaner de celui dont elle exprime le nom.

157. — Cependant, d'une part, comme nous sommes en présence d'un de ces écrits qu'on a coutume de faire pour conserver la mémoire et prouver l'existence d'un contrat et d'une promesse, et que, d'autre part, ces actes sont en général sincères, la loi y attache une présomption de vérité simplement *provisoire*.

158. — En conséquence, le porteur d'un acte sous seing privé peut, *de plano*, l'opposer au signataire apparent, et obtenir condamnation sans avoir, au préalable, formé une demande en reconnaissance d'écriture, comme l'exigeait notre ancienne jurisprudence (édit de 1684). — Duranton, t. 13, n. 113 et 114; Toullier, t. 8, n. 229; Aubry et Rau, t. 8, § 756, texte et note 91, p. 246.

159. — C'est ainsi qu'il a été jugé que celui qui veut faire usage en justice d'un acte sous seing privé, n'est pas tenu avant tout de demander qu'il soit procédé à la reconnaissance des écritures; qu'il suffit que cet acte ne soit pas méconnu par la partie à laquelle il est opposé. — Cass., 7 janv. 1814, Morin, [S. et P. chr.]; — 27 août 1835, Bloch, [S. 35.1.584, D. 35.1.375] — Bruxelles, 10 août 1814, de Cork, [P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 19, n. 268; Aubry et Rau, t. 8, p. 246, § 756. — V. *infrà*, n. 183.

160. — La Cour de cassation a fait l'application de ce principe à un acte passé quelques mois avant la promulgation du titre *Des contrats et obligations*, par conséquent sous l'empire de l'art. 20 de l'édit de 1684. Et cela avec raison, croyons-nous, car il ne s'agit ici que de la procédure suivant laquelle le créancier pourra administrer la preuve; aucun droit acquis ne se trouve lésé, puisque les signataires apparents conservent toujours le droit de dénier cette signature sur la poursuite en paiement dirigée contre eux par le créancier. — Cass., 24 juin 1806, d'Hanins, [S. et P. chr.]

161. — Mais il suffit, d'autre part, au défendeur, pour ôter toute espèce de valeur à l'acte, de déclarer que la signature ou l'écriture n'est pas la sienne, et c'est alors au porteur de l'écrit qu'incombe le fardeau de la preuve. « Quand aucuns est ajorné à se lettre et il nie par devant juge qu'il ne bailla oncques cele lettre ou que ce n'est pas son seaus, il convient que li demanderes le proeve. » — Beaumanoir, ch. 35, § 3.

162. — Le demandeur affirme que l'acte qu'il produit est bien l'œuvre du défendeur, celui-ci le nie. L'affirmation du demandeur et la négation du défendeur émanant de simples particuliers, il n'y a aucune raison de croire l'une plutôt que l'autre. La dénégation fait naître une présomption de fausseté d'une force égale à la présomption de vérité que la loi attache à l'acte.



La vérité de l'acte est donc incertaine, et c'est à celui qui veut bénéficier de l'acte à en établir la sincérité.

163. — C'est là une différence essentielle avec l'acte authentique, contre lequel le défendeur est tenu de s'inscrire en faux pour en détruire l'autorité, différence qui s'explique par cette considération que la falsification des écrits privés est à la fois plus facile et moins sévèrement punie. — Laurent, t. 19, n. 272.

164. — A cet égard, l'art. 1323 fait la distinction suivante :

165. — 1° L'acte est-il opposé au souscripteur, il faut de sa part un désaveu formel.

166. — La simple méconnaissance, par une partie, de sa propre signature, n'équivaut donc pas à une dénégation de cette même signature et, par suite, n'impose pas au juge l'obligation de statuer expressément sur la sincérité de l'acte. — Cass., 9 déc. 1839, Druyer, [S. 40.1.30, P. 40.1.177] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 217, note 92.

167. — Dès lors, celui qui, mis en demeure de reconnaître si, oui ou non, des pièces qu'on lui oppose sont de son écriture, se borne à dire qu'il ne s'en reconnaît pas l'auteur, sans formuler une dénégation positive, peut en être légalement reconnu l'auteur. — Caen, 3 juin 1862, sous Cass., 26 juill. 1864, L..., [S. 65.1.33, P. 65.51, D. 62.2.131]

168. — Toutefois, dans certains cas exceptionnels où une partie interpellée sur son propre fait se trouve dans des circonstances telles qu'elle puisse en avoir perdu le souvenir, le défendeur serait reçu à déclarer simplement qu'il ne reconnaît pas sa propre écriture, par exemple, si une maladie lui avait enlevé la mémoire. — Besançon, 1er avr. 1862, sous Cass., 8 juin 1863, Lacroix, [P. 64.206] — *Sic*, Bonnier, t. 2, n. 713, *ad notam*.

169. — 2° L'acte est-il opposé aux héritiers ou ayants-cause du prétendu signataire, il suffit d'une simple déclaration de non-reconnaissance, parce qu'on peut ne pas reconnaître l'écriture ou la signature de son auteur. — Bonnier, *loc. cit.*

170. — Dans l'expression « ayants-cause, » il faut ici comprendre même les administrateurs qui représenteraient le signataire, par exemple, le tuteur de l'interdit. — V. *infrà*, v° *Ayant-cause*.

171. — La méconnaissance, par les héritiers, de l'écriture de leur auteur n'a pas besoin d'être formulée expressément, il suffit qu'ils déclarent ne reconnaître ni ne méconnaître la signature de leur auteur. — Cass., 15 juill. 1834, Paret, [S. 34.1.649, P. chr.] — Nîmes, 21 févr. 1826, Chaussy, [P. chr.]

172. — Mais encore faut-il qu'ils s'expliquent; ils peuvent être condamnés à déclarer s'ils reconnaissent l'écriture et la signature du défunt, et, dans ce cas, faute de déclaration de leur part, ces écritures et signatures peuvent être tenues pour reconnues (art. 193 et 194, C. proc.). — Cass., 17 mai 1808, Boulainvilliers, [S. et P. chr.]

173. — Si l'acte a déjà été reconnu par leur auteur, les héritiers ne sont plus recevables à le désavouer.

174. — Ces différents points établis, nous arrivons à poser le principe suivant : pour que l'acte sous seing privé ait force probante, il faut qu'il soit reconnu ou légalement tenu pour tel. « *Certum est*, » dit Boireau (*De la preuve par témoins en matière civile*, part. 2, ch. 1, n. 2), « *et communi Galliæ usu receptum, nullam privatam scripturam nullumque chirographum fidem habere nisi priùs agnoscatur*. »

175. — Mais il ne suffit pas de poser le principe : encore faut-il en déduire les principales applications.

176. — Disons tout d'abord qu'un acte sous seing privé dénié ou méconnu ne peut, avant la vérification, servir de commencement de preuve par écrit. — Bastia, 20 juill. 1842, Forcioli, [P. 42.2.656] — V. Larombière, t. 6, sur l'art. 1347, n. 25; Bonnier, t. 1, n. 168; Aubry et Rau, t. 8, § 764, note 17, p. 334; Boncenne, *Procédure civile*, t. 4, p. 188. — *Contrà*, Toullier, t. 9, n. 76. — V. *infrà*, v° *Preuve par écrit* (commencement de).

177. — Un premier cas ne présente aucune difficulté, celui où la partie à qui on oppose l'acte reconnaît que la signature est bien d'elle ou de son auteur.

178. — En pareil cas, la preuve est faite : ainsi, un inventaire fait sous seing privé par deux voisins, pour une veuve après le décès de son mari, peut produire effet lorsque la sincérité et l'exactitude en sont reconnues, et suffit à établir les droits de la veuve, vis-à-vis des héritiers du mari. — Cass., 1er juill. 1828, André, [P. chr.]

179. — ... Réserve faite, bien entendu, du cas où la reconnaissance aurait été déterminée par la fraude ou la violence.

180. — Cette reconnaissance peut être tacite : par exemple, lorsque le défendeur se borne à demander un délai, ou bien oppose un paiement, une compensation. — Larombière, t. 6, sur l'art. 1323, n. 7; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 246; Demolombe, t. 29, n. 370; Laurent, t. 19, n. 268; Bédarride, *Du dol et de la fraude*, t. 3, n. 1275.

181. — Les juges peuvent aussi l'induire de ce que l'acte ayant été communiqué au signataire, celui-ci au lieu de méconnaître sa signature, s'est borné à attaquer l'écrit comme entaché de dol et de fraude. — Cass., 27 août 1835, Bloch, [S. 35.1.584, P. chr.]

182. — De même, celui qui a accepté un legs universel et exécuté le testament est réputé avoir, par cela même, reconnu tacitement la signature du testateur; il n'est pas recevable à se prévaloir de l'art. 1323 pour déclarer ne pas la reconnaître et mettre à la charge des autres légataires la vérification de la signature; il n'a plus que la ressource de l'inscription de faux. — Paris, 8 mai 1835, d'Asnières, [S. et P. chr.]

183. — Bien plus, l'acte est tenu pour reconnu lorsque, produit en justice, il n'est pas dénié (V. *suprà*, n. 159). — Aubry et Rau, t. 8, § 756, texte et note 91, p. 246; Demolombe, t. 29, n. 370.

184. — Mais, supposons que le défendeur méconnaisse la signature ou la désavoue; il y aura lieu alors, dit l'art. 1334, à une vérification d'écriture dans les formes prescrites par le Code de procédure civile (art. 193-213). De cette façon, si la preuve est ainsi rapportée, la signature sera, par jugement, légalement tenue pour reconnue. — Demolombe, t. 29, n. 371. — V. *infrà*, v° *Vérification d'écriture*.

185. — Cette vérification doit être ordonnée dans tous les cas où la signature d'un titre privé n'est pas reconnue, encore qu'il s'agisse non d'un titre de créance produit par le demandeur, mais d'une quittance dont excipe le défendeur (V. *suprà*, n. 152). — Cass., 19 frim. an XIV, Coppens, [S. et P. chr.]

186. — Celui qui produit une pièce dont la signature est déniée ou méconnue, doit donc prouver la vérité de la signature, et, à défaut de cette preuve, la pièce doit être rejetée; les juges ne sont pas obligés, pour prononcer le rejet, de déclarer que la signature est contrefaite. — Cass., 1er févr. 1820, Carité, [S. et P. chr.]

187. — Il y a, toutefois, un cas où il n'est pas nécessaire à celui qui produit la pièce de prouver la sincérité de la signature méconnue pour s'en faire un titre au moins provisoire; cette hypothèse se présente lorsque la quotité disponible est réclamée de l'héritier à réserve par un légataire, et que l'héritier repousse la demande en excipant d'un testament olographe postérieur à celui qui sert de titre au légataire; il ne suffit pas alors au légataire de méconnaître l'écriture du testament olographe pour obtenir la délivrance de son legs, l'héritier doit être maintenu en possession jusqu'à la vérification. — Toulouse, 26 mars 1824, Caubère, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Legs*.

188. — Le plus ordinairement, la demande en vérification d'écriture se produit incidemment à une instance déjà pendante, et suspend ainsi la poursuite en condamnation contre le souscripteur prétendu de l'acte. Mais rien n'empêche de l'introduire par voie d'action directe et principale, soit avant, soit après l'échéance de la dette constatée par l'acte sous seing privé.

189. — Sur l'intérêt que le porteur de l'acte peut avoir à agir ainsi, V. Boitard et Colmet Daage, sur l'art. 193, C. proc. civ., t. 1, n. 418.

190. — Qui supportera les frais de l'instance soit incidente, soit principale, en reconnaissance ou vérification d'écriture? Les juges sont-ils investis d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner la procédure en vérification des art. 193 et s., C. proc. civ., et peuvent-ils y procéder eux-mêmes s'ils trouvent dans la cause des éléments de conviction suffisants? — V. sur ces questions, *infrà*, v° *Vérification d'écriture*.

191. — De ce que l'acte sous seing privé vaut, dans les cas ordinaires, sous la seule condition d'être signé par le souscripteur, il suit que la reconnaissance volontaire ou la vérification en justice doivent porter sur la signature seulement.

192. — Mais, dans les cas particuliers où l'acte n'est régulier qu'à la condition d'être non seulement signé, mais encore écrit en tout ou en partie par le souscripteur, ces mesures d'instruction doivent porter sur l'écriture et la signature à la fois. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1161, *in medio*.

193. — Par exemple, lorsque d'après l'art. 1326, il y a né-

cessité d'un bon et approuvé, l'écriture qui exprime cette approbation devra être reconnue ou vérifiée. Et si le souscripteur du billet, tout en reconnaissant cette partie de l'écriture, soutient qu'il y a été ajouté un mot augmentant le montant de la somme dûe, le tribunal peut, sur sa demande, ordonner une simple vérification du mot contesté, au lieu de le renvoyer à se pourvoir par la voie de l'inscription de faux. — Cass., 4 févr. 1836, Champcommunal, [S. 36.1.81, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, texte et note 95, p. 247; Demolombe, t. 29, n. 373.

194. — Il en est de même du testament olographe. — En ce qui concerne la vérification de l'écriture et de la signature des testaments olographes, V. *infrà*, v° *Testament olographe*.

195. — Si nous supposons un acte reconnu ou légalement tenu pour tel, il n'y a pas à distinguer entre le cas où la reconnaissance est volontaire et celui où elle n'est que judiciaire; dans l'un et l'autre cas, la force probante lui est acquise.

196. — Par suite, lorsqu'une enquête et une expertise ont été ordonnées pour vérifier l'écriture déniée d'une quittance et que ces voies d'instruction, au dire même du jugement, ne font pas preuve de la fausseté de la pièce, les juges ne peuvent, en se fondant soit sur l'enquête, soit sur des présomptions, décider que le paiement constaté par cette quittance n'a jamais été effectué. — Cass., 20 mars 1839, Capus, [S. 39.1.292, P. 39.1.277]

197. — ... Et la reconnaissance ou vérification qui est intervenue, même à l'occasion d'une seule des clauses d'un acte, produit effet quant aux autres clauses dont l'exécution est ensuite demandée. — Toullier, t. 8, n. 238.

198. — Il ne faut cependant rien exagérer. Si, par exemple, l'acte n'était reconnu que par l'un des héritiers de celui qui l'a souscrit et auquel il aurait été opposé, cette reconnaissance ne pourrait préjudicier aux autres héritiers ou ayants-cause; elle ne donnerait pas contre eux foi à l'acte reconnu, mais seulement contre les héritiers et ayants-cause de celui qui a fait la reconnaissance. D'où la nécessité de mettre en cause tous les héritiers sous peine d'être obligé d'obtenir des jugements séparés contre chacun d'eux. — Rolland de Villargues, v° *Acte sous seing privé*, n. 65.

199. — D'autre part, si un acte sous seing privé, portant reconnaissance d'une dette, se trouvait bâtonné ou cancellé, il ne pourrait être opposé, comme prouvant la dette, à celui qui l'a souscrit et qui soutient s'être libéré. — Cass., 11 mars 1819, Souberbielle, [S. chr.] — Grenoble, 17 déc. 1858, X..., [S. 59.2.433, P. 59.361] — *Sic*, Poujol, *Obligations*, t. 2, sur l'art. 1328, n. 11; Larombière, t. 5, sur l'art. 1283, n. 16.

200. — De même, une quittance mise au bas d'un acte d'obligation et rayée ensuite, ne saurait faire preuve du paiement. — Cass., 23 déc. 1828, de Bouquainville, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 756, note 11, *in fine*, p. 222.

201. — Est-il besoin d'ajouter, enfin, qu'on ne peut invoquer un acte en justice qu'en le produisant? Il faut en conclure que, dans le cas où un individu alléguerait avoir acheté le fonds d'un autre, s'il refusait de produire son titre, sur la demande du prétendu vendeur, les juges pourraient lui faire défense d'arguer de cet acte tant qu'il ne l'aurait pas produit. — V. *infrà*, v° *Action en justice*, n. 112 et s.

202. — Il est bon de remarquer cependant qu'à raison du seul refus de production actuelle, les juges ne pourraient le déclarer déchu, pour l'avenir, du droit qui pourrait résulter de ce titre. — Nîmes, 5 juin 1835, Tallet, [S. 36.2.252, P. chr.]

Section II.

Intensité e la force probante des actes sous seing privé.

§ 1. *Intensité de la force probante quant à la réalité matérielle de l'acte.*

203. — L'acte sous seing privé, reconnu ou tenu pour tel, fait foi de sa vérité; il prouve que les parties contractantes ont réellement écrit telle clause, apposé telle date sur l'acte qu'elles ont dressé de leurs conventions, ou tout au moins qu'elles l'ont signé. Mais est-ce jusqu'à preuve contraire, ou jusqu'à inscription de faux, ou même l'acte ne serait-il plus susceptible d'être attaqué par aucune voie de droit?

204. — L'art. 1322 tranche la question en décidant que « l'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants-cause, la même foi que l'acte authentique. » C'est donc jusqu'à inscription de faux que notre acte fait preuve; mais tout au moins les parties peuvent-elles l'arguer de faux? — Laurent, t. 19, n. 272, *in medio*.

205. — Sur la possibilité d'attaquer, par l'inscription de faux, un acte sous seing privé qui a déjà été soit vérifié en justice, soit reconnu par le signataire ou ses héritiers, V. *infrà*, v° *Faux incident civil*. — Cass., 22 mars 1869, Mérigot, [S. 69.1.261, P. 69.643, D. 69.1.448] — V. aussi Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 447; Bonnier, t. 2, n. 736 et s.; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 248; Demolombe, t. 29, n. 380. — V. aussi art. 214, C. proc. civ.

206. — Mais il ne faut pas conclure de l'art. 1322 que l'acte puisse bénéficier des effets accordés à l'authenticité. Ainsi, l'hypothèque conventionnelle consentie par un acte sous seing privé ne devient pas valable au moyen de l'aveu fait en justice de cet écrit (art. 2127, C. civ.). — Toulouse, 18 déc. 1816, Girou, [S. et P. chr.]

207. — De même, il ne confère pas de plein droit, comme un acte authentique, le droit d'exécution parée. Par suite, un jugement qui donne acte de la reconnaissance d'une signature apposée sur un acte sous seing privé, n'est pas un titre exécutoire autorisant à poursuivre, par la voie parée, l'exécution de l'acte sous seing privé, par ce motif que le signataire pourrait avoir ou la quittance ou un terme pour payer et qu'il faut, outre l'aveu, une condamnation de payer pour qu'on puisse agir par cette voie. — Agen, 18 déc. 1823, Marmiesse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 19, n. 276. — V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt*.

208. — Mais un acte sous seing privé relaté dans sa teneur et déclaré authentique par un jugement, constitue, bien que ce jugement n'ait pas pour objet d'en ordonner formellement l'exécution, un titre exécutoire pouvant servir de base à une poursuite de saisie immobilière. — Cass., 26 mai 1873, Giboulot, [S. 73.1.295, P. 73.748, D. 73.1.480] — Dijon, 4 juin 1872, Giboulot, [S. 72.2.177, P. 72.784, D. 73.2.97] — *Sic*, Laurent, t. 19, n. 276. — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

§ 2. *Intensité de la force probante quant à la sincérité du contenu de l'acte.*

209. — Si nous laissons de côté tout ce qui concerne la foi dûe aux déclarations purement énonciatives, pour lesquelles l'art. 1320 assimile de nouveau l'acte sous seing privé à l'acte authentique, et pour lesquels, par conséquent, nous pouvons renvoyer à ce qui a été dit à cet égard, et que nous nous occupions exclusivement du dispositif même de l'acte, nous voyons que, sur ce point encore, il faut assimiler les actes authentiques et les actes sous seing privé.

210. — Mais il ne faut pas en conclure que l'acte sous seing privé fasse foi de ses dispositions jusqu'à inscription de faux : il en résulte, au contraire, qu'il n'en fait foi que jusqu'à preuve contraire. — V. Laurent, t. 19, n. 271 et 272, *in medio*.

211. — Quelles sont, en effet, dans l'acte authentique, les mentions qui font foi jusqu'à inscription de faux? — Ce sont uniquement celles qui relatent des faits accomplis par l'officier public lui-même ou dont il constate l'existence sur le témoignage de ses propres sens, celles par conséquent qu'on ne peut contredire qu'en attaquant la véracité de l'officier public. Pour les autres il suffit de les combattre par la preuve contraire. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 283 et s., 294 et s.

212. — Or, aucun officier public n'intervenant jamais, en cette qualité, dans la confection d'un acte sous seing privé, on peut dire que toute ces mentions correspondent à celles de l'acte authentique qui se réfèrent à des allégations fournies par les parties; il suffit donc, pour les infirmer, d'apporter la preuve contraire.

213. — D'où résulte une conséquence très importante quant à la date : l'acte en fait foi puisqu'elle est renfermée dans le contenu de l'acte; mais on pourra faire preuve de sa fausseté sans être obligé de s'inscrire en faux. Nous savons qu'il en est tout autrement de la date mise par un officier public à un acte authentique. — Laurent, t. 19, n. 272, *in medio;* Aubry et Rau, t. 8, p. 248, § 756. — V. *suprà*, v^is^ *Acte authentique*, n. 231 et s., et *Acte notarié*, n. 724 et s.



SECTION III.

Etendue de la force probante de l'acte sous seing privé.

214. — L'acte sous seing privé (comme d'ailleurs l'acte authentique, V. art. 1319) fait foi de tout ce qu'il contient, non pas seulement entre les parties contractantes, leurs héritiers et ayants-cause, comme semble le dire l'art. 1322, C. civ., mais même à l'égard des tiers. — V. Laurent, t. 19, n. 277. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 367 et s., 377 et s.

215. — Ce qu'il prouve à l'égard de ceux-ci, c'est comme le dit Pothier (n. 715, *Des obligat.*), *rem ipsam*, c'est-à-dire « que la chose contenue dans l'acte s'est effectivement passée; » il prouve, en un mot, le fait de la convention dans toute son étendue. — Pau, 18 févr. 1857, sous Cass., 22 juin 1858, Lacoste, [S. 58.1.586, P. 59.334, D. 58.1.243]

216. — Par exemple, les ventes, échanges, partages, obligations, voilà des conventions que les tiers ont toujours été obligés de respecter, alors même qu'elles se trouvent renfermées dans des actes privés, pourvu que l'écriture ne soit pas méconnue et jugée fausse, et qu'il n'y ait pas eu fraude. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Tiers*, § 2. — V. *infrà*, v° *Action paulienne*.

217. — Par suite, des acquisitions par actes de cette espèce peuvent servir de fondement à la prescription de dix ou de vingt ans, si l'acquéreur est de bonne foi; encore faut-il, pour cela, que la date en soit certaine dans les termes de l'art. 1328. — Laurent, t. 19, n. 278. — V. *infrà*, v° *Date certaine*.

218. — Mais c'est uniquement *rem ipsam* que l'acte prouve contre les tiers. Ceux-ci ne seront pas obligés de subir les conséquences juridiques des faits qui sont relatés dans l'acte, et auxquels ils sont restés étrangers, car « *res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest* » (Art. 1165, C. civ.).

219. — Dans ces limites, la présomption de vérité qui s'attache aux actes instrumentaires, soit publics, soit privés, est absolue.

220. — Cependant, ce principe de l'étendue de la force probante des actes sous seing privé reçoit une exception importante en ce qui concerne la date.

221. — A cet égard, on doit distinguer, d'un côté, les signataires, leurs héritiers ou ayants-cause (pour la détermination des personnes qui ont cette qualité, V. *infrà*, v° *Ayant-cause*), — et de l'autre les tiers.

§ 1. *Force probante de la date quant aux signataires, leurs héritiers et ayants-cause.*

222. — Ce que nous avons dit plus haut, d'une façon générale, relativement à la sincérité du contenu de l'acte, s'applique à la date, c'est-à-dire qu'à l'égard des signataires, de leurs héritiers ou ayants-cause, l'acte (reconnu ou tenu pour tel, nous le supposons toujours,) fait foi de sa date jusqu'à preuve contraire. — Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 248, *in fine*.

223. — Mais qui peut faire cette preuve contraire, et comment sera-t-elle administrée? Supposons d'abord que la date soit inexacte par suite d'une simple erreur de fait; par exemple, tout au début de l'année 1887, on date 3 janv. 1886. L'une ou l'autre des parties sera admise à établir la véritable date par toute espèce de moyens, car il s'agit là d'un simple fait qui peut être prouvé par témoins, quelle que soit l'importance de la contestation dans laquelle il s'agit d'en établir l'existence. — Aubry et Rau, t. 8, § 762, p. 302; § 756, texte et note 100, p. 249. — *Contrà*, Agen, 15 nov. 1813, Combettes, [S. et P. chr.] — Larombière, t. 6, sur l'art. 1322, n. 6. — V. aussi Laurent, t. 19, n. 272, *in fine;* Demolombe, t. 29, n. 382, *in fine*.

224. — Et on devrait appliquer ce principe au cas où l'acte n'étant pas daté, celui qui s'en prévaut aurait besoin de faire la preuve du temps où l'obligation a pris naissance. — Braas, p. 92 et 93. — V. *infrà*, n. 249.

225. — Que s'il y a eu connivence entre les deux parties pour antidater ou postdater l'acte, en vue, par exemple, d'éluder des mesures protectrices édictées par la loi en faveur des mineurs et interdits (V. Demolombe, t. 29, n. 510 et s.), la date constitue alors un moyen de dissimuler la fraude et les parties, aux termes de l'art. 1353, seront admises à établir leurs allégations au moyen de simples présomptions. — Aubry et Rau, t. 8, p. 249, § 756, note 100; Laurent, t. 19, n. 272; Demolombe, t. 29, n. 382 et 508. — *Contrà*, Bédarride, *Du dol et de la fraude*, t. 3, n. 1273.

226. — Ce principe que l'acte fait foi de sa date à l'égard des parties, de leurs héritiers ou ayants-cause est général, en ce sens qu'il s'applique alors même que le signataire, postérieurement à cette date, aurait subi un changement d'état. — Bonnier, t. 2, n. 696; Marinier, *Rev. prat.*, année 1856, t. 1, p. 494 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 250, § 576, note 106; Demolombe, t. 29, n. 512 et s. — *Contrà*, Bédarride, t. 3, n. 1276.

227. — Diverses applications en ont été faites par la jurisprudence, qui s'est appuyée notamment sur la généralité des termes de l'art. 1322. Il avait été jugé, avant l'abolition de la mort civile, qu'on pouvait opposer à ceux qui recueillaient la succession d'une personne morte civilement, les actes sous seing privé souscrits par leur auteur avant la mort civile, bien que ces actes n'eussent pas acquis une date certaine antérieure à cette époque. — Colmar, 30 juill. 1831, Roch, [S. 32.2.269, P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 19, n. 274.

228. — Il en serait de même aujourd'hui pour les héritiers de l'interdit. — Cass., 22 mars 1825, Blin, [S. et P. chr.]; — 17 mai 1831, Guérin, [S. 35.1.85, P. chr.] — Bourges, 4 janv. 1831, Dextre, [S. 31.2.288, P. chr.] — Colmar, 30 juill. 1831, Roch, [S. 32.2. 269, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 250, § 756, note 106. — *Contrà*, Cass., 4 févr. 1835, Devesvres, [S. 35.1.83, P. chr.] — Paris, 10 mai 1810, héritiers Wasberg, [S. et P. chr.] — Nancy, 5 juin 1828, Letoulat, [S. et P. chr.] — Rouen, 22 juill. 1828, Gamelin, [P. chr.]

229. — ... Et pour l'interdit lui-même ou son tuteur. — Nancy, 21 mars 1842, Lévy, [P. 42.2.542]

230. — De même pour le prodigue ou son conseil judiciaire. — Cass., 8 mars 1836, Morin, [S. 36.1.236, P. chr.] — Orléans, 25 août 1837, Gerberon, [S. 38.2.66, P. 37.2.207]; — 21 mars 1838, Mélin, [S. 39.2.326, P. 39.1.147] — *Sic*, Aubry et Rau; *loc. cit.* — *Contrà*, Paris, 26 juin 1838, Coutard, [S. 38.2.417, P. 38.2.76]

231. — C'est la doctrine appliquée par l'art. 1410, 2e alinéa, à la femme mariée, quant aux actes sous seing privé souscrits par elle et qui portent une date antérieure à son mariage : « le créancier de la femme en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant son mariage ne peut, dit cet article, en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels. » Si la femme signataire peut être poursuivie, c'est qu'à son égard la date est antérieure au mariage et prouve que le billet a été souscrit en temps de capacité. Si elle ne peut être poursuivie que sur la nue propriété de ses propres, c'est que la jouissance en appartient à la communauté et que par rapport à cet acte, le mari, chef de la communauté, est un tiers à l'égard duquel l'acte doit avoir date certaine aux termes de l'art. 1328, C. civ. — V. Aubry et Rau, t. 8, p. 258, § 756; Marinier, *Rev. prat.*, année 1856, t. 1, p. 498 et s.; Bédarride, t. 2, n. 810; Braas, p. 44.

232. — Et, quant aux héritiers, la date fait foi contre eux, même dans le cas où leur auteur aurait été frappé d'une incapacité qui l'aurait empêché, à une certaine époque de sa vie, de souscrire l'acte sous seing privé qu'on leur oppose.

233. — Par exemple, l'acte sous seing privé portant constitution d'une rente viagère fait foi de sa date à l'égard des héritiers de la personne au profit de laquelle la rente a été constituée, bien qu'il n'ait pas acquis date certaine avant les vingt jours qui ont précédé la mort de cette personne, fût-ce même le constituant (art. 1975, C. civ.). — Cass., 5 avr. 1842, Chevillot, [S. 42.1.300, P. 42.1.488] — *Sic*, Troplong, *Contrats aléatoires*, n. 277 et s.; Marinier, *Rev. prat.*, année 1857, t. 1, p. 265; Aubry et Rau, t. 8, § 756, texte et note 107, p. 251, et § 388, note 17, t. 4, p. 586; Demolombe, t. 29, n. 521; Larombière, t. 6, sur l'art. 1322, n. 9.

234. — Lorsque l'héritier invoque un droit à lui propre, qui lui appartient de son chef et qu'il ne tient pas du défunt, il doit être considéré comme un tiers quant à la date de l'acte. — Paris, 11 mai 1816, Bertin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 29, n. 523 et 524; Aubry et Rau, t. 8, p. 251, § 756. — V. *infrà*, vis *Ayant-cause*, *Date certaine*, *Tiers*.

235. — A notre règle nous ne connaissons qu'une exception écrite dans l'art. 1558, C. civ. « L'immeuble dotal, dit cette disposition, peut encore être aliéné : pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage. » Ce

texte, sans distinguer entre le mari et la femme dispose, d'une façon absolue, que l'acte sous seing privé qui n'a pas une date certaine antérieure au contrat de mariage ne fait pas foi de cette date et ne peut pas donner lieu à l'aliénation de l'immeuble dotal. — V. *infrà*, v° *Régime dotal*.

236. — Toutes les solutions que nous venons de rapporter s'appliquent lorsque l'acte opposé à une personne (ou à ses ayants-cause) a été souscrit par un mandataire pour elle et en son nom. — Bourges, 17 mai 1842, Capitan, [S. 43.2.99, P. 43. 1.242] — Dijon, 6 juill. 1883, Laurent, [S. 84.2.44, P. 84.1.310] — *Sic*, Larombière, t. 6, sur l'art. 1328, n. 38; Aubry et Rau, t. 8, p. 259, § 756; Demolombe, t. 29, n. 516; Laurent, t. 19, n. 301.

237. — Peu importe que le mandataire soit conventionnel, légal (tuteur, mari), ou judiciaire (curateur de l'art. 112, C. civ., administrateur de l'art. 497, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 8, § 756, texte et note 129.

238. — Il est, en effet, impossible de considérer comme tiers, relativement à un acte, celui qui a été représenté dans cet acte même. Or, le mandant a été représenté par son mandataire. — V. *infrà*, v^is *Mandat*, *Tiers*.

§ 2. *Force probante de la date quant aux tiers.*

239. — A l'égard d'une certaine catégorie de personnes que la loi appelle tiers (et pour détermination de laquelle nous renvoyons, *infrà*, v^is *Ayant-cause*, *Tiers*), la date de l'acte sous seing privé n'est pas réputée sincère, de sorte que ce n'est pas à celui à qui on oppose l'acte à prouver que la date est fausse, c'est à celui qui se prévaut de l'acte à prouver la sincérité de la date.

240. — En ce qui concerne les motifs de cette exigence, les modes spécifiés par l'art. 1328, pour établir la certitude de la date, les conséquences du défaut de date certaine, V. *infrà*, v° *Date certaine*. — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 252 et s., § 756.

TITRE II.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

ENREGISTREMENT.

241. — Les actes sous signature privée furent soumis au *contrôle* par un édit du mois d'octobre 1705, et les droits exigibles furent fixés par le tarif de 1722. — Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 10.

242. — Nous avons vu que le *contrôle* avait pour but, non seulement de servir de base à la perception d'un impôt, mais aussi de remédier à de nombreux abus en assurant l'existence des actes et en empêchant les antidates. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 830, 841.

243. — Rappelons qu'aujourd'hui, le rôle de l'enregistrement n'est plus d'assurer l'existence des actes, puisqu'en cas de perte ou de destruction, la transcription sur les registres de la régie ne peut remplacer l'acte adiré, ni même fournir, pour les actes sous signature privée, un commencement de preuve par écrit. — Championnière et Rigaud, n. 3809 et 3810. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 841 et s., et *infrà*, n. 258 et s.

Section I.

L'enregistrement considéré comme service public.

§ 1. *Principes généraux.*

244. — La formalité de l'enregistrement des actes sous signature privée a conservé, sous la législation actuelle, son double caractère de service public et de base de la perception des droits. L'art. 1328, C. civ., attribue, en effet, à l'enregistrement, le pouvoir de donner aux actes sous signature privée date certaine contre les tiers. Il était évident que l'on devait considérer un acte comme existant du jour où il avait été vu, lu et transcrit ou analysé par un officier public. — Championnière et Rigaud, n. 3810.

245. — L'enregistrement n'est pas, du reste, le seul moyen de prouver la date d'un acte sous signature privée; le Code civil met, à cet égard, sur le même rang, la mort de l'un des signataires et la constatation de la substance de l'acte. La mention sur le registre du receveur et la relation qui est faite soit dans un inventaire, soit dans tout autre acte public, ne sont, aux yeux du législateur, qu'une seule et même chose.

246. — Toutefois, on ne pourrait accorder aux préposés de l'administration le pouvoir de donner date certaine aux actes sous signature privée autrement que par la formalité de l'enregistrement. Spécialement, il a été jugé qu'une contrainte, décernée par le receveur de l'enregistrement à fin de paiement des droits d'une vente sous signature privée, est insuffisante pour assurer l'identité de cette vente et en constater la date, alors surtout que les énonciations renfermées dans la contrainte ne reproduisent ni la substance de l'acte, ni les autres indications nécessaires pour que le vœu de l'art. 1328, C. civ., soit rempli. — Cass., 23 nov. 1841, Dulugat, [S. 42.1.135, P. 42.1.130, J. enreg., n. 12924]

247. — Les actes sous signature privée prennent date certaine du jour de leur enregistrement, et non du *moment* où cette formalité est remplie, c'est-à-dire que plusieurs actes sous signature privée présentés le même jour à la formalité auront tous la même date, sans que l'on puisse accorder à l'un une date antérieure, par le motif qu'il aurait été porté sur le registre avant les autres. — Douai, 3 août 1870, Lemaître, [S. 70.2.273, P. 70. 1073, D. 71.2.115]

248. — A l'exception de la constatation de la date, l'enregistrement n'opère aucun effet particulier sur les actes sous signature privée en matière civile; et même entre les parties, ces actes, enregistrés ou non, font pleine foi de leur date et de leur contenu (art. 1322, C. civ.). — V. *suprà*, n. 222 et s.

249. — Toutefois, lorsqu'il est établi qu'un acte sous seing privé n'a pas été daté au moment de sa confection, et que la date qu'il porte a été apposée après coup, les juges peuvent décider que cet acte n'aura, même entre ceux qui l'ont souscrit et leurs héritiers, d'autre date que celle de son enregistrement, nonobstant les termes de l'art. 1322, C. civ. — Cass., 19 janv. 1814, Bazas, [S. et P. chr.]

250. — La formalité donnée après la mort de l'un des signataires, ou après la relation qui en est faite dans un acte public, n'ajoute rien ni à l'authenticité ni aux effets quelconques de l'acte sous signature privée. — Championnière et Rigaud, n. 3810.

251. — L'enregistrement diffère totalement du dépôt entre les mains d'un officier public; il prouve qu'un acte a été vu, lu et transcrit ou analysé tel jour par un officier public; mais il ne pourrait être invoqué pour établir l'authenticité des signatures qui y étaient apposées, attendu que la présentation, même volontaire, d'un acte à la formalité ne constitue pas, à l'égard des tiers, une présomption grave de la reconnaissance de l'écriture et des signatures.

252. — Enfin, à l'égard des tiers, le défaut d'enregistrement n'est d'aucune considération en ce qui concerne le contenu des actes sous signature privée. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

253. — Par suite, la circonstance qu'un acte de cession n'a point été enregistré et n'a point acquis ainsi date certaine, n'empêche pas le cessionnaire d'un auteur de poursuivre celui qui s'est rendu coupable de contrefaçon par une reproduction illégitime de l'œuvre cédée. — Cass., 27 mars 1835, Hocquart, [S. 35. 1.749, P. chr.]

254. — Il n'existe qu'un seul cas dans lequel l'enregistrement peut contribuer à la validité d'une convention; cela se produit lorsque le contrat de gage est sous seing privé. Mais l'enregistrement est-il alors une condition tellement essentielle de la validité du gage, qu'en l'absence de cette condition il ne puisse acquérir date certaine à l'égard des tiers par aucune des autres circonstances énumérées dans l'art. 1328, C. civ.? — MM. Duranton (n. 514) et Zachariæ (t. 3, p. 170, note 5) se prononcent pour l'affirmative, attendu que tout est de rigueur en matière de privilège. — V. aussi Aubry et Rau, t. 4, § 433, note 4, p. 514, Massé, *Dr. commerc.*, t. 4, n. 480.

255. — M. Delvincourt (sur l'art. 2074) soutient, au contraire, que l'enregistrement n'étant exigé que pour donner à l'acte une date certaine, si l'acte a, d'ailleurs, acquis cette date certaine,



par exemple, par la mort d'un de ses signataires, le privilège produit ses effets. Cet avis nous paraît préférable.

256. — La jurisprudence est en ce sens. Il a été décidé, en effet, que l'acte sous seing privé qui a pour objet de constater la constitution d'un gage n'est pas nul faute d'avoir été enregistré, conformément à l'art. 2074, C. civ.; l'enregistrement d'un tel acte, comme celui de tous les actes en général, est une formalité, non point substantielle, mais purement accessoire, concourant à donner à l'acte de nantissement, comme à tous autres actes sous seing privé, date certaine à l'égard des tiers, laquelle date peut être établie par les différents modes de preuves énumérées en l'art. 1328, C. civ., notamment par la preuve résultant du décès de l'une des parties contractantes. — Cass., 17 févr. 1858, Gastineau, [S. 58.1.366, P. 58.902, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1035] — *Sic*, Troplong, *Nantissement*, n. 199; Valette, *Priv. et hypoth.*, n. 49, p. 51; Bédarride, *Faill. et banq.*, t. 2, p. 904; Goujet, Merger et Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Gage*, n. 50; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Gage*, n. 9. — V. du reste *infrà*, v^is^ *Gage*, *Nantissement*.

257. — En tout cas, l'enregistrement ne pourrait être suppléé par le timbre de la poste. — Aix, 27 mai 1845, Drapeiron, [P. 45.2.749]

§ 2. *Force probante de l'enregistrement à l'égard des actes sous signature privée, perdus ou adirés.*

258. — L'art. 1336, C. civ., porte que la transcription d'un acte sur les registres publics pourra, dans certains cas, servir de commencement de preuve par écrit. Nous avons dit *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 844 et s., qu'il était au moins douteux que cet article pût s'appliquer à l'enregistrement, parce que les actes n'étaient pas transcrits littéralement, mais simplement analysés sur les registres des receveurs.

259. — Pour les actes sous signature privée, cette objection aurait moins de valeur puisque, jusqu'en 1874, tous les actes synallagmatiques devaient être transcrits littéralement. C'est seulement depuis cette époque que tous les actes sans exception sont enregistrés par analyse ou extrait.

260. — Mais la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que l'art. 1336, C. civ., ne vise que les actes des notaires et qu'il ne peut être invoqué, ni pour prouver l'existence d'un acte rédigé par un autre officier public... — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 854.

261. — ... Ni pour constater l'existence d'un acte sous signature privée. — Cass., 28 déc. 1858, Retrouvet, [S. 59.1.909, P. 59.860, D. 59.1.470]

262. — Il a été jugé, notamment, que la preuve de la transmission d'une propriété ne peut résulter, à l'égard des tiers, du simple extrait de l'enregistrement d'un acte de vente sous signature privée de cet immeuble, attendu que l'art. 1336, C. civ., ne s'applique qu'à la transcription des actes notariés dont il doit être conservé minute. — Cass., 28 déc. 1858, précité. — Bordeaux, 20 janv. 1831, Cousinon, [S. 31.2.164, P. chr., J. notar., n. 7547] — Metz, 9 mars 1833, Housiaud, [P. chr.] — Aix, 21 févr. 1840, Lançon, [S. 50.2.570, P. 40.1.624]

263. — Décidé, dans le même sens, que la transcription totale d'un testament olographe, sur les registres de l'enregistrement, ne peut être invoqué comme un commencement de preuve par écrit et que les légataires ne peuvent se prévaloir de cette transcription pour se faire admettre à administrer la preuve testimoniale. — Lyon, 22 févr. 1831, Chenal, [S. 31.2.280, P. chr.]

264. — Doit-on conclure de ces décisions que l'enregistrement est dénué de toute valeur probante à l'égard des actes sous signature privée, perdus ou adirés? Nous ne le pensons pas; si le législateur n'a admis qu'en faveur des actes notariés l'exception qui consiste à accorder à l'enregistrement la même force qu'à un écrit émanant des parties elles-mêmes, il n'a pu ni voulu empêcher que l'enregistrement ne constitue une des présomptions les plus précises que l'on puisse invoquer pour prouver l'existence d'un acte privé adiré. S'il existe donc un commencement de preuve par écrit, il est certain que la présomption tirée de l'enregistrement exercera une grande influence sur la décision du juge, surtout s'il n'existe aucune circonstance qui puisse faire supposer que cette formalité n'a pas été accomplie avec la régularité habituelle.

SECTION II.

L'enregistrement considéré comme base de la perception des droits.

265. — Pour les actes publics, la règle générale est qu'ils sont tous assujettis à l'enregistrement obligatoire dans un délai déterminé; à l'égard des actes sous signature privée, au contraire, l'art. 23, L. 22 frim. an VII, a posé en principe qu'il n'y a pas de délai de rigueur pour l'enregistrement de tous ceux qui n'y ont pas été nommément et expressément assujettis par d'autres articles de la loi.

266. — Les actes sous signature privée qui, actuellement, doivent être enregistrés dans un délai de rigueur, sont ceux qui portent transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, les baux à ferme ou à loyer, sous-locations, cessions et subrogations de baux ainsi que les engagements de biens de même nature (L. 22 frim. an VII, art. 22). Ce sont encore les actes contenant mutation de propriété de fonds de commerce ou de clientèle (L. 28 févr. 1872, art. 8).

§ 1. *Actes sous signature privée dont l'enregistrement est obligatoire.*

267. — Au point de vue de l'exigibilité des droits, il y a donc une distinction à établir entre les actes dont l'enregistrement est facultatif et ceux dont l'enregistrement est obligatoire. A l'égard de ces derniers, l'existence matérielle de l'acte donne ouverture au droit et, après l'expiration du délai, il suffit à l'administration de prouver que l'acte existe pour qu'elle soit autorisée à poursuivre le recouvrement des droits contre les parties contractantes.

268. — Il a été jugé, en conséquence, que les actes sous seing privé contenant une mutation immobilière, parfaits en la forme, sont passibles du droit proportionnel par le seul fait de leur existence, indépendamment de l'usage qu'on veut en faire. — Cass., 11 avr. 1854, Robin, [S. 54.1.365, P. 54.2.280, D. 54.1.182, Inst. gén., n. 2019-2°, J. enreg., n. 15824, Garnier, *Rép. pér.*, n. 136]

269. — Jugé encore que tout acte sous signature privée translatif de propriété immobilière doit être enregistré dans les trois mois de sa date, à peine du triple droit; peu importe, à cet égard, que l'acte soit ou qu'il ne soit pas produit en justice. — Cass., 4 niv. an X, Billot, [S. et P. chr.]

270. — L'existence matérielle d'un acte sous signature privée, assujetti à l'enregistrement dans un délai déterminé, peut être prouvée par tous les moyens de droit commun, sauf, cependant, la preuve testimoniale et le serment qui ne sont pas usités en matière fiscale (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 957 et s., 965 et s.); elle peut résulter, notamment, d'énonciations contenues dans d'autres actes présentés à la formalité.

271. — Toutefois, il y a encore lieu de distinguer si les énonciations qui peuvent servir de preuve, sont contenues dans un acte sous signature privée ou dans un acte public. Lorsque l'acte est sous signature privée, l'administration ne peut en faire usage que si l'acte dont elle veut établir l'existence émane des mêmes parties, car les énonciations qu'il renferme sont sans valeur contre les tiers et ne peuvent être opposées qu'aux parties contractantes.

272. — Lorsque l'acte, dont la preuve est tirée, a été rédigé par un officier public, il n'est pas nécessaire que les parties contractantes dans l'acte privé aient comparu dans l'acte public; il suffit que l'officier public atteste l'existence de l'acte. — Marcadé, sur l'art. 1319, t. 5, p. 23.

273. — Du reste, dans la plupart des cas, les droits de l'acte privé mentionné dans un acte public seront exigibles en vertu des art. 23 et 41, L. 22 frim. an VII (V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*, n. 75 et s.; mais, lors même, que ces articles ne seraient pas applicables dans l'espèce, la mention, dans un acte public, d'un acte privé assujetti à l'enregistrement dans un délai de rigueur, est une preuve suffisante de l'existence matérielle de cet acte pour autoriser la régie à poursuivre le recouvrement des droits auxquels il donne ouverture.

274. — C'est pourquoi il a été jugé que l'arrêté du directoire

du 22 vent. an VII, qui permet de mentionner, dans un inventaire, des actes sous seing privé non enregistrés, ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 22, L. 22 frim. an VII, qui ordonne l'enregistrement dans les trois mois, à peine du double droit, de tous actes sous seing privé contenant transmission d'immeubles. — Cass., 21 août 1811, Truol, [S. et P. chr., Inst. gén. préc. chr., n. 48, J. enreg., n. 3987]

275. — La régie peut se prévaloir de l'énonciation, dans un inventaire, d'actes sous seing privé contenant transmission de propriété et réclamer les droits de mutation en conséquence, alors surtout que l'énonciation est corroborée de la possession du nouveau propriétaire, constatée par un bail et par le rôle de la contribution foncière. — Même arrêt.

276. — Avant la loi du 23 août 1871, l'art. 13, L. 22 frim. an VII, ne permettait la perception du droit de bail que lorsqu'il existait un bail écrit. Sous l'empire de cette législation, il a été reconnu que la jouissance, à titre de ferme ou de location, était suffisamment établie pour la poursuite et la demande en paiement des droits de baux non enregistrés, par un inventaire après décès constatant la présence, dans les papiers de la succession du bailleur décédé, de l'original d'un bail sous seing privé non enregistré, et de l'état de lieux dressé en conséquence. Il en était ainsi, alors même que le prétendu fermier déniait la signature apposée sur les actes inventoriés, tant que la fausseté de cette signature n'avait pas été reconnue ou démontrée. — Cass., 18 mai 1847, Chevalier, [S. 47.1.622, P. 47.2.175, D. 47.1.186, Inst. gén., n. 1796-4°, J. enreg., n. 14259] — *Sic*, Championnière, Rigaud et Pont, *Supplém.*, n. 849.

277. — Jugé, dans le même sens, que la mention, dans un acte de liquidation et de partage, d'une vente sous seing privé consentie par l'auteur commun à l'un des copartageants, vente dont le prix, encore dû par ce partageant, est placé dans la masse de la succession pour entrer dans le lot de l'acquéreur, donne lieu au droit proportionnel de vente. — Cass., 26 févr. 1850, Lamblin, [S. 50.1.394, P. 50.1.425, D. 50.1.245, Inst. gén., n. 1857-1°, J. enreg., n. 14914]

278. — Quel serait toutefois, quant à la perception des droits, l'effet d'un acte sous seing privé portant vente d'un immeuble, trouvé parmi les papiers inventoriés chez un notaire? Nous avons exposé *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 864, quels étaient, à notre avis, les droits des préposés de l'administration en matière de communication des actes sous signature privée existants dans une étude de notaire. Il n'est pas contestable que les agents de la régie peuvent, en vertu du droit qui leur est conféré par l'art. 54, L. 22 frim. an VII, constater l'existence matérielle des actes sous signature privée dont ils ont obtenu la communication par un moyen licite.

279. — La Cour de cassation a décidé, en conséquence, que la découverte, dans l'étude d'un notaire, de deux doubles d'une vente sous seing privé, signés des parties, et ayant reçu son exécution par l'entrée en jouissance de l'acquéreur et le paiement d'une partie du prix, autorise la régie à exiger les droits dûs sur ces actes; et le jugement qui rejette sa demande doit être cassé, encore bien qu'il ait déclaré, en fait, qu'il n'y a pas eu vente définitive, mais simple projet de vendre, subordonné par les parties à l'événement d'une condition. — Cass., 11 mai 1825, Guyot, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1173-9°, J. enreg., n. 8102]

280. — Il a été également jugé que si, dans l'inventaire dressé après la disparition d'un notaire, un acte sous seing privé portant vente d'immeuble est décrit et analysé, il y a ouverture au droit de vente, et même au double droit à défaut d'enregistrement dans le délai légal, malgré l'allégation des parties que l'acte n'était pas sérieux, ou qu'il avait été seulement remis au notaire pour s'en aider à titre confidentiel, mais non à raison de son caractère public. — Vainement exciperait-on de ce qu'à l'inventaire serait indûment intervenu le receveur de l'enregistrement, dont l'autorité judiciaire avait admis le concours, cette intervention étant d'ailleurs l'exercice légitime du droit de vérification attribué aux préposés de l'administration par l'art. 44, L. 22 frim. an VII. — Cass., 11 avr. 1854, Robin, [S. 54.1.365, P. 54.2.280, D. 54.1.182, Inst. gén., n. 2019-2°, J. enreg., n. 15824, Garnier, *Rép. pér.*, n. 136] — V. cependant *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 873 et s.

281. — Jugé encore, que les droits et amendes d'enregistrement et de timbre peuvent être exigés sur des actes sous seing privé, contenant mutation immobilière, qui sont trouvés dans l'étude d'un notaire lors de l'inventaire fait après la disparition de ce notaire. — Trib. Schelestadt, 19 juill. 1855, Weyl, [P. Bull. enreg., n. 348, J. enreg., n. 16098]

282. — ... Que la découverte d'un acte de vente d'immeubles sous seing privé, dans l'étude d'un notaire, lors de la levée des scellés apposés après sa disparition, et la mention de l'existence et de la teneur de cet acte dans l'inventaire des minutes du notaire, autorisent l'administration à réclamer le droit et double droit de mutation pour cette vente; et qu'il doit en être ainsi, à plus forte raison, quand il s'y joint l'aveu extrajudiciaire du signataire de l'acte. — Trib. Sarreguemines, 13 déc. 1850, Aron et Mayer-Cahen, [P. Bull. enreg., n. 4, J. enreg., n. 15182] — V. du reste *infrà*, v^is *Antichrèse, Bail, Fonds de commerce, Mutation, Vente*.

§ 2. *Actes sous signature privée dont l'enregistrement est facultatif.*

283. — A l'égard des actes sous signature privée qui ne doivent pas être enregistrés dans un délai déterminé, la régie en prouverait inutilement l'existence; la preuve la plus manifeste ne pourrait autoriser la perception, ni suppléer à la représentation matérielle de l'acte qui doit être corporellement soumis à la formalité. — Championnière et Rigaud, n. 126.

284. — Le dépôt même de l'acte au bureau du receveur, s'il n'était pas accompagné du versement du montant des droits, ne pourrait rendre ces droits exigibles. Vainement, la régie serait-elle en mesure de représenter un acte sous signature privée; tant que la formalité n'est pas *requise*, le paiement des droits ne peut être exigé. MM. Championnière et Rigaud ont formulé ainsi la règle générale qui est applicable à cette sorte d'acte : « Le droit d'un acte sous signature privée, dont il n'est point fait usage par acte public ou en justice, ne peut être perçu, s'il n'est pas volontairement présenté à l'enregistrement. » — *Ibid.*, n. 34. — V. Cass., 17 juin 1811, [S. chr. *ad notam*]

285. — Ajoutons que si un acte sous seing privé, dont l'enregistrement est facultatif, a été enregistré sur la demande des parties, les droits auxquels il était soumis sont définitivement acquis au Trésor. — Trib. Béziers, 26 févr. 1856, Chuchet, [P. Bull. enreg., n. 449, J. enreg., n. 16303] — Trib. Montpellier, 22 juin 1859, Chuchet, [P. Bull. enreg., n. 604]

286. — Outre la présentation volontaire à la formalité, il est cependant des cas, prévus par la loi, qui nécessitent l'enregistrement des actes sous signature privée; c'est, dit l'art. 23, L. 22 frim. an VII, lorsqu'il en est fait usage par acte public, ou en justice ou devant toute autre autorité constituée.

287. — En ce qui concerne l'usage, par acte public, d'un acte sous seing privé non enregistré, V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 75 et s.

288. — Sur le point de savoir à quelles personnes s'applique la prohibition contenue dans l'art. 42, L. 22 frim. an VII, V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 348 et s.

289. — En ce qui concerne l'usage, en justice, d'un acte sous signature privée non enregistré, V. *infrà*, v° *Jugement*.

290. — Les actes de commerce sous signature privée ont été assujettis par la loi du 11 juin 1859, art. 22 et 23, à un tarif de faveur et à un mode spécial de liquidation du droit proportionnel.

291. — V. sur ce point spécial, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1352 et s.

292. — Il suffit que l'existence d'une contre-lettre rédigée sous signature privée, et qui a pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte sous signature privée, précédemment enregistré, soit constatée, pour qu'il y ait lieu d'exiger, à titre d'amende, une somme triple du droit qui aurait eu lieu sur les sommes et valeurs ainsi stipulées (L. 22 frim. an VII, art. 40). — Sur la validité ou la nullité de cette contre-lettre, V. *infrà*, v° *Contre-lettre*.

293. — Les sommes perçues sur une contre-lettre représentent, non pas des droits d'enregistrement, mais une amende qui frappe la contravention; il était inadmissible que cette pénalité ne pût être exigée que sur la présentation volontaire de la contre-lettre à la formalité de l'enregistrement, et la loi porte, en effet, que la simple constatation de son existence autorise la poursuite de l'amende. Ce n'est donc pas même une exception à la règle posée *suprà*, n. 283, mais une disposition spéciale que nous étudierons, du reste, *infrà*, v° *Contre-lettre*.



§ 3. *Actes et écrits sous signature privée qui sont ou non susceptibles d'être enregistrés.*

294. — Tous les écrits desquels on peut induire la preuve d'une convention ne sont pas des actes. On distingue 1° ceux qui, par leur forme même, ne présentent pas le caractère d'un acte, qui ne portent aucune signature et qui, cependant, peuvent être pris en considération par les tribunaux; ce sont : les livres des marchands (C. civ., art. 1330); les registres et papiers domestiques (C. civ., art. 1331); les écritures mises à la suite d'un acte signé (C. civ., art. 1332); enfin, les écrits qui rendent vraisemblable un fait allégué (C. civ., art. 1347); 2° ceux qui, bien que signés ne sont pas destinés cependant à faire preuve, tels que les lettres missives; 3° les actes proprement dits pour lesquels la formalité de l'enregistrement peut être requise suivant les distinctions que nous établirons *infrà*, n. 302 et s. — V. Championnière et Rigaud, n. 143 et 144.

1° *Ecrits non signés.*

295. — Les livres de commerce peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants (C. comm., art. 12). De même qu'en droit civil, ils ne font preuve que contre le commerçant qui a tenu le registre; mais ces indications ne forment qu'un moyen de preuve, un élément de conviction abandonné à l'appréciation du juge; ce n'est pas un titre sur lequel on puisse percevoir un droit d'enregistrement.— Championnière et Rigaud, n. 145; Garnier, *Rép. gén.*, n. 13728; Dict. enreg., v^is *Livre de commerce*, n. 5 et 6; Naquet, n. 706.

296. — Cependant, si les livres ne sont pas communiqués au tribunal, mais simplement représentés à un juge, qui dresse procès-verbal du contenu et l'envoie au tribunal, cet extrait constitue un acte qui devient susceptible d'enregistrement; seulement, en thèse générale, que l'extrait reconnaisse le commerçant débiteur, ou qu'il le constitue créancier, il ne peut être perçu qu'un droit fixe, à moins que cet extrait n'ait pour objet un acte véritable rédigé sur le livre de commerce. — Cass., 17 therm. an VII. — Délib. 15 juin 1825 (Dict. not., t. 10, p. 300-12). — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 146; Garnier, *Rép. gén.*, n. 13310; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 7. — V. *infrà*, v^is *Commerçant*, *Livre de commerce*.

297. — Les registres et papiers domestiques ne contenant que de simples notes, des renseignements qui ne sauraient être assimilés à des actes, sont également exempts de l'enregistrement. Il en est ainsi alors même que les registres et papiers contiennent des mentions de nature à faire preuve en justice contre celui qui les a écrites. — Championnière et Rigaud, n. 147 et 148; Garnier, *Rép. gén.*, n. 13311; Dict. enreg., v° *Registre*, n. 17.

298. — Les écritures mises par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, font foi quoique non signées ni datées par lui, lorsqu'elles tendent à établir la libération du débiteur (C. civ., art. 1332); ces écritures ne forment jamais que des présomptions; elles sont susceptibles de prouver un fait de paiement, mais elles ne constituent pas, par elles-mêmes, un titre libératoire; elles ne peuvent, dès lors, donner ouverture au droit proportionnel.—Toullier, t. 8, n. 353; Championnière et Rigaud, n. 149; Garnier, *Rép. gén.*, n. 13312; Dict. enreg., v° *Quittance*, n. 112; Demante, n. 634-3°.

299. — Cependant, comme l'art. 69, § 2-11°, L. 22 frim. an VII, a tarifé non seulement les actes, mais aussi *tous écrits portant libération* de sommes et valeurs mobilières, quelques auteurs enseignent que l'on ne pourrait éviter l'impôt sous prétexte que l'écrit n'est pas signé, si les mentions mises au dos des titres faisaient complètement foi d'après l'art. 1322, C. civ. — Naquet, n. 707. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Quittance*.

300. — Enfin, les écritures non signées, mises sur des feuilles volantes, et non sur des registres ou à la suite d'un acte, quelle que soit leur valeur juridique, ne peuvent jamais prouver l'existence d'une convention; on ne peut les considérer que comme de simples projets restés sans exécution, et elles nous paraissent complètement dispensées de l'enregistrement, même s'il en était fait usage par acte public ou en justice. — Championnière et Rigaud, n. 150; Toullier, t. 8, n. 337. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*, n. 117 et s.

2° *Ecrits signés, mais n'ayant pas la forme d'un acte.*

301. — On distingue en second lieu, avons-nous dit, les écrits signés, mais n'ayant pas la forme d'un acte, tels que les lettres missives; en général, elles ne peuvent être considérées comme le titre d'une convention, l'acte instrumentaire destiné à la constater et à la prouver; il en résulte qu'elles ne peuvent être assujetties, en principe, aux droits proportionnels d'enregistrement; mais lorsqu'elles sont produites en justice, ou s'il en est fait usage dans un acte public, ou bien même si elles sont volontairement présentées à l'enregistrement, elles sont complètement assimilées aux actes sous signature privée et la régie est autorisée à exiger le paiement des droits auxquels donnent lieu les conventions qu'elles renferment. Ajoutons qu'elles ont été nommément tarifées par l'art. 68, § 1er-31°, L. 22 frim. an VII. — V. Cass., 14 frim. an XIV, Libert, [S. et P. chr.] — Championnière et Rigaud, n. 151; Garnier, *Rép. gén.*, n. 10742 *bis;* Dict. enreg., v° *Lettre missive*, n. 27. — V. encore *infrà*, v° *Lettre missive*.

3° *Actes proprement dits.*

302. — En principe, tous les actes sous signature privée sont susceptibles d'être enregistrés, à moins qu'ils ne constatent des conventions expressément exemptées de la formalité : tels sont les endossements et acquits inscrits sur les lettres de change et les billets à ordre, etc. Il suffit, lorsqu'un acte est soumis à la formalité, qu'il présente toutes les *apparences* d'un acte parfait, pour que le receveur soit autorisé à exiger les droits afférents à chacune des dispositions qu'il renferme, sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'acte est réellement valable et susceptible d'exécution. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 968 et s.

303. — Les actes sous signature privée ne sont, du reste, en général, assujettis à aucune forme; il suffit que le fait ou la convention qu'ils constatent soient simplement énoncés et qu'ils portent la preuve du consentement des parties. — Championnière et Rigaud, n. 160. — V. *suprà*, n. 57.

304. — I. *Actes nuls.* — Cependant, pour un certain nombre d'actes, le législateur a imposé certaines conditions, à peine de nullité : les actes sous seing privé qui contiennent des obligations synallagmatiques, doivent être faits en plusieurs originaux, et le nombre de ces originaux doit être mentionné dans l'acte (V. art. 1325, C. civ., et *infrà*, *Double écrit*); les obligations unilatérales qui ont pour objet des sommes d'argent doivent être écrites en entier de la main du débiteur ou contenir un bon ou approuvé (V. art. 1326, C. civ., et *infrà*, v° *Approbation de sommes*). L'inexécution de ces diverses prescriptions peut entraîner la nullité de l'acte sans affecter la validité de la convention, mais elle est sans influence sur la perception. En principe, les préposés ne sont pas juges de la validité des actes, et les nullités, même radicales, ne sont pas un obstacle à la perception des droits. — Cass., 15 févr. 1854, Boudent, [S. 54.1.272, Inst. gén., n. 2015-7°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 37] — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 974, et *infrà*, v^is *Enregistrement*, *Nullité*.

305. — Il a été jugé, en conséquence, qu'une vente sous seing privé, annulable comme n'ayant pas été faite en double original, est passible du droit proportionnel. — Cass., 24 juin 1806, d'Hanins, [S. et P. chr., J. enreg., n. 2366] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 167; Merlin, v° *Double écrit*, n. 9.

306. — Décidé également que le défaut de mention, dans un acte sous seing privé, qu'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes, ne peut faire obstacle au paiement des droits. — Trib. Saverne, 29 nov. 1859, Eichert, [J. enreg., n. 17092, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1317]

307. — De même, le billet non écrit de la main du débiteur qui ne l'a pas *approuvé*, est susceptible de la perception actuelle du droit proportionnel. — Championnière et Rigaud, n. 863; Toullier, t. 8, n. 281.

308. — Quant aux actes qui ne peuvent être faits que sous forme authentique, il est de jurisprudence constante que, malgré la nullité dont ils sont affectés, ils sont susceptibles d'être enregistrés et que l'on doit percevoir tous les droits exigibles sur les conventions qu'ils constatent, comme s'ils étaient passés dans la forme authentique. Cette règle s'applique notamment aux actes énumérés *suprà*, n. 10 et s.

309. — Il a été jugé, en effet, que l'art. 3, L. 16 juin 1824, est applicable aux donations contenues dans les partages d'as-

cendants, aussi bien lorsqu'elles ont été faites par acte sous signature privée, que lorsqu'elles ont été faites par acte authentique; la nullité dont peut être entachée une telle donation faite par acte sous signature privée, ne changeant pas la nature de la stipulation, est sans influence sur la perception du droit d'enregistrement. — Cass., 21 déc. 1831, Rouart, [S. 32.1.182, P. chr., Inst. gén., n. 1562-9°, J. enreg., n. 10231]; — 9 août 1836, Kaïl, [S. 36.1.667, P. chr., Inst. gén., n. 1562-9°, J. enreg., n. 11589]; — 13 déc. 1837, Garnier, [S. 38.1.173, P. 38.1.13, Inst. gén., n. 1562-9°] — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 2623.

310. — Ainsi, quoique nul, le contrat de mariage passé sous seing privé rendrait exigible le droit établi sur ces sortes de contrats, pourvu que l'acte fût présenté à la formalité avant la célébration. — Pont et Rodière, *Tr. du contr. de mariage*, t. 1, n. 193; Dict. enreg., v° *Contr. de mariage*, n. 56 et s.

311. — Cependant, d'après Championnière et Rigaud, n. 2995, le droit des actes innomés serait seul exigible. — V. *suprà*, v° *Acte*, n. 128 et s.

312. — Enfin, les actes authentiques, nuls comme tels, peuvent être valables comme actes sous signature privée, et, comme tels, sont susceptibles d'être enregistrés et de servir de base à la perception régulière des droits exigibles sur les différentes conventions dont ils constatent l'existence. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1001 et s.

313. — II. *Actes imparfaits.* — Si les nullités de forme ne sont pas un obstacle à la perception des droits, il n'en est pas de même de la nullité résultant du défaut de consentement ou tout au moins du défaut de preuve de ce consentement. Au point de vue de la perception des droits d'enregistrement sur les actes sous seing privé, la seule formalité essentielle, est la signature des parties. — Toullier, t. 8, n. 260; Championnière et Rigaud, n. 169 et 170; Garnier, *Rép. gén.*, n. 740; Dict. enreg., v° *Acte sous seing privé*, n. 3. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 978 et s.

314. — Tout acte qui n'est pas revêtu de la signature de l'une des parties dont le consentement est nécessaire pour former la convention, est nécessairement imparfait et ne donne pas ouverture au droit. — Championnière et Rigaud, n. 161.

315. — Jugé, en conséquence, qu'un acte non signé de l'une des parties parce qu'elle est illettrée, mais certifié à sa place par deux témoins, ne peut donner lieu à des poursuites pour les droits d'enregistrement. — Cass., 30 oct. 1809, Bénard, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3393] — V. *suprà*, n. 102.

316. — Jugé encore, qu'un acte sous seing privé qui n'est pas signé ou qui n'est pas valablement signé par tous les contractants est imparfait et inexistant, même à l'égard des parties qui ont signé, surtout lorsqu'il contient une convention non susceptible d'exécution partielle. — Cass., 9 nov. 1869, Descamps, [S. 70.1.314, P. 70.792, D. 70.1.215]

317. — Mais si l'acte est signé et s'il constate une convention unilatérale, le droit est dû sans que le receveur ait à se préoccuper de savoir quelle est la partie qui l'a présenté à la formalité. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 740; *Rép. pér.*, n. 1268-48; Dict. enreg., v° *Acte imparfait*, n. 39. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 173 et 174.

318. — Nous avons dit que lorsque l'acte contient des conventions synallagmatiques et qu'il a été rédigé en autant d'originaux que de parties, il suffit que les originaux qui sont entre les mains de chacune des parties portent la signature de toutes les autres. — Cass., 22 mai 1811, Blachon, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 19] — *Sic*, Merlin, v¹ˢ *Enregistrement*, § 3, *Vente*, § 9, n. 525 et *Double écrit*, n. 6; Toullier, n. 962; Garnier, *Rép. gén.*, n. 740-5°; Dict. enreg., v° *Acte imparfait*, n. 35. — V. *suprà*, n. 80.

319. — Jugé, en conséquence, que l'acte de vente sous seing privé, énoncé fait en double et signé de l'acquéreur seul, donne ouverture au droit d'enregistrement contre celui-ci, encore que cet acte ne soit pas en sa possession. — Cass., 13 oct. 1806, Carrier, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1814, Mermot, [J. enreg., n. 4893]; — 8 nov. 1842, Mattei, [S. 43.1.33, P. 43.1.73] — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 170.

320. — ... Et qu'un acte translatif de propriété est soumis au droit proportionnel d'enregistrement, quoiqu'il soit rédigé dans une forme qui emporterait la nullité s'il était attaqué par l'une des parties. Il est soumis à ce droit lorsque étant synallagmatique et se trouvant entre les mains de la partie au profit de laquelle il a été passé, il n'est pas signé d'elle, mais seulement de l'autre partie. — Cass., 7 août 1807, Gay, [S. et P. chr.]

321. — On se demande, disent MM. Championnière et Rigaud (t. 1, n. 170), comment on peut voir, dans un acte non signé de tous les contractants, la preuve suffisante et légale de la mutation. Aucune disposition de la loi fiscale n'a dérogé à la règle du droit civil d'après laquelle il n'y a point de contrat sans le double consentement des parties. Aussi, dans une espèce où elle poursuivait le recouvrement des droits dûs sur une vente d'immeubles en vertu d'un acte signé de l'acquéreur seul, l'administration n'ayant pu parvenir au paiement du droit, attendu l'insolvabilité de l'acquéreur, dirigea ses poursuites contre le supposé vendeur et voulut saisir les revenus de l'immeuble, objet de la vente, en faisant emploi de l'acte contre ce vendeur qui cependant n'avait jamais cessé d'être en possession. Mais la Cour de cassation elle-même repoussa cette prétention. — Cass., 22 mai 1811, précité. — Autre chose, en effet, est la convention elle-même, autre chose est la *preuve* de cette convention, et si la validité du contrat ne subit aucune altération par suite de l'inobservation des formes qui ne sont exigées que *probationis causâ* (V. *suprà*, n. 57, 304), la preuve de la convention doit du moins, au regard de l'administration, être complète pour qu'il y ait lieu à l'exigibilité des droits.

322. — L'administration a donc été amenée à établir une distinction entre le cas où l'acte est présenté volontairement à la formalité et celui où la régie poursuit l'enregistrement du contrat. Dans le premier cas, l'administration est un tiers et l'acte est présumé valable et régulier tant que la convention n'est pas méconnue. — Cass., 28 mars 1810, Despagnac, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3639]; — 7 févr. 1814, Morin, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4782]; — 20 déc. 1814, Morin, [Inst. gén., préc. chr., n. 252, J. enreg., n. 5061]; — 21 août 1816, [Dict. notar., t. 8, p. 298-8°]; — 23 mai 1853, Oppenheim, [S. 53.1.537, P. 53.2.75, D. 53.1.337, Inst. gén., n. 1982-7°, J. enreg., n. 15717] — Trib. Lyon, 8 mars 1855, Aucagne, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 426] — *Contrà*, Naquet, t. 1, n. 303, *ad notam*.

323. — Mais si l'administration poursuit le paiement des droits d'un acte sous seing privé, elle doit prouver non seulement que l'acte existe, mais encore que la convention, qui rend l'enregistrement nécessaire, est parfaite.

324. — Ainsi, il a été jugé, que l'administration doit produire, outre l'original signé de l'une des parties, la preuve que cet original était entre les mains de la partie dont la signature a été omise. — Trib. Saint-Quentin, 1ᵉʳ avr. 1863, Bugnicourt, [J. enreg., n. 17644, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1847]

325. — Jugé également, qu'un acte synallagmatique, fait double et signé de l'une des parties, n'est pas assujetti à l'enregistrement s'il a été trouvé en la possession d'un tiers, spécialement dans les papiers d'un notaire. — Trib. Lille, 4 janv. 1864, Melle, [P. Bull. enreg., n. 884, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1864]

326. — L'existence, dans les papiers du vendeur, d'un acte de vente sous seing privé qualifié double et signé de l'acquéreur, ne prouve pas l'existence de la vente et n'autorise pas, dès lors, la perception du droit de mutation, s'il résulte des circonstances que l'acte n'a été qu'un projet qui ne s'est pas réalisé. — Trib. Mortagne, 12 mai 1865, Ozanne, [S. 66.2.34, P. 66.109, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2091] — V. dans le même sens, Trib. Rennes, 14 mars 1865, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2090]

327. — Une telle preuve peut résulter notamment, en pareil cas, de ce que l'immeuble a, depuis la date de la prétendue vente, figuré dans le partage judiciaire des biens du vendeur. — Trib. Mortagne, 12 mai 1865, précité.

328. — Elle peut encore résulter de l'appréciation d'une question de fait et de ce que l'existence de la convention, constatée dans l'acte imparfait, avait été reconnue par un jugement antérieur; le droit proportionnel serait alors exigible même sur cet acte imparfait. — Trib. Bazas, 7 juin 1870, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3492]

329. — Faisons remarquer, du reste, que l'enregistrement ne changerait rien à l'irrégularité d'un acte imparfait. Cette formalité ne peut pas plus valider l'acte que l'absence n'en peut le faire annuler. — Carré et Chauveau, quest. 2867; Thomine-Desmazures, *Proc. civ.*, t. 2, p. 417. — V. encore *infrà*, v¹ˢ *Bail*, *Fonds de commerce*, *Mutation*. *Vente*.

330. — III. *Clause illicite; conditions.* — Les parties ne pourraient, par des conventions particulières, soustraire à la formalité et au paiement des droits un acte sous signature privée dont



l'enregistrement est obligatoire; toute convention qui a cet objet, est nulle comme illicite et ne peut mettre obstacle à l'enregistrement.

331. — Il a été jugé, en conséquence, qu'on doit considérer comme illicites les dispositions d'un acte sous seing privé de vente immobilière, portant que cet acte ne sera pas enregistré, que le vendeur remettra une procuration à l'acquéreur pour revendre l'immeuble, et que les frais d'enregistrement seront à la charge de celle des parties qui y aura donné lieu par l'exécution des clauses stipulées. — Paris, 16 déc. 1875, Vouriot, [S. 78.2.331, P. 78.1289, D. 76.2.223, J. enreg., n. 20959, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4409] — *Sic*, Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 16, n. 148.

332. — Est de même nulle, comme frauduleuse et illicite, la clause d'un acte de vente qui, dans le but de procurer à l'acquéreur le moyen de revendre l'immeuble sans payer les droits de plusieurs mutations, oblige le vendeur à renouveler l'acte de vente sous seing privé, tous les trois mois, jusqu'à ce que la revente en ait été opérée, et, à défaut de renouvellement, met tous les frais d'enregistrement à la charge du vendeur. — Toulouse, 2 mars 1870, sous Cass., 13 mars 1872, Fachan, [S. 72.1.443, P. 72.1160, D. 72.1.256]

333. — Toutefois, il a été jugé que la clause d'un acte sous seing privé de vente immobilière, portant que la partie qui rendra nécessaire l'enregistrement de l'acte en supportera les frais sans recours, doit être considérée comme licite et obligatoire. Si donc, par le fait du vendeur, l'administration de l'enregistrement a connu le contrat, l'acquéreur qui a été contraint de payer les droits est fondé à les répéter contre le vendeur. — Limoges, 9 janv. 1878, Bonnin, [S. 78.2.332, P. 78.1291, D. 78.2.164, J. enreg., n. 20864] — *Sic*, Larombière, t. 1, sur l'art. 1133, n. 47. — V. *infrà*, n. 406 et s.

334. — Peu importe que le contrat de vente contienne une autre stipulation (telle que celle obligeant le vendeur à donner procuration pour revendre), susceptible de faire échapper l'acte à l'enregistrement. — Même arrêt.

335. — Lorsqu'un acte sous signature privée doit être converti en un acte notarié, doit-on le considérer comme un simple projet ou comme un acte parfait?

336. — Il a été jugé, à cet égard, que la vente sous seing privé régulière, est actuelle et doit être soumise à la formalité de l'enregistrement dans les trois mois de sa date, bien qu'elle doive être ultérieurement rédigée par acte notarié. — Cass., 12 therm. an XIII, Duston, [P. chr.]

337. — ... Et que, lorsqu'il y a vente verbale ou sous seing privé d'un immeuble, suivie de tradition, il y a nécessité de déclarer cette vente à la régie de l'enregistrement, encore qu'il doive en être ultérieurement passé acte public. — Cass., 22 mars 1808, Colasson, [S. et P. chr.]

338. — Cependant, il a été décidé que l'on pouvait, dans certains cas, considérer la vente sous signature privée comme un simple projet de contrat ne rendant pas le droit exigible. Et, par conséquent, lorsque la vente de l'immeuble, consentie moyennant un certain prix, a été, avant l'expiration des trois mois accordés pour l'enregistrement, réitérée pour un prix moindre, par un acte devant notaire, et que les droits de mutation ont été perçus sur cet acte, la régie ne peut plus exiger que le premier acte de vente soit soumis à l'enregistrement : il est réputé anéanti par le second. La régie pourrait seulement, dans le cas où elle prétendrait que l'immeuble vendu n'est pas porté dans le contrat notarié à sa véritable valeur, demander une expertise, si toutefois elle était encore dans les délais. — Cass., 12 août 1829, Noirot, [S. et P. chr.]

339. — Jugé encore, que lorsqu'un acte sous seing privé portant vente d'immeubles moyennant un certain prix, a été, dans les trois mois accordés pour l'enregistrement, remplacé par un acte authentique énonçant un prix moindre, la régie ne peut, au cas où elle vient à découvrir le premier acte, exiger le droit proportionnel sur la différence du prix porté dans les deux actes..., si l'acte sous seing privé est reconnu n'avoir existé qu'à titre de simple projet, et n'avoir reçu aucune exécution. La régie n'a que le droit de provoquer une expertise des biens, si elle trouve qu'ils n'ont pas été portés, dans le contrat notarié, à leur véritable valeur. — Cass., 13 avr. 1836, Birat, [S. 36.1.269, P. chr.]

340. — Enfin, un dernier revirement s'est produit dans la jurisprudence, et il a été jugé que, lorsqu'un acte sous seing privé portant vente d'immeubles moyennant un certain prix a été, dans les trois mois accordés pour l'enregistrement, remplacé par un autre acte authentique énonçant un prix moindre, la régie peut, au cas où elle viendrait à découvrir le premier acte, exiger le droit proportionnel sur la différence du prix porté dans les deux actes, si l'acte sous seing privé est reconnu avoir existé, non à titre de simple projet, mais à titre de vente parfaite et définitive. — Cass., 13 janv. 1852, Facon, [S. 52.1.129, P. 52.2.687, D. 52.1.305]

341. — Décidé, encore, sur la même question, que si un acte de vente, consenti par un acte sous seing privé a été réalisé par un acte authentique, le droit est dû sur le montant du prix stipulé dans l'acte public. — Montpellier, 30 mars 1874, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4147] — V. *infrà*, v^is *Expertise, Vente*.

342. — Quant aux actes sous seing privé affectés d'une condition suspensive, s'ils ne sont pas susceptibles de donner ouverture aux droits proportionnels, ils n'en doivent pas moins être enregistrés moyennant le paiement d'un droit fixe.

343. — V. du reste sur ce point *infrà*, v° *Condition*.

344. — IV. *Actes exempts de la formalité*. — Certains actes sous seing privé ne sont pas susceptibles d'être enregistrés et ont été dispensés de la formalité : les uns d'une manière générale, et abstraction faite de l'emploi qui pourrait en être fait; les autres au contraire, en considération seulement de l'usage auquel ils sont destinés.

345. — On peut ranger parmi les premiers, les actes qui tendent uniquement à la liquidation de la dette publique, soit qu'il s'agisse des créances à liquider, soit qu'il s'agisse de la cession de ces créances. — L. 26 frim. an VIII, art. 1 (circ. n. 1734). — Déc. min. fin., 27 vend. et 9 frim. an XI (Inst. gén., n. 290-6° et 765).

346. — ... Les pièces produites devant le Conseil du sceau, à l'appui des demandes relatives aux majorats, quand elles ne contenaient ni mutation, ni bail d'immeubles. — Av. Cons. d'Et., 13 sept. 1808 (Inst. gén., n. 413, § 9). — V. *infrà*, v° *Majorat*.

347. — ... Les actes sous seing privé qui tendaient uniquement à la liquidation de l'indemnité accordée aux émigrés par la loi du 27 avr. 1825. — Ord. 1er mai 1825, art. 61 (Inst. gén., n. 1161).

348. — ... Les actes sous seing privés de tout genre produits par les réclamants de l'indemnité stipulée en faveur des anciens colons de Saint-Domingue ou par leurs créanciers, soit devant la commission, soit devant les tribunaux, pour justifier de leurs qualités et de leurs droits. — L. 30 avr. 1826, art. 10 (Inst. gén., n. 1190).

349. — Les seconds renfermaient, notamment, les pièces produites par les parties devant le Conseil d'Etat. Il est même formellement indiqué dans le décret, que cette dispense ne s'étend pas aux pièces dont il serait fait usage ailleurs, non plus qu'aux actes produits devant le conseil qui contiendraient des dispositions soumises, par leur nature, à l'enregistrement dans un délai déterminé. — Décr. 22 juill. 1806, art. 48 (Inst. gén., n. 366, § 3 et 542). — V. *infrà*, v° *Conseil d'Etat*.

350. — ... Les procurations sous seing privé, données pour faire les déclarations de succession, bien qu'elles soient soumises au timbre. — Inst. gén., n. 443 et 1336, § 11.

351. — ... Les procurations sous seing privé ayant uniquement pour objet la déclaration préalable à une vente de meubles aux enchères publiques. — Déc. min. fin., 17 mai 1830 (Inst. gén., n. 1336, § 11). — V. *infrà*, v° *Vente de meubles*.

352. — ... Les procurations sous seing privé à l'effet de retirer des caisses d'épargne les sommes qui y sont déposées, bien que les procurations notariées pour le même objet soient soumises à l'enregistrement. — Déc. min. fin., 11 oct. 1834 (Inst. gén., n. 1490, § 11, J. enreg., n. 11027).

SECTION III.

Force probante des actes sous signature privée vis-à-vis de l'enregistrement.

353. — L'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour tel, produit vis-à-vis de l'administration de l'enregistrement le même effet qu'un acte authentique. — Marcadé, sur l'art. 1322, § 2.

354. — Par conséquent, lorsque l'écriture et les signatures

d'un acte sous seing privé ne sont pas contestées, la régie est tenue d'accepter comme vrais les faits et les conventions qui font l'objet de cet acte et d'asseoir la perception des droits d'après les bases indiquées dans l'acte, absolument de la même façon que s'il avait été passé en la forme authentique. — V. Championnière et Rigaud, n. 159.

§ 1. *Force probante des énonciations de l'acte.*

1° *Acte présenté volontairement à la formalité.*

355. — Cette règle est principalement applicable lorsque l'acte est présenté volontairement à la formalité. Dans ce cas, en effet, non seulement l'écriture ou les signatures ne sont pas contestées, mais même il y a présomption de leur reconnaissance par les parties, puisqu'elles sollicitent volontairement une formalité qui serait superflue si l'acte était sans valeur. La régie ne doit donc pas attendre que le signataire ait reconnu formellement son écriture; l'absence de toute contestation sur la régularité du titre et la vérité de la signature suffit pour que l'acte soit valable aux yeux de la régie, et pour que la perception puisse être faite régulièrement sur toutes les dispositions de l'acte. — V. Ed. Clerc, n. 36 et 40.

356. — MM. Championnière et Rigaud enseignent que si l'écriture ou la signature se trouvaient judiciairement contestées à l'époque où l'acte est soumis à la formalité, il devrait être enregistré au droit fixe, sauf à percevoir les droits proportionnels ou autres, si, ultérieurement, l'acte était tenu pour reconnu. — Championnière et Rigaud, n. 159.

357. — Cette doctrine nous paraît fort critiquable; les contestations, même judiciaires, sur la validité de l'écriture ou des signatures d'un acte sous seing privé, ne sont pas un obstacle à la perception des droits si elles sont étrangères à la régie, qui peut, du reste, les ignorer; dans tous les cas, il serait contraire à tous les principes du droit fiscal de subordonner l'assiette des droits à des circonstances ou à des faits étrangers à l'acte lui-même. Les parties n'ont donc pas d'autre alternative que d'acquitter tous les droits exigibles en présentant volontairement l'acte à la formalité, ou bien d'attendre que l'enregistrement de l'acte devienne obligatoire et leur soit demandé par la régie; elles pourront opposer alors à la réclamation de la régie la dénégation des signatures.

2° *Acte produit par la régie à l'appui de la demande des droits.*

358. — Lorsque l'enregistrement d'un acte sous seing privé est devenu obligatoire et que la régie produit l'acte à l'appui de la demande des droits, la présomption de reconnaissance de l'écriture et des signatures n'existe plus. Les parties se trouvent dans le cas prévu par l'art. 1323, C. civ.; elles doivent ou payer, ou désavouer formellement l'écriture ou la signature; elles ne peuvent se soustraire au paiement du droit que par un désaveu formel.

359. — Il a été jugé, en conséquence, que l'acte sous seing privé non reconnu ni désavoué par celui auquel on l'oppose, donne lieu à la perception des droits, et qu'on ne peut se faire un moyen de cassation du défaut de reconnaissance, lorsque la signature n'a pas été déniée devant le tribunal de première instance. — Cass., 28 mars 1810, Despagnac, [S. et P. chr., J. enreg., n. 3639]

360. — Jugé, également, qu'un tribunal ne peut assujettir l'administration à rapporter d'autre preuve d'une mutation, qu'un acte sous seing privé constatant cette mutation et signé des deux parties, lorsque ces signatures ne sont pas contestées. — Cass., 7 févr. 1814, Morin, [S. et P. chr., J. enreg., n. 4782]; — 20 déc. 1814, Morin, [Inst. gén., préc. chr., n. 252, J. enreg., n. 5061]

361. — Il faut, du reste, que le désaveu soit formel; une simple allégation ne serait pas suffisante; il a été jugé que si la partie se borne à soutenir qu'il n'est pas à sa connaissance qu'elle ait signé un acte constatant une mutation secrète, et qu'elle est prête à payer les droits s'il est démontré qu'elle en est tenue, cette déclaration ne peut équivaloir à une dénégation formelle de signature. — Trib. Réthel, 18 mai 1860, Francart, [J. enreg., n. 17153, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1426] — V. *suprà*, n. 167 et s.

362. — Pour qu'il y ait dénégation de signature, il est nécessaire que le défendeur refuse positivement de la reconnaître, de quelque façon que ce refus soit formulé et lors même qu'il se produirait soit dans l'opposition à la contrainte, soit dans un mémoire signifié à l'administration. — Trib. Réthel, 2 juill. 1858, Lorquet, [P. Bull. enreg., n. 588, J. enreg., n. 16778, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1021]

363. — Lorsque le signataire de l'acte sous seing privé désavoue la signature apposée au bas de l'acte qui lui est opposé par la régie, le droit ne peut être exigé; car, lorsque la signature est contestée, la validité de l'acte n'est pas seulement mise en doute, elle fait complètement défaut, la reconnaissance de cette signature étant, aux termes de l'art. 1322, C. civ., la condition de la foi due à l'acte sous seing privé. Cette condition produit, à l'égard des tiers, le même effet qu'à l'égard des parties, en sorte que l'acte n'a plus d'existence, même aux yeux de la régie, du moins comme titre obligatoire, aussitôt que l'écriture en est méconnue. — Championnière et Rigaud, n. 159. — V. *suprà*, n. 156 et s.

364. — Jugé, en conséquence, qu'il ne suffisait pas de l'énonciation de baux non enregistrés, faite dans un compte de fermages sous signatures privées, pour faire admettre par les tribunaux la demande du droit de bail formée contre le fermier, quand il déniait sa signature apposée au bas de ce compte, et que l'administration n'avait point fait vérifier en justice si le fermier avait réellement concouru à sa confection. — Cass., 20 janv. 1814, Aureau, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 195]

365. — Cependant, la demande du droit dû sur un acte dont la signature est déniée, ne tombe pas par le seul fait du désaveu, elle reste simplement suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'authenticité de la signature contestée; il a été jugé, sur ce point, que, si à l'appui d'une demande de droit de mutation, la régie produit un acte sous seing privé dont le défendeur conteste la signature, le tribunal ne doit pas rejeter la pièce contestée, mais en ordonner la vérification. — Cass., 30 juin 1806, Blanche, [S. et P. chr., J. enreg., n. 2486]; — 26 oct. 1813, Douge, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 178, J. enreg., n. 4711]

366. — Cette vérification est-elle obligatoire et doit-elle être ordonnée d'office par le juge? — La Cour de cassation paraît s'être prononcée pour l'affirmative en jugeant qu'il *était du devoir* du juge d'ordonner la vérification d'un acte dont la signature était contestée. — Cass., 30 juin 1806, précité.

367. — Toutefois, comme la question est douteuse, c'est au demandeur à poser des conclusions subsidiaires pour faire ordonner cette vérification, la renonciation à la vérification étant équivalente au désistement de l'instance. — V. Trib. Réthel, 2 juill. 1858, Lorquet, précité.

368. — Remarquons, du reste, que la vérification n'est pas le seul moyen de constater la sincérité de la signature, que les tribunaux peuvent recourir à tous autres éléments de preuve, et qu'ils sont autorisés à employer d'autres renseignements puisés dans les faits et les circonstances de la cause. — Cass., 18 mai 1847, Chevallier, [S. 47.1.682, P. 47.2.175, D. 47.1.186, Inst. gén., n. 1796-4°, J. enreg., n. 14259] — V. *infrà*, v° *Preuve*.

§ 2. *Force probante de la date de l'acte.*

369. — En droit civil, un acte sous signature privée n'a date certaine contre les tiers que dans l'un des trois cas prévus par l'art. 1328, C. civ.; en droit fiscal, cette règle n'est pas applicable; l'art. 22, L. 22 frim. an VII, porte que certains actes sous signature privée doivent être enregistrés dans les trois mois de leur date. Or, si l'administration invoque le contenu d'un acte pour percevoir un droit, elle doit le prendre tel qu'il est, l'adopter dans toutes ses parties et dans toutes ses conséquences. — Championnière et Rigaud, n. 51.

370. — La raison en est que l'acte a, dans ce cas, le caractère et l'effet d'un aveu écrit et ne peut être divisé contre celui qui l'a fait (C. civ., art. 1356). — V. Rouen, 19 févr. 1814, [S. et P. chr.]

1° *Actes dont l'enregistrement est obligatoire.*

371. — Pour tous les actes dont l'enregistrement est obligatoire dans un délai déterminé, à partir de leur date, cette date fait donc foi jusqu'à preuve du contraire. Cette règle s'applique actuellement aux actes qui portent transmission de propriété ou



d'usufruit de biens immeubles, aux baux à ferme ou à loyer, sous locations, cessions et subrogations de baux, aux engagements, aussi sous signature privée, de biens de même nature (L. 22 frim. an VII, art. 22), aux mutations de propriété, de fonds de commerce ou de clientèle (L. 28 févr. 1872, art. 8).

372. — L'administration avait d'abord soutenu l'opinion contraire, et elle avait décidé que les actes sous seing privé n'acquérant force probante, quant à la date, que par l'enregistrement, c'était aux lois qui sont observées à l'époque où ils sont présentés à la formalité, et non pas à celles existant lors de leur passation, qu'ils devaient être soumis. — Cass., 2 vent. an VII, [J. enreg., n. 102] — Trib. Saverne, 22 janv. 1838, [J. enreg., n. 10556] — Trib. Vitré, 14 août 1839, [J. enreg., n. 12353] — V. encore Inst. gén., n. 366-2°; J. enreg., n. 12871; Naquet, t. 1, n. 52.

373. — Jugé, en ce sens, que c'est la loi en vigueur au moment où un acte de vente sous seing privé est présenté à l'enregistrement, et non celle qui existait à la date que porte cet acte, qui devrait être consultée, pour décider si la chose vendue est mobilière ou immobilière. — Cass. belge, 16 avr. 1825, N..., [S. chr.] — Mais cet arrêt ne peut avoir aucune autorité, attendu qu'au moment où il a été rendu, l'art. 1er, L. 27 vent. an IX, qui déroge à la règle de la non-rétroactivité des lois était encore en vigueur en Belgique, où la loi du 28 avr. 1816 n'a jamais été exécutoire. — Dict. enreg., v° *Acte sous seing privé*, n. 29.

374. — La jurisprudence s'est, d'ailleurs, prononcée contre la doctrine de l'administration, et il a été jugé qu'un acte de vente sous seing privé, dont la date est antérieure à la publication de la loi du 28 avr. 1816, mais qui n'a été présenté que depuis à l'enregistrement, est soumis, pour la perception du droit, non à la loi nouvelle, mais à celle du 22 frim. an VII. — Cass., 13 janv. 1818, Cerf, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 390, J. enreg., n. 6109]; — 6 juill. 1818, N..., [Inst. gén., préc. chr., n. 398] — L'administration a acquiescé à ces derniers arrêts. — Inst. gén., n. 845.

375. — Décidé également, que les actes sous seing privé portant une date antérieure à la loi du 2 juill. 1862, ne tombent pas sous l'application de cette loi (art. 17 et s.), à moins qu'il n'y ait eu fraude dans l'énonciation de la date. — Sol. 27 et 31 août 1862 (S. 62.2.574).

376. — Décidé encore, par application de la même doctrine, que l'administration ne peut rejeter la date inscrite sur un acte translatif de propriété, d'usufruit ou de jouissance, et que cette date est réputée vraie même pour les conventions accessoires qui se trouvent rattachées à la convention. — Sol. 25 juill. 1873 et 6 oct. 1874 (J. enreg., n. 19562).

377. — Si la vente d'un immeuble est faite par un acte sous seing privé, la valeur vénale doit être estimée au jour de la date portée dans l'acte et non au jour où cet acte a acquis date certaine par l'enregistrement. — Trib. Seine, 27 août 1840, Martin Doisi, [J. enreg., n. 12871]

2° *Actes dont l'enregistrement est facultatif.*

378. — En ce qui concerne les actes dont l'enregistrement est facultatif, la date de l'acte n'a aucune influence sur la perception des droits et la régie n'a aucun intérêt à contester ou à admettre cette date. — La liquidation du droit de mutation, de même que celle de tous autres impôts, doit être faite conformément à la loi en vigueur à l'époque où le droit s'est ouvert et a été acquis au fisc. Or, pour les actes sous signature privée dont l'enregistrement n'est pas obligatoire dans un délai déterminé, le droit ne s'ouvre que du jour où l'acte est présenté volontairement à la formalité, ou bien du jour où il en a été fait usage par acte public ou en justice. Peu importe, dès lors, la date de l'acte. — Cass., 4 févr. 1834, hospices de Cambrai, [P. chr.]; — 26 juin 1878, de Vervinac, [S. 78.1.384, P. 78.944, D. 78.1.426, Inst. gén., n. 2603-2°] — V. en outre, *infrà*, v° *Enregistrement*.

379. — La question de savoir quelle est la force probante de la date de cette sorte d'acte nous paraît donc sans intérêt. Aussi ne rappellerons-nous que pour mémoire la doctrine des rédacteurs du Dictionnaire de l'enregistrement, d'après lesquels la date des actes sous seing privé dont l'enregistrement est facultatif ne peut faire foi à l'égard de l'administration, les art. 22 et 38, L. 22 frim. an VII, étant alors sans application. On se trouve, ajoutent-ils, uniquement en présence de l'art. 62, portant que la date des actes sous seing privé ne peut être opposée à l'Etat pour la prescription des droits et des pénalités encourues, à moins que ces actes n'aient acquis date certaine par le décès de l'une des parties ou autrement, et de l'art. 70, § 3, n. 16 de la même loi, qui n'exempte de l'enregistrement les actes sous signature privée passés dans les pays réunis, que lorsqu'ils ont acquis date certaine. — Dict. enreg., *loc cit.*, n. 31 et s.

380. — MM. Championnière et Rigaud, tout en reconnaissant que l'administration est un tiers, établissent au contraire qu'elle doit accepter comme exacte la date des actes qui sont présentés à la formalité, et ils se fondent sur ce que la disposition de l'art. 1328, C. civ., n'est pas applicable au cas où c'est un tiers qui fait usage de l'acte, et sur l'indivisibilité de l'aveu (n. 51, 1713, 2993, 4551 et s.).

381. — L'administration elle-même soutient que le droit exigible sur un acte privé présenté volontairement à la formalité doit être calculé d'après le tarif en vigueur au moment de cette présentation; néanmoins, elle ne nous paraît pas avoir toujours appliqué cette règle dans sa rigueur.

382. — Elle a décidé, il est vrai, que les baux antérieurs à la loi du 22 frim. an VII, lesquels n'étaient sujets à l'enregistrement qu'autant qu'il en était fait usage par acte public ou en justice, devraient être enregistrés au droit simple, bien que la loi du 22 frim. an VII les eût assujettis à l'enregistrement dans le délai de trois mois. — Circ. n. 1663.

383. — ... Que le tarif de la loi du 28 févr. 1872, était applicable aux actes antérieurs à cette loi, portant mutation de fonds de commerce et présentés, depuis, à la formalité. — Sol. 23 avr. 1873 (J. enreg., n. 19211). — V. encore Inst. gén., n. 2434-4°.

384. — Mais elle a décidé aussi, en sens contraire, que si les parties pouvaient prouver, au moyen d'extraits du rôle des contributions directes, que la convention remontait à une date antérieure à la loi du 28 févr. 1872, l'enregistrement de l'acte sous seing privé ne donnait lieu qu'au droit fixe. — Sol. 29 nov. 1886, Renard. — V. encore Sol. 19 et 23 avr. 1873 (J. enreg., n. 19211). — *Contrà*, Cass., 26 juin 1878, précité.

385. — Lorsque l'acte sous seing privé n'est pas sujet à l'enregistrement dans un délai déterminé, et qu'il en est fait usage en justice ou par acte public, les règles que nous venons d'exposer sont applicables, et le tarif qui doit être invoqué est celui en vigueur non au jour de l'enregistrement, mais à l'époque où il a été fait usage de l'acte. — Sol. 14 avr. 1874 (J. enreg., n. 19431). — Trib. Vannes, 31 août 1874, [J. enreg., n. 19702, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3965] — *Sic*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 39.

3° *Actes sous signature privée opposés à la régie.*

386. — Lorsque des actes sous signature privée non enregistrés, ou n'ayant pas acquis autrement date certaine, sont opposés par les parties à la régie, pour repousser la demande de droits d'enregistrement, celle-ci peut contester la date inscrite sur l'acte comme tous les tiers, en vertu de l'art. 1328, C. civ. — V. Championnière et Rigaud, n. 1719; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 40.

387. — Il est à peine besoin de faire observer que si les droits réclamés étaient précisément ceux que l'acte sous seing privé a pour objet de constater et que cet acte fût présenté à la formalité pour échapper aux poursuites commencées, on se trouverait alors dans le cas exposé, *suprà*, n. 371 et s., et que l'administration serait obligée d'admettre comme exacte la date de l'acte. — Cass., 13 janv. 1810, Gramond, [P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 102] — Trib. Narbonne, 5 janv. 1836, [J. enreg., n. 19211] — Trib. La Réole, 12 mars 1837.

388. — Mais, sauf cette exception, il n'est pas douteux que les redevables ne pourraient combattre les présomptions de mutation secrète qui leur sont opposées, en produisant des actes sous seing privé dépourvus de date certaine. — Cass., 11 mai 1808, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 2213]; — 25 oct. 1808, Treil, [P. chr., J. enreg., n. 3637]; — 16 oct. 1810, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 2218]; — 1er déc. 1812, Fauconneau, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 121, J. enreg., n. 4397]; — 17 août 1824, Palluel, [P. chr., Inst. gén., n. 1150-10°] — Trib. Vitré, 14 août 1839, Leroux, [J. enreg., n. 12353] — V. aussi Championnière et Rigaud, n. 51; J. enreg., n. 19211. — *Contrà*, Trib. Les Andelys, 15 nov. 1853, Hottot, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 85]

389. — Réciproquement, l'administration ne serait pas fondée à prétendre qu'une créance payable seulement après le décès du

créancier devait être comprise dans la déclaration de sa succession, lorsqu'il est justifié, par la production d'un acte sous seing privé, que le créancier avait, de son vivant, consenti un transport de cette même créance au profit de l'un de ses héritiers, l'acte produit ayant acquis date certaine par le décès du *de cujus*. — Trib. Béziers, 9 janv. 1861, Boutonnet, [P. Bull. enreg., n. 739]

390. — Lorsque les parties opposent la prescription à la demande de la régie, et qu'elles produisent à l'appui de leur opposition un acte sous seing privé n'ayant pas date certaine, la régie peut rejeter la date de l'acte produit, et cela non seulement en vertu de l'art. 1328, C. civ., mais surtout par application de l'art. 62, L. 22 frim. an VII, ainsi conçu : « La date des actes sous signature privée ne peut être opposée à l'Etat pour prescription des droits et peines encourues, à moins que ces actes n'aient acquis date certaine par le décès de l'une des parties ou autrement. »

391. — Cet art. 62 a été interprété par la jurisprudence comme un renvoi aux principes du droit civil, et il signifierait alors que la prescription trentenaire ne court que du jour où l'acte sous signature privée a acquis date certaine. — Cass., 17 août 1831, [S. 31.1.312, P. chr.] — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3688 et s. — V. *infrà*, v° *Date certaine*.

392. — Il a été jugé, en ce sens, qu'un acte sous seing privé non enregistré ne peut être opposé à la régie de l'enregistrement, pour justifier une possession trentenaire et, par suite, la prescription des droits, qu'à partir du jour où cet acte a acquis date certaine par le décès de l'un des signataires. — Cass., 28 août 1809, Lamarre, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1388-1°, J. enreg., n. 10083]

393. — Jugé, également, qu'on ne saurait opposer à la régie une possession trentenaire d'un fonds acquis en vertu d'un acte sous seing privé qui n'a point date certaine, alors que la régie n'a pas été mise en demeure de contester cette possession. — Cass., 23 mai 1832, Joly, [S. 32.1.673, P. chr., Inst. gén., n. 1410-3°, J. enreg., n. 10359 et 17263]

394. — En conséquence, la possession constante dont auraient été suivies des ventes sous seing privé non enregistrées, le caractère de vétusté de l'écriture, la différence du timbre, la nature des stipulations renfermées dans les actes, ne sont pas des circonstances qui puissent donner à ces actes une date certaine et autoriser les parties à opposer à la régie la prescription trentenaire contre la demande des droits. — Même arrêt.

395. — Mais cette interprétation ne nous paraît pas complètement exacte; l'art. 1328, C. civ., était, en effet, suffisant pour motiver les décisions que nous venons de rappeler, sans qu'il fût nécessaire de recourir à un texte spécial; puis il est difficile d'admettre que l'art. 62 soit un simple renvoi à une disposition du Code civil promulguée longtemps après; enfin, il nous paraît plus conforme à l'esprit de la législation fiscale de considérer l'art. 62 comme créant une exception à la règle résultant de l'art. 22 de la même loi, d'après laquelle certains actes sous signature privée font foi de leur date vis-à-vis de la régie (V. *suprà*, n. 371 et s.). Le législateur n'a pas voulu que cette règle fût absolue, et que la régie fût obligée d'admettre, *dans toutes les circonstances*, la date des actes sous signature privée comme exacte. — V. du reste, *infrà*, v° *Prescription*.

Section IV.

Formalité de l'enregistrement.

§ 1. *Bureaux où les actes sous seing privé peuvent être enregistrés.*

396. — Les actes sous signature privée peuvent être enregistrés dans tous les bureaux indistinctement (L. 22 frim. an VII, art. 26).

397. — Dans les villes où il existe plusieurs bureaux d'enregistrement, l'un d'eux est généralement désigné pour l'enregistrement des actes sous signature privée synallagmatiques, tandis que les actes unilatéraux peuvent recevoir la formalité dans tous les bureaux. Dans tous les cas, nous pensons que les droits peuvent être perçus régulièrement dans tous les bureaux indistinctement, et qu'un acte sous seing privé serait enregistré valablement par un receveur non compétent, car l'irrégularité commise consisterait en une infraction à un règlement d'ordre intérieur et non à une disposition législative.

398. — Quant aux actes sous seing privé annexés aux minutes des notaires ou déposés dans l'étude de ces officiers publics, ils doivent être visés pour timbre et enregistrés par les receveurs des actes notariés. Les billets à ordre, lettres de change et autres effets négociables, non enregistrés avant le protêt ou l'assignation, doivent être visés pour timbre, s'il y a lieu, et enregistrés par les receveurs des actes extrajudiciaires. — Déc. min. fin., 11 mai 1846 (Inst. gén., n. 1754); — 17 janv. 1857 (Inst. gén., n. 739 et 2090, Garnier, *Rép. pér.*, n. 794).

399. — Bien qu'un receveur ait constaté l'existence d'une mutation secrète d'immeubles dans l'arrondissement de son bureau, la partie peut, même après la notification de la contrainte, faire enregistrer l'acte sous seing privé qui constate cette mutation, dans tout autre bureau que celui où la découverte a été faite. — J. enreg., n. 3561.

400. — Mais si rien n'astreint la partie à faire enregistrer son acte à un bureau plutôt qu'à un autre, cependant tous les receveurs ne peuvent indistinctement poursuivre le recouvrement des droits. C'est au receveur de la situation des biens qu'il appartient d'agir pour les droits dûs sur les mutations secrètes d'immeubles. Il a été décidé, en conséquence, que dans les villes où les bureaux sont divisés, le receveur des actes civils, chargé de l'enregistrement des actes sous seing privé, doit poursuivre le recouvrement des droits dûs sur une mutation d'immeubles non déclarée, bien que le receveur des actes judiciaires ait fait la découverte de l'acte sous seing privé constatant cette mutation. — J. enreg., n. 4895.

§ 2. *Délais.*

401. — Il n'y a point de délai de rigueur pour l'enregistrement des actes sous signature privée; mais il ne peut en être fait aucun usage soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée qu'ils n'aient été préalablement enregistrés (L. 22 frim. an VII, art. 23). — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 14 et s.

402. — Il existe cependant plusieurs exceptions à cette règle. Les actes sous signature privée qui portent transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles et les baux à ferme ou à loyer, sous-locations, cessions et subrogations de baux, et engagements, sous signature privée, de même nature, doivent être enregistrés dans les trois mois de leur date (L. 22 frim. an VII, art. 22). — V. *infrà*, v^is *Antichrèse*, *Bail*, *Echange*, *Vente*.

403. — Les actes sous signature privée contenant mutation de propriété de fonds de commerce ou de clientèle, doivent également être enregistrés dans les trois mois de leur date (L. 28 févr. 1872, art. 8). — V. *infrà*, v° *Fonds de commerce*.

404. — Si un acte sous seing privé contient tout à la fois des dispositions sujettes à l'enregistrement dans un délai déterminé et d'autres dispositions non assujetties à la formalité dans un délai de rigueur, il est évident que l'acte sous seing privé doit être enregistré dans le délai fixé par la loi, et qu'à défaut d'enregistrement, il est passible du droit en sus sur les dispositions contenant mutation de propriété, d'usufruit ou de jouissance; mais le droit simple est seul dû sur les autres conventions. — V. *infrà*, n. 420 et s.

§ 3. *Paiement des droits.*

405. — Les droits des actes sous signature privée doivent être acquittés par les parties (L. 22 frim. an VII, art. 29). — Aucune difficulté ne peut s'élever lorsque l'acte est présenté volontairement à la formalité. Les droits sont liquidés par le receveur et payés avant l'enregistrement. Le refus du versement total ou partiel des droits demandés par le receveur équivaudrait à la non-présentation de l'acte à la formalité.

406. — Il n'en est pas de même lorsque l'enregistrement de l'acte sous signature privée est devenu obligatoire, soit qu'il renferme une transmission immobilière ou de fonds de commerce, soit qu'il en ait été fait usage dans un acte public ou en justice. L'art. 31, L. 22 frim. an VII, a déterminé les parties auxquelles ces droits doivent incomber en définitive : pour les actes emportant obligation, libération ou translation de propriété ou d'usufruit de meubles ou d'immeubles, les droits sont supportés par les débiteurs et nouveaux possesseurs; pour tous les autres



actes, ils le sont par les parties auxquelles les actes profitent, sauf stipulations contraires.

407. — Mais cet article 31 ne règle que la répartition définitive des droits entre les différentes parties contractantes et ne modifie en rien la règle tracée par l'art. 29, d'après lequel les droits sont versés par les parties sans distinction aucune. A plus forte raison, doit-on décider que l'action du Trésor ne pourrait être modifiée par les stipulations intervenues entre les parties. — Trib. Seine, 16 déc. 1852, [J. enreg., n. 15582] — Trib. Rethel, 18 mai 1860, [J. enreg., n. 17553, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1426] — Trib. Cherbourg, 9 déc. 1863, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2041]

408. — L'administration a interprété l'art. 29 en ce sens que toutes les parties contractantes sont solidaires pour le paiement des droits d'un acte sous signature privée; la jurisprudence a consacré cette doctrine et il n'est presque plus contesté que l'administration peut s'adresser séparément à chacun des contractants pour le paiement total des droits, sans avoir à apprécier l'intérêt ou le profit qu'il doit retirer du contrat. — V. notamment Cass., 6 avr. 1847, Bricourt, [D. 47.4.214, Inst. gén., n. 1796-2°, J. enreg., n. 14257]; — 5 janv. 1853, Ratisbonne, [S. 53.1.127, P. 53.1.72, D. 53.1.37, Inst. gén., n. 1967-6°, J. enreg., n. 15602]; — 26 juill. 1853, N..., [S. 53.1. 284, P. 53. 1.630, D. 53.1.33, Inst. gén., n. 1967-10, J. enreg., n. 15724-1°]; — 10 mars 1858, Chuchet, [S. 58.1.620, P. 58.462, D. 58.1. 106, Inst. gén., n. 2137-9°, J. enreg., n. 16714, Garnier, *Rép. pér.*, n. 996]; — 1er févr. 1859, Lemaire, [S. 59.1.928, P. 59. 128, D. 59.1.54, Inst. gén., n. 2160-3°, J. enreg., n. 16888, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1137]; — 28 juill. 1868, Lesourd, [S. 69. 1.39, P. 69.63, D. 69.1.108, Inst. gén., n. 2375-3°, J. enreg., n. 18594, Garnier, *Rép. pér.*, n 2750]; — 21 déc. 1870, Noël, [S. 71.1.37, P. 71.59, D. 71.1.87, Inst. gén., n. 2421-2°, J. enreg., n. 18971, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3222]; — 19 janv. 1885, Radenac, [S. 85.1.505, P. 85.1190, D. 85.1.321, Inst. gén., n. 2718-1°, J. enreg., n. 22419, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6440]

409. — Il en résulte que, même dans le cas où l'acte sous seing privé est déposé au bureau sans versement des droits, la régie peut réclamer l'impôt même à la partie qui n'a pas concouru à la présentation. Il paraîtra, sans doute peu équitable de faire payer à celle des parties qui n'a pas requis la formalité, les droits de l'acte sous seing privé; mais, nous venons de voir que la jurisprudence est formelle et qu'elle a admis la solidarité de toutes les parties contractantes pour le paiement des droits dûs sur les actes sous seing privé. — Mêmes arrêts. — V. cependant Cass., 15 niv. an XI, Faure, [S. et P. chr.] — V. aussi Dict. enreg., v^is *Acte sous seing privé*, n. 72 et s., et *Paiement des droits*, n. 49; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1525; Ed. Clerc, t. 2, n. 3328-6° et 3361.

410. — La solidarité des parties a été reconnue, spécialement pour le cas où un acte sous seing privé de vente immobilière est déposé au bureau par le vendeur. L'administration peut alors s'adresser en vue d'obtenir le paiement des droits à l'acquéreur, qui doit, en définitive, les supporter aux termes de l'art. 31, L. 22 frim. an VII. — Cass., 10 avr. 1816, Laville, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 313, J. enreg., n. 5463]; — 12 mars 1817, N..., [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 349, J. enreg., n. 5727]; — 12 janv. 1822, Ve Douge, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 519, J. enreg., n. 7151] — Trib. Toulon, 26 juin 1839, Allain, [J. enreg., n. 12404] — Trib. Montmédy, 18 juin 1846, Pérignon, [J. enreg., n. 14025] — Trib. Saint-Sever, 27 mai 1847, Couralet, [J. enreg., n. 14812-1°] — Trib. Avignon, 5 août 1850, [J. enreg., n. 15062-1°] — Trib. Saverne, 3 févr. 1865, Laurent, [S. 65.2 351, P. 65.1262, J. enreg., n. 17967, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2085] — Trib. Embrun, 7 févr. 1865, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2160]

411. — Il n'en faudrait pas conclure cependant que le vendeur qui dépose au bureau de l'enregistrement un acte de vente, pût contraindre le préposé à donner la formalité et à réclamer les droits à l'acquéreur, alors que le dépôt de l'acte n'a pas été accompagné du versement des droits. — Trib. Aix, 15 sept. 1846, Dufour, [J. enreg., n. 14083]

412. — Jugé que le triple droit dû pour une contre-lettre déposée par le vendeur au bureau de l'enregistrement peut être demandé à l'acquéreur qui l'a souscrite. — Cass., 7 févr. 1816, Boutarel, [J. enreg., n. 5675] — Trib. Toulon, 26 juin 1839, précité.

413. — Il en est ainsi quand l'acte a été déposé entre les mains du receveur par un tiers étranger à la convention. — Trib. Saverne, 29 nov. 1859, [J. enreg., n. 17092, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1317] — Trib. Mont-de-Marsan, 27 mars 1864, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1979] — Trib. Charolles, 6 mai 1864, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1979] — V. aussi Paris, 13 juin 1865, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2161]

414. — ... Ou lorsque le dépôt a été ordonné par un tribunal. — Trib. Le Puy, 17 nov. 1859. — V. du reste *infrà*, v^is *Bail*, *Donation* (entre-vifs), *Echange*, *Partage*, *Vente*.

415. — La loi du 23 août 1871 a consacré cette jurisprudence en autorisant le dépôt de l'acte, sans versement des droits, par l'une des parties, pour que le recouvrement de l'impôt soit poursuivi contre l'autre partie. D'après les art. 11 et 14 de cette loi, c'est l'acquéreur ou le preneur qui, en principe, est débiteur des droits. Cependant, le vendeur ou le bailleur est tenu, à peine d'un droit en sus personnel, de révéler à la régie l'existence de la mutation, au moyen du dépôt de l'acte. L'accomplissement de cette formalité ne décharge, du reste, l'ancien possesseur ou le bailleur de toute responsabilité qu'en ce qui concerne le droit en sus. Quant au droit simple, il en reste tenu vis à vis de l'administration comme le nouveau possesseur. — V. *infrà*, v^is *Bail*, *Vente*.

416. — Ces dispositions ont été étendues aux mutations de fonds de commerce par l'art. 8, L. 28 févr. 1872. — V. *infrà*, v° *Fonds de commerce*.

417. — Les lois du 23 août 1871 et du 28 févr. 1872 n'ont donc pas dérogé au principe de la solidarité posé par l'art. 29, L. 22 frim. an VII, puisque les deux parties restent tenues du paiement du droit simple. Elles ont simplement indiqué l'ordre dans lequel l'administration doit réclamer les droits aux parties. Encore cet ordre n'est-il pas absolu, car, après l'expiration du quatrième mois, le vendeur ou le bailleur peuvent être poursuivis en même temps que l'acquéreur ou le bailleur; les poursuites pourraient même être valablement dirigées contre eux seuls.

418. — En ce qui concerne les actes sous seing privé qui ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé, la jurisprudence a décidé également, d'une manière formelle, que les droits et suppléments de droits d'enregistrement auxquels ces actes donnent ouverture, peuvent être réclamés à toutes les parties indistinctement, sans qu'il y ait à distinguer entre les actes dont l'enregistrement est obligatoire et ceux pour lesquels la formalité est simplement facultative. — Cass., 6 avr. 1847, Bricourt et Leclerc, [D. 47.4.214, Inst. gén., n. 1796-2°, J. enreg., n. 14257]; — 10 mars 1858, précité. — Trib. Montpellier, 22 juin 1859, Chuchet, [P. Bull. enreg., n. 604] — Trib. Seine, 9 janv. 1885, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6435] — *Sic*, Dict. enreg., v° *Paiement des droits*, n. 51; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1525.

419. — S'il s'agit d'un supplément de droit sur un acte enregistré, les parties contractantes peuvent seules être poursuivies, mais s'il s'agit des droits dûs sur un acte dont il a été fait usage par acte public ou en justice, les officiers publics peuvent être encore responsables des droits après discussion des parties. — V. du reste *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre acte*, n. 531 et s., et *infrà*, v° *Jugement*.

§ 4. *Pénalités.*

420. — Aux termes de l'art. 38, L. 22 frim. an VII, les actes sous seing privé dénommés dans l'art. 22, c'est-à-dire ceux qui portent transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, et les baux à ferme et à loyer, sous-locations, cessions et subrogations de baux, ainsi que les engagements de biens de toute nature, qui n'étaient pas enregistrés dans le délai de trois mois, étaient soumis au double droit d'enregistrement.

421. — La loi du 23 août 1871 est venue modifier, sur ce point, la loi de frimaire. L'art. 14 inflige la même peine du double droit (sans qu'il puisse être inférieur à 50 francs), au défaut d'enregistrement ou de déclaration des baux écrits et verbaux dans le délai de trois mois, et par une disposition tout à fait nouvelle, il frappe de cette peine l'ancien et le nouveau possesseur, le bailleur et le preneur, à moins que le bailleur et l'ancien possesseur n'aient déposé l'acte au bureau de l'enregistrement dans le délai de quatre mois.

422. — Les mêmes pénalités ont été édictées par l'art. 8, L. 28 févr. 1872, en ce qui concerne les mutations de fonds de commerce qui, jusqu'à cette époque, n'étaient pas soumises à



l'enregistrement dans un délai déterminé. — V. *infrà*, v^is *Bail*, *Fonds de commerce*, *Vente*.

423. — Sauf le cas exceptionnel de dépôt effectué par le bailleur dans le quatrième mois, peu importe que la partie ait déposé l'acte au bureau et ait mis la régie à même de poursuivre le recouvrement des droits. Pour que l'amende ne soit pas encourue, il faut que ce dépôt de l'acte dans le délai soit accompagné du versement des droits. Ainsi, il a été jugé que le double droit est dû sur une vente d'immeubles sous seing privé, bien que l'acte ait été remis au receveur dans les trois mois de sa date, si on n'a pas versé dans ce délai la somme nécessaire pour acquitter le droit. — Cass., 21 flor. an VIII, Séguin, [S. et P. chr.]

424. — Lorsque la partie qui a contrevenu à la loi, en ne faisant pas enregistrer un acte sous seing privé dans le délai, est décédée, cette pénalité peut-elle être réclamée à ses héritiers? Dans l'ancien droit, le droit en sus exigible pour défaut d'insinuation constituait une peine personnelle au contrevenant. Sous l'empire de la loi de frimaire, il avait été décidé que les héritiers étaient responsables du droit en sus encouru par leur auteur. — Cass., 18 nov. 1835, N..., [Inst. gén., n. 1513-5°, J. enreg., n. 11355] — V. aussi Trib. Rouen, 11 juin 1885, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6518] — Av. Cons. d'Et., 3 févr. 1810 (Inst. gén., n. 470); — 21 sept. 1810. — Sol. 10 juill. 1824 (Inst. gén., n. 1150-9°).

425. — Mais l'art. 14, L. 23 août 1871, en édictant contre le bailleur et le preneur *personnellement* et sans recours, nonobstant toute stipulation contraire, un droit en sus qui ne peut être inférieur à 50 fr., a voulu que cette pénalité fût personnelle, et que les héritiers ne fussent plus responsables des amendes encourues par leurs auteurs. — Sol. 20 janv. 1872, 13 mai 1872, 5 janv. et 2 avr. 1873 (J. enreg., n. 19189). — Dict. enreg., v° *Acte sous seing privé*, n. 58; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1511-1°.

426. — Le double droit, pour défaut d'enregistrement des baux sous seing privé dans le délai de trois mois, est exigible même après l'expiration des baux. — Cass., 6 mars 1822, Forget, [S. et P. chr.]

§ 5. *Prescription.*

427. — Les prescriptions spéciales au droit fiscal sont applicables aux actes sous signature privée. Pour les suppléments de droits dûs sur les actes enregistrés, la prescription commence à courir du jour de l'enregistrement; pour les actes dont l'enregistrement est obligatoire, du jour de leur date; pour tous les autres actes, leur date ne peut faire courir la prescription que si elle est devenue certaine conformément aux art. 1328, C. civ., et 62, L. 22 frim. an VII. — V. *suprà*, n. 390 et s.

428. — En ce qui concerne la perception des droits sur les actes dont l'enregistrement est obligatoire et qui sont atteints par la prescription trentenaire, V. *infrà*, v° *Prescription*. — Pour les actes dont l'enregistrement est facultatif, la prescription biennale ne peut commencer à courir que du jour où le droit a pris naissance, c'est-à-dire du jour où ils ont été présentés volontairement à la formalité, ou du jour où il en a été fait usage en justice ou par acte public.

429. — Encore faut-il, dans ce dernier cas, que la mention dans l'acte public soit de nature à donner ouverture au droit, car, il a été jugé que l'énonciation, dans un inventaire, des clauses d'un acte sous seing privé non enregistré, ne pouvant donner lieu à la perception d'aucun droit d'enregistrement, ne saurait faire courir la prescription de deux ans contre l'administration. — Trib. Seine, 2 janv. 1863, Fissot, [P. Bull. enreg., art. 732] — V. dans le même sens, Ed. Clerc, n. 3677 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 247 et s., et *infrà*, v° *Prescription*.

§ 6. *Amnistie.*

430. — A plusieurs reprises, le Gouvernement a accordé aux contribuables la remise des amendes et des droits en sus d'enregistrement encourus antérieurement, mais sous la condition de soumettre à la formalité les actes sous seing privé en contravention, dans un délai déterminé. Parmi les mesures d'amnistie les plus importantes, on cite une ordonnance du 8 nov. 1830, art. 5, qui a accordé un délai de trois mois pour faire enregistrer et timbrer, sans droits en sus ni amendes, les actes sous seing privé, qui, en contravention aux lois sur l'enregistrement et le timbre, n'auraient pas été soumis à ces formalités. — Inst. gén., n. 1340.

431. — Un arrêté du ministre des finances du 13 mars 1848 (Inst. gén., n. 1800, J. enreg., n. 14432-2°) a également accordé un délai d'un mois, prorogé d'un mois par arrêté du 14 avr. 1848 (Inst. gén., n. 1804), pour faire enregistrer, sans droit en sus, les actes sous seing privé en contravention.

432. — Enfin, l'art. 17, L. 23 août 1871, a également accordé un délai de trois mois pour faire enregistrer tous les actes sous seing privé.

433. — Ces mesures, qui n'étaient que provisoires, n'ont pas eu pour effet de soumettre aux lois en vigueur depuis leur promulgation les actes sous seing privés passés antérieurement, et pour lesquels les parties n'ont pas profité de la faveur qui leur était réservée; car il faut remarquer que ces amnisties étaient accordées pour un délai déterminé et que si les parties n'usaient pas de cette facilité, les lois antérieures reprenaient leur empire. On doit donc décider que l'acte sous seing privé, portant mutation d'immeuble et passé antérieurement à la loi du 23 août 1871, est passible d'un seul droit en sus, conformément à l'art. 38, L. 22 frim. an VII, et non aux pénalités édictées par l'art. 14, L. 23 août 1871.

CHAPITRE II.

TIMBRE.

434. — Tous actes et écritures privées devant ou pouvant faire titre ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense, sont assujettis au timbre (L. 13 brum. an VII, art. 1er, n. 12 et 14).

435. — Quant à la variété du papier timbré à employer, V. *infrà*, v° *Timbre*.

436. — Chaque acte ou écrit sous signature privée, dressé sur papier non timbré, donne lieu à une amende de 30 fr. (L. 13 brum. an VII, art. 26, n. 3), réduite d'abord à 5 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10), et enfin portée à 50 fr. (L. 2 juill. 1862, art. 22).

437. — Les particuliers qui veulent se servir de papiers autres que ceux de la régie, ou de parchemin, sont admis à les faire timbrer avant d'en faire usage (L. 13 brum. an VII, art. 7).

438. — Les écritures privées qui sont faites sur papier non timbré sans contravention aux lois du timbre, quoique non comprises nommément dans les exceptions, ne peuvent être produites en justice sans avoir été soumises au timbre extraordinaire ou au visa pour timbre à peine d'une amende de 30 fr. (L. 13 brum. an VII, art. 30), réduite à 5 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10), outre le droit de timbre. — V. *infrà*, v° *Jugement*.

439. — Quoiqu'un acte sous seing privé ait été rédigé en plusieurs doubles sur papier non timbré, il n'est dû qu'une seule amende, car il ne s'agit que d'un seul acte. — Sol. 2 juill. 1812; déc. min. fin., 11 août 1812 (J. enreg., n. 4254 et 4386). — Sol. 30 avr. 1873 (J. enreg., n. 19233); — 18 déc. 1873 (J. enreg., n. 19380). — *Sic*, Rolland et Trouillet, *Dict. de l'enreg.*, v° *Timbre*, n. 674.

440. — L'art. 75, L. 28 avr. 1816 accorde à l'administration une action solidaire pour le recouvrement des droits de timbre contre tous les signataires, pour les actes synallagmatiques, contre les prêteurs et les emprunteurs, pour les obligations, contre les créanciers et les débiteurs, pour les quittances. — Inst. gén., n. 715, n. 10; J. enreg., n. 15115-1°.

441. — Cependant cette solidarité n'est pas applicable aux contraventions antérieures à la loi de 1816. — J. notar., n. 2034; Dict. notar., t. 1, n. 95.

442. — En cas de décès des contrevenants, les droits et amendes de timbre sont dûs par leurs successeurs et jouissent, soit dans les successions, soit dans les faillites ou dans tous autres cas, du privilège des contributions directes. — L. 28 avr. 1816, art. 76 (Inst. gén., n. 715, n. 10). — V. L. 12 nov. 1808.

443. — Quelle que soit la nature des conventions constatées par un acte sous signature privée, qu'il soit soumis à l'enregistrement obligatoire ou facultatif, c'est la date de l'acte qui, *en matière de timbre*, fait foi vis-à-vis de l'administration. Le droit de timbre est exigible, en effet, du jour même de la confection de l'acte, et s'il y a eu contravention, elle a été commise lors de la rédaction de l'acte. Par suite du principe de l'indivisibilité de



l'aveu, l'administration qui s'appuie sur le contenu de l'acte même pour exiger le droit de timbre, ne saurait être admise à invoquer d'autres circonstances ou éléments étrangers pour déterminer la quotité du tarif. — V. Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 48.

444. — En conséquence, un testament olographe d'une date antérieure à la loi du 2 juill. 1862 ne donne pas lieu à la perception d'un droit complémentaire de timbre et à l'amende de 50 fr. lorsqu'il est écrit sur du papier aux anciens timbres et que le décès n'a eu lieu que postérieurement à la promulgation de la loi nouvelle. Ce sont les droits de timbre en vigueur à la date des actes qui doivent être perçus. — Sol. 29 sept. 1862 (J. enreg., n. 17584). — V, également, J. enreg., n. 17619.

445. — On objecterait vainement qu'il y a anomalie à appliquer le tarif de la date de l'acte pour les droits et amendes de timbre et celui de la présentation de ce même acte à la formalité, en matière d'enregistrement; cette différence provient de ce que les droits de timbre étaient exigibles dès la confection de l'acte, tandis que les droits d'enregistrement n'ont pris naissance que du jour de la présentation de l'acte à la formalité. Ces droits n'ayant pas la même origine, et ayant pris naissance à des dates différentes, il n'est pas anormal que la perception n'en soit pas soumise à la même législation.

446. — En ce qui concerne les actes sous signature privée écrits sur du papier ayant déjà servi, ou bien à la suite d'un autre acte sur une même feuille de papier timbré, V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, n. 7 et s., 49 et s.

TITRE III.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT CIVIL INTERNATIONAL.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION COMPARÉE.

447. — *Allemagne; Autriche, Suisse allemande.* — Les pays de droit germanique ne tiennent pas, en matière d'actes, à un formalisme étroit et attachent plus d'importance aux intentions réelles des parties qu'aux formes sous lesquelles elles les ont manifestées. Les jurisconsultes sont assez enclins à penser que, à part certaines opérations qu'il est impossible de ne pas constater en une forme sacramentelle, c'est donner une prime à la malhonnêteté que de compter l'écrit pour tout et la parole pour rien, ainsi que le fait le *Landrecht* prussien (I, 5, § 131) en refusant toute action en justice pour les contrats simplement verbaux dont l'objet vaut plus de 50 thalers (185 fr.).

448. — Au moyen âge, où l'écriture était peu répandue, il était d'usage, pour les actes écrits, que les parties en certifiassent le contexte par l'apposition de leur sceau, et cette pratique s'est perpétuée en Angleterre (V. *infrà*, n. 461 et s.). Aujourd'hui, en Allemagne, les actes doivent être pourvus de la signature soit des deux parties, soit tout au moins de celle qui s'oblige, et le titre est remis entre les mains du créancier.

449. — Toute marque autre que la signature doit être dûment certifiée, à peine d'être considérée comme non avenue, ce qui entraînerait la nullité de l'acte lui-même. En Autriche, notamment, si une personne ne sait ou ne peut pas signer par suite d'infirmité corporelle, elle doit appeler deux témoins, faire écrire son nom par l'un d'eux au pied de l'acte et apposer à côté son signe manuel (*Handzeichen*) habituel (art. 886).

450. — On n'exige pas, en droit allemand, qu'il soit fait d'un acte sous seing privé autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (V. C. civ. franç., art. 1325).

451. — En général, lorsque les parties ont consigné leurs conventions par écrit, elles ne peuvent fournir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu de l'acte (*Ib.*, art. 1341, Code autr., art. 887, Code zuric., art. 916, Code bern., art, 691). Toute addition ou modification doit être, à son tour, consignée par écrit (Code zuric., art. 917). — V, *infrà*, n. 489 *bis*.

452. — Cependant, le code du royaume de Saxe fait, à cet égard, une distinction : « Art. 826. Lorsque c'est la loi qui subordonne la validité d'un contrat à la formalité de l'écriture, les pourparlers qui en précèdent ou en accompagnent la passation et qui sont en désaccord avec le texte écrit, qui en étendent ou en limitent la portée, sont nuls et non avenus. Lors, au contraire, que ce sont simplement les parties qui sont convenues de subordonner la validité du contrat à la rédaction d'un acte écrit, les pourparlers sont valables si les parties se sont accordées pour leur attribuer cet effet. »

453. — Il existe dans les diverses contrées dont traite le présent paragraphe, des moyens légaux de donner aux actes le caractère de l'authenticité, et les actes sous seing privé, rédigés avec un plus ou moins grand luxe de formalités et de formules sacramentelles, n'y sont pas, comme en Angleterre, le seul mode de constatation des conventions ou des engagements. Dans les unes, il existe des notaires ou d'autres officiers (*Landschreiber*, etc.) qui ont spécialement cette attribution; dans les autres, ce sont des membres du corps judiciaire qui sont chargés de certifier, au point de vue de la preuve ultérieure, le contenu des actes. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit germanique*, n. 141, 144. — V. aussi *suprà*, v^is^ *Acte authentique*, *Acte notarié*.

454. — Nous avons dit *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1376, quels sont, en Autriche, les actes qui ne peuvent être faits valablement que par devant notaire. A cet égard, il a été jugé par la Cour supérieure de justice, le 24 déc. 1872, qu'il est satisfait aux exigences de la loi si les parties, ayant fait d'abord, dans ces cas, un acte sous seing privé, requièrent ensuite un notaire d'y donner le caractère de l'authenticité.

455. — D'après le Code civil du même pays, si les parties sont expressément convenues de faire un contrat écrit, elles ne sont pas réputées liées tant que l'acte n'a pas été signé (art. 884).

456. — Toutefois, s'il a été rédigé, non pas encore l'acte définitif, mais une note des points principaux et que cette note ait été signée des parties, elle sert déjà de fondement aux droits et obligations qui découlent de son texte (art. 885).

456 *bis*. — V. pour la Prusse, *infrà*, n. 489.

457. — *Angleterre.* — L'institution du notariat et les actes notariés, tels que nous les concevons, n'existant pas en Angleterre (V. *suprà*, v^is^ *Acte authentique*, n. 465 et s., *Acte notarié*, n. 1369 et s., et *infrà*, v° *Notaire*), on peut dire, en un sens, que tous les actes qui s'y souscrivent sont des actes sous seing privé, à la seule exception de ceux qui ont été enregistrés par une cour de *record*, c'est-à-dire essentiellement les créances constatées par jugement et les reconnaissances judiciaires de dettes.

458. — Mais ces actes, pour n'être faits ni les uns ni les autres par le ministère et sous la responsabilité d'un officier public qualifié pour leur donner l'authenticité, n'en sont pas moins de deux classes différentes, suivant qu'ils sont scellés ou non scellés, des *deeds* ou des *simple contracts*, *bills*, etc.

459. — Les *simple contracts* portent aussi, en anglais, le nom de contrats verbaux (*by parol*); mais cette expression ne saurait être prise à la lettre, car elle s'étend à une série d'engagements, tels que les lettres de change, pour lesquels un écrit est de rigueur (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1371). Ils diffèrent essentiellement des *deeds*, d'une part, en ce qu'ils ne sont pas scellés par la partie qui les souscrit, de l'autre, en ce qu'ils ne sont valables qu'à la condition de s'appuyer sur une *consideration*, sur une cause d'obligation suffisante. Tandis qu'un *deed* lie le souscripteur même en l'absence de toute contre-prestation et de toute cause apparente d'obligation, la *consideration* est un élément essentiel de tout contrat non scellé : une promesse dépourvue de cet élément est un *nudum pactum*, dont la violation n'entraîne aucune conséquence et à l'exécution duquel aucune cour ne contraindrait le souscripteur.

459 *bis*. — Autrefois, les dettes constatées par un acte scellé primaient les autres; mais ce privilège a été supprimé, à partir du 1er janvier 1870, par le St. 32 et 33, Vict., c. 46.

460. — Une autre différence entre les actes scellés et non scellés a trait à ce qu'on appelle la doctrine des fins de non-recevoir (*estoppel*) : hormis les cas de fraude, de violence ou d'illégalité, on n'est pas admis à prouver devant une cour de justice, par témoins ou autrement, qu'une clause de *deed* est entachée d'erreur ou d'illégalité, tandis qu'on peut faire cette preuve, en général, lorsqu'il s'agit d'un *simple contract* (*Carpenter* c. *Buller*, 8 M. et W., 209; *Bowman* c. *Taylor*, 2 Ad. et Ell., 278).

461. — En Angleterre, les lettres et documents usités entre commerçants n'ont pas une efficacité ni une force probante supérieures à celles des autres actes écrits. Ils ne sont pas réputés

véritables sur la simple production qui en est faite, en l'absence d'une reconnaissance ou vérification d'écritures, et ils ne font pas foi contre d'autres preuves testimoniales (*parol evidences*); c'est à la partie qui s'en prévaut à prouver qu'ils sont véritables. Il n'est pas inutile de faire remarquer, à ce propos, qu'en général la preuve testimoniale n'est pas limitée, comme en France, aux opérations dont l'objet a une valeur inférieure à un certain chiffre : un prêt ou une avance de fonds peut être prouvée par témoins, quel qu'en soit le montant, hormis les cas tout spéciaux où la loi exige un écrit.

462. — Les *deeds*, auxquels, pour éviter toute confusion, nous conservons leur nom anglais au lieu de nous servir du mot acte qui y correspondrait grammaticalement, ont conservé en Angleterre à travers les siècles une importance capitale, car ils y jouent le rôle réservé ailleurs aux actes notariés : un *deed* régulier en la forme a la valeur d'un acte authentique. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1369.

463. — Au sens actuel du mot, le *deed* est un écrit sur papier ou sur parchemin, dûment scellé et « délivré, » destiné à prouver que la personne dont il émane a adhéré aux diverses énonciations qu'il contient.

464. — Les *deeds* se divisent en *deeds poll* et en *indentures;* le *deed poll* est un acte unilatéral; l'*indenture* est un acte passé entre deux ou plusieurs personnes. Autrefois, pour les actes de la seconde espèce, il était d'usage d'en écrire deux copies sur une même feuille de parchemin, avec quelques mots ou lettres brochant de l'une sur l'autre, puis de couper au travers en dentelant, de sorte que les deux moitiés de l'acte pussent se reconnaître à l'aide d'un simple rapprochement matériel. Plus tard, on se dispensa de couper par le milieu des lettres ou des mots, et l'on se contenta de découper le haut de l'acte en dents de scie. Aujourd'hui, cette dentelure matérielle n'est même plus indispensable pour qu'un *deed*, régulier d'ailleurs, vaille comme *indenture*. Quant aux actes unilatéraux, la tête en a, au contraire, toujours été coupée droit ou rognée (*polled*); d'où leur nom de *deed poll*.

465. — Pour être régulier et complet, un *deed* doit satisfaire à huit conditions relatives : 1° à la capacité des parties; 2° à la cause de l'acte; 3° à sa forme extérieure; 4° à son contexte et aux énonciations diverses dont il se compose; 5° à la lecture de l'acte; 6° au scellement et à la signature; 7° à la délivrance de l'acte; 8° à l'attestation de l'acte.

465 *bis*. — 1° *Capacité*. — Il faut que les parties aient la capacité requise pour procéder à l'acte projeté.

466. — 2° *Cause* (*consideration*). — Tandis que, pour les simples *contracts*, la cause de l'acte doit être *valuable*, c'est-à-dire consister « en quelque droit, intérêt, profit, ou bénéfice acquis par l'une des parties, ou en quelque interdiction, détriment, perte ou responsabilité imposée à l'autre » (*Currie* c. *Misa*, *Law Rep.*, 10 exch., 162), il suffit, en matière de *deeds*, qu'elle soit bonne (*good*), et l'on appelle *good consideration* l'affection naturelle qu'une personne porte à ses proches. En d'autres termes, la première suppose une contre-prestation positive, la seconde un simple sentiment d'affection et de libéralité. On admet même qu'un *deed* n'ait point de cause du tout. Les *deeds* dépourvus de toute cause, ou s'appuyant seulement sur une *bonne* cause, sont dits volontaires; ils ne sont nuls, lorsqu'ils concernent un immeuble, que par rapport à un acquéreur postérieur de bonne foi et, quel qu'en soit l'objet, que par rapport aux créanciers antérieurs du souscripteur (St. 27, Elis., c. 4; St. 39, Elis., c. 18, § 31; St. 13, Elis., c. 5).

467. — 3° *Forme extérieure*. — Un *deed* peut être indifféremment écrit à la main par une ou plusieurs personnes ou imprimé en tout ou en partie. Il doit être timbré (*Stamp act* de 1870, St. 33 et 34, Vict., c. 97).

468. — 4° *Contexte*. — Sans qu'il y ait pour les *deeds* des formules sacramentelles, il est certaines indications qu'ils doivent contenir et d'autres qu'ils renferment habituellement : noms des parties, objet de l'acte, cause de l'engagement, clauses spéciales, date, etc. Il appartient aux tribunaux de décider, dans chaque cas donné, quelles sont les énonciations essentielles et, par conséquent, d'annuler un acte où les unes ou les autres feraient défaut.

469. — 5° *Lecture*. — Toute partie a le droit de réclamer la lecture de l'acte; en cas d'altération pendant la lecture, l'acte est nul quant aux passages altérés, à moins que l'altération n'ait eu lieu avec intention et précisément pour introduire une cause de nullité dans l'acte, auquel cas l'acte lierait la partie qui a usé de fraude (2 *Rep.*, 3; 11 *Rep.*, 27).

470. — 6° *Scellement*. — On n'est pas d'accord sur la question de savoir s'il est essentiel qu'un *deed* soit *signé* par les parties, la loi n'exigeant pas, en général, à peine de nullité, l'accomplissement de cette formalité. Mais, en revanche, il est indispensable qu'il soit *scellé;* peu importe, d'ailleurs, que le sceau soit apposé sur un pain à cacheter ou sur de la cire, par la partie elle-même ou par un tiers en son nom, pourvu, dans ce dernier cas, qu'elle s'approprie le sceau en posant son doigt dessus (Sheppard, *Touchstone*, 57). Dans le doute, il est prudent de signer, nonobstant le sceau. — Blackstone (édit. franç.), t. 3, p. 183, 186; Bonnier, *Des preuves*, t. 2, n. 665.

471. — 7° *Délivrance*. — Un *deed*, pour être valable, doit avoir été « délivré » par la partie ou son fondé de pouvoirs. La délivrance est réputée avoir eu lieu lorsque la partie a prononcé les paroles sacramentelles : « Je délivre ceci comme mon acte (*asmy act and deed*), » encore qu'elle ne se dessaisisse pas immédiatement de la pièce. Le fait de sceller et de délivrer un *deed* constitue ce qu'on appelle l'*exécution* de cet acte.

472. — 8° *Attestation*. — Un ou plusieurs témoins certifient, sous leur signature, au dos ou au pied de l'acte, qu'ils ont vu la partie *exécuter* le *deed*. Cette formalité n'est pas nécessaire au point de vue de la validité intrinsèque de l'acte; mais elle est souvent indispensable pour la preuve. Lorsqu'un *deed* est produit en justice à l'appui d'une allégation, bien qu'extérieurement il paraisse avoir été dûment exécuté, il ne suffit pas de le produire pour qu'il fasse preuve; il faut, en outre, citer le témoin et lui faire prêter serment qu'il y a eu exécution. En cas de décès du témoin, on vérifie son attestation écrite.

473. — Un *deed* ne fait preuve par lui-même que s'il a trente ans de date et ne présente nulle trace d'altération. — Taylor, *On evidence*, § 74, n. 1641 et s.).

473 *bis*. — Pendant fort longtemps, les hommes de loi qui libellaient les *deeds* pour les particuliers étaient payés d'après la longueur de l'acte, à raison de un schilling (1 fr. 25) par page de soixante-douze mots, sans nul égard au plus ou moins de difficultés que présentait la rédaction de la pièce. De là les fatigantes répétitions et redondances de tous les vieux actes anglais. La loi du 14 juill. 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 28) a introduit un système plus raisonnable : les honoraires sont débattus de gré à gré, et, s'il y a lieu à taxation officielle, il est tenu un juste compte des recherches imposées au rédacteur, du temps qu'il a dû mettre à sa besogne, de la responsabilité plus ou moins lourde qu'il encourt. Le *Solicitor's remuneration act* de 1881 (St. 44 et 45, Vict., c. 44) a confirmé cette réforme : sauf convention écrite contraire, les honoraires, tantôt fixes, tantôt proportionnels, se règlent d'après un tarif (*general order*), dont l'*act* a confié la rédaction à un comité spécial sous la présidence du lord-chancelier, et qui est en vigueur depuis le 1[er] janvier 1883. — *Ann. de législ. étrangère*, trad. de MM. Barclay et Dainville, t. 11, p. 41.

474. — Les *deeds* constatant des créances peuvent être des *covenants* ou des *bonds*.

474 *bis*. — Le *covenant* est ainsi conçu : « ... Ledit (débiteur) s'engage par les présentes, avec ses héritiers, exécuteurs et administrateurs, envers ledit (créancier), ses exécuteurs ou administrateurs, à payer..., » etc.

475. — Un *bond*, au contraire, est ainsi libellé : « Sachent tous ceux qui les présentes verront que moi (nom et domicile du débiteur), je suis formellement tenu et lié (*bound*) envers X... (nom et domicile du créancier) jusqu'à concurrence de.... livres, payables à titre de peine audit X... ou à ses ayants-cause, et que je m'oblige expressément par les présentes audit paiement, ainsi que mes héritiers, exécuteurs et administrateurs. Scellé de mon sceau..., etc. » Un *bond* ainsi rédigé est ce qu'on nomme un *simple bond*. Habituellement on y ajoute la clause que le *bond* sera nul si le débiteur fait tel acte déterminé, par exemple, en matière de dettes d'argent, s'il paie la somme réellement due par lui.

476. — Les *bonds*, ne conférant plus aujourd'hui aucun droit de préférence par rapport aux créances par *simple contract*, ne sont restés d'un usage fréquent que parce que, pour les titres scellés, le délai de prescription n'est que de vingt ans (St. 3 et 4, Guil. IV, c. 42, § 3), tandis qu'il est de six ans pour les autres (St. 21, Jac. I, c. 16, § 3).

477. — Au demeurant, la procédure est la même, et ce sont

même certaines créances par *simple contract*, — celles qui découlent d'une lettre de change, — qui jouissent, à l'exclusion des créances constatées par *deed*, d'une procédure plus facile et plus expéditive. — V. sur tous ces points, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 375-388, 677-685.

477 *bis*. — *AUTRICHE*. — V. *suprà*, n. 447 et s., 449, 454 et s.

477 *ter*. — *BELGIQUE*. — Les art. 1322 et s., C. civ. franç., sont restés en vigueur en Belgique.

478. — *ESPAGNE*. — Les actes sous seing privé et, en général, les actes passés sans l'intervention d'un officier public comprennent : les billets (*vales*), les rescriptions (*pagares*), les reçus (*recibo, resguardo, carta de pago, finiquito*), les livres de compte, d'inventaire et autres analogues de nature privée.

479. — Ces divers documents ne font preuve qu'à la condition d'être reconnus par ceux qui les ont souscrits, ou déclarés authentiques par le juge en suite d'une expertise ou d'une enquête (C. proc. civ., art. 289, 290, 317); mais s'ils l'ont été, ils font preuve contre le souscripteur, hormis le cas d'aliénation d'une propriété, pour lequel la loi exige un acte notarié (L. 114, t. 18, part. 3; L. 14, t. 12, liv. 10, *Nov. Recop.*).

480. — Si, sous l'empire de la peur ou d'une confiance exagérée, une personne a reconnu par un acte sous seing privé avoir reçu une somme qu'en réalité elle n'a point perçue, elle a deux ans pour se rétracter, pour réclamer son reçu ou pour opposer au créancier l'exception *non numeratæ pecuniæ*. Si elle laisse passer ce délai sans agir dans ce sens, elle est légalement présumée avoir entendu confirmer son engagement (L. 9, t. 1, Part. 5). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, n. 553.

481. — *ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE*. — Dans la Virginie (St. rév. de 1849, ch. 98, § 75) et dans plusieurs autres Etats américains, tout écrit portant la signature apparente d'une personne vivante est réputée sincère tant que cette personne n'en atteste pas la fausseté par serment.

482. — *ITALIE*. — Les dispositions du Code civil italien (art. 1320 et s.), sont, en général, d'accord en cette matière avec celles du droit français. Il convient seulement de relever les quelques particularités suivantes :

483. — L'acte sous seing privé n'est, comme en France, opposable à celui qui l'a souscrit ou à ses ayants-cause qu'autant qu'il a été reconnu ou que la signature a été vérifiée en justice. Le Code ajoute que l'on considérera comme reconnues les signatures rendues authentiques par un notaire, mais que le notaire ne devra authentiquer que les signatures apposées par devant lui et deux témoins et après s'être assuré de l'identité des comparants (art. 1323).

484. — Lorsque l'écriture ou la signature a été reconnue ou est considérée comme telle, la partie à qui l'on oppose un acte sous seing privé, a toujours le droit de produire ses raisons contre le contenu de cet acte, bien qu'elle n'ait fait aucune réserve au moment de la reconnaissance (art. 1324).

485. — Enfin, on a supprimé dans le Code la disposition de l'art. 1325, C. civ. franç., qui exige que les actes sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques soient rédigés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

486. — *PRUSSE*. — Lorsque la loi prescrit ou que les parties sont convenues de consigner un contrat par écrit, le contrat ne vaut qu'après avoir été signé (*Landrecht*, 1re part., tit. 5, art. 116); mais, une fois que l'acte a été signé et remis par le débiteur au créancier, il n'est pas nécessaire qu'il ait été scellé, encore que la formalité du sceau y fût prévue (art. 119).

487. — Quand un contrat est conclu par écrit, tout ce qui concerne les conventions des parties doit être apprécié exclusivement d'après l'acte qui a été dressé (art. 127); il n'est tenu nul compte des pourparlers qui peuvent l'avoir précédé ou accompagné (art. 128); ce qui est écrit d'une façon illisible ou incompréhensible et n'est pas élucidé par le contexte, doit être rétabli de quelque autre façon satisfaisante (art. 130).

488. — Tout contrat dont l'objet dépasse 50 thalers (185 fr.), doit, en général, être consigné par écrit (art. 131); il en est de même des déclarations purement unilatérales (art. 133). Toutefois, le Code prévoit diverses exceptions (art. 135 et s.). Un écrit est nécessaire pour prouver une renonciation à un droit, mais non pour prouver un paiement ou l'accomplissement de telle autre obligation (art. 134).

489. — En cas de perte d'un acte, tous les moyens de preuve légaux peuvent être produits pour en établir le contenu (art. 169). Si la perte ou la destruction est imputable à l'une des parties, l'autre en est crue sur son affirmation jusqu'à preuve contraire (art. 170). Les aveugles et les sourds-muets ne peuvent faire leurs contrats écrits qu'en justice (art. 171). Les personnes qui ne savent ou ne peuvent lire et écrire doivent également recourir à la justice ou à un notaire (art. 172). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1365.

489 *bis*. — *SAXE-ROYALE*. — V. *suprà*, n. 452.

489 *ter*. — *SUISSE*. — En Suisse, d'après le Code fédéral des obligations de 1881, qui règle aujourd'hui la matière pour tout le territoire helvétique, les contrats ne sont soumis à une forme particulière au point de vue de leur validité qu'en vertu d'une prescription spéciale de la loi. Lorsque la loi exige qu'un contrat soit fait en la forme écrite, l'acte doit porter la signature de toutes les personnes auxquelles il impose des obligations; sauf disposition contraire de la loi, un échange de lettres, ou même de télégrammes, vaut comme forme écrite pourvu que les dépêches originales portent la signature des personnes qui s'obligent. Si une personne ne peut pas signer, la signature doit être remplacée par une marque à la main (*Handzeichen*) dûment légalisée, ou par une attestation authentique (C. féd. des Oblig., art. 9 et 13).

CHAPITRE II.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

SECTION I.

Formes.

490. — La règle *Locus regit actum* s'applique aux formes des actes sous seing privé comme à celles de tout autre acte. — Cass., 18 août 1856, Vieldon, [S. 57.1.586, P. 58.481, D. 57.1.39] — Chambéry, 11 févr. 1880, Sandino, [S. 81.2.237, P. 81.1.1125] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4; Fœlix et Demangeat, *Traité de dr. int.*, t. 1, n. 79; Laurent, *Droit civ. intern.*, t. 2, n. 238; Weiss, *Traité de dr. int.*, p. 797, note 2; Haus, *Droit privé des étrangers en Belgique*, n. 83; Fiore, *Droit int. priv.*, n. 314 et 319; *J. de dr. intern. privé*, *Questions et solutions pratiques*, année 1880, p. 381 et s.; Westlake, *J. de dr. intern. privé*, année 1882, p. 11; Esperson, *ibid.*, p. 154 et s.; Picard, *ibid.*, 1881, p. 462 et s.

491. — Comme opinion divergente, on peut citer M. Duguit (*Conflit des législations*, p. 56 et 122), qui soutient qu'un écrit privé doit toujours être régi par la loi personnelle de la partie contractante, c'est-à-dire par sa loi nationale.

492. — D'autres auteurs envisageant spécialement la condition des Français à l'étranger, ont enseigné qu'ils devaient suivre, pour leurs actes privés, les prescriptions de la loi française. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, p. 15 et s.; Delvincourt, t. 1, p. 38.

493. — La controverse ne se borne pas à la question de savoir si la *Lex loci actus*, doit régir la forme de l'acte privé; des auteurs ont mis en doute qu'une partie puisse contracter par acte privé en se conformant à la loi locale qui autorise cette forme, lorsque la loi personnelle du contractant exige la solennité de la forme authentique. — Sur ces questions comme sur toutes celles qui touchent au caractère et à l'étendue de la règle *Locus regit actum*, V. *infrà*, v° *Forme des actes*, — V. Laurent, *Droit civ. int.*, t. 2, n. 238 et s.; Duranton, t. 1, p. 56; Demolombe, t. 1, n. 106; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 109, note 71. — V. aussi les auteurs cités *suprà*, n. 490.

494. — Par application de la règle *Locus regit actum*, il a été jugé : qu'un billet souscrit en Angleterre est valable bien qu'il n'ait pas été revêtu du *bon pour* ou de l'*approuvé*. — Cass., 18 août 1856, précité.

495. — ... Qu'un acte sous seing privé contenant contrat de société était régulier, bien qu'il n'eût pas été fait en autant d'originaux que de parties, si la loi du pays de rédaction ne prescrivait pas cette formalité. — Chambéry, 11 févr. 1880, précité.

496. — ... Que l'endossement d'un effet de commerce est valable s'il est fait conformément à la loi du pays où il a lieu. — Cass., 18 août 1856, précité. — Paris, 12 avr. 1850, Castigue, [S. 50.2.333, D. 50.2.148]; — 20 nov. 1854, Berrieux, [D. 57.2.106] — Rouen, 1er déc. 1854, Violette, [D. 55.2.122] — Paris, 7 mai 1856, Castigue, [S. 58.2.41, P. 57.645, D. 58.2.221]

497. — D'un façon générale, toutes les formalités que le Code civil français édicte dans les art. 1325 et 1326 sont des formalités de pure forme, exigées *ad probationem*, et, comme telles, elles ne sont applicables qu'aux actes passés en France ou à ceux passés par des Français à l'étranger lorsqu'ils ne contractent pas dans les formes locales. — Laurent, *Droit civ. int.*, t. 8, n. 31 et s.

498. — Il en est de même des conditions spéciales imposées par l'art. 1338, pour la validité de l'acte de confirmation ou de ratification d'une obligation annulable ou rescindable; serait donc valable, au point de vue de la forme, un acte confirmatif passé conformément à la *Lex loci*. — Laurent, *Droit civ. int.*, t. 7, p. 568; Duguit, p. 122, note 2; Duhaut, De la règle *Locus regit actum*, p. 216 et 355; Massé, *Droit commercial*, t. 1, n. 587; Rocco, *Delle leggi delle due Sicilie*, p. 359.

Section II.

Force probante. — Usage.

499. — Un acte sous seing privé doit avoir en tous pays la force probante qu'il aurait dans le pays où il a été passé. — Laurent, *Droit civ. int.*, t. 8, p. 35.

500. — D'ailleurs, un acte sous seing privé étranger ne peut être admis comme titre probatoire que si l'écriture en est reconnue; s'il y avait dénégation, la vérification d'écriture qui constitue un élément de procédure serait faite suivant les règles de la *Lex fori*, c'est-à-dire en France, conformément aux dispositions du Code de proc. civ. — Fœlix et Demangeat, t. 2, n. 478.

501. — Les preuves admissibles pour établir autrement que par écrit le contenu de l'acte doivent être appréciées d'après la *Lex loci actus*. — Fœlix et Demangeat, t. 2, n. 478.

502. — Si la loi du pays où l'acte a été passé permet de prouver par témoins outre et contre le contenu des actes, cette preuve doit être admise en France, bien qu'elle soit interdite par l'art. 1341, C. civ., pour les actes sous seing privé français.

503. — En ce qui concerne les tiers, certaines difficultés peuvent surgir sur la question de savoir si l'acte a date certaine à leur égard; ainsi, quand un acte sous seing privé étranger est opposé en France à un tiers, doit-on encore ne consulter que la loi du pays de rédaction, ou bien faut-il considérer les dispositions de l'art. 1328, C. civ., comme étant d'ordre public et les appliquer à l'acte étranger?

504. — Il est bien certain que cet art. 1328 a pour objet de sauvegarder un intérêt général : admettre les actes étrangers à faire foi en France contre des tiers, par le motif que, d'après la *Lex loci actus*, cette foi leur serait due, même sans qu'ils aient acquis date certaine, ce serait singulièrement sacrifier les intérêts de ceux que la loi française a voulu protéger; à ce point de vue, l'art. 1328, lorsqu'il exige qu'un acte sous seing privé ait acquis date certaine, a bien un caractère d'ordre public qui le rend applicable à tous les actes, quel que soit le lieu de rédaction, et la nationalité des parties. — Duguit, *Conflits des législations*, p. 124; Weiss, p. 797, note 2.

505. — Mais on peut se demander si l'acte privé étranger n'aura date certaine que dans les cas spécifiés par l'art. 1328, c'est-à-dire du jour de l'enregistrement, du jour de la mort de l'un des signataires, ou du jour de la constatation de la substance de l'acte dans un acte public.

506. — Il a été jugé que le vœu du législateur est pleinement rempli lorsque, pour fixer la date d'un acte, il se rencontre une circonstance ou un événement quelconque qui rende absolument impossible que cet acte ait eu lieu postérieurement à cette circonstance ou à cet événement. — Trib. Mons, 14 août 1846, sous Cass. belge, Mallez, [*Pasicr.*, 50.1.228] —V. cependant Laurent, *Principes de droit civil*, t. 19, n. 281; Duguit, *op. cit.*, p. 124.

507. — Quoi qu'il en soit sur cette question générale, nous admettons que l'enregistrement à l'étranger donnerait date certaine à l'acte en France. — Trib. Mons, 14 août 1846, précité; — Bruxelles, 12 mars 1849, Mallez, [*Pasicr.*, 50.1.228] — Cass. belge, 15 mars 1850, Mallez, [*Ibid.*] — *Sic*, Duguit, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.*

508. — Il en serait de même si la mention de l'acte avait été faite dans un acte étranger public ou authentique; car alors l'authenticité de la date doit suivre l'acte même en pays étranger, par application de la maxime *Locus regit actum*. — Bruxelles, 12 mars 1849, précité. — *Sic*, Duguit, *loc. cit.*

509. — Les actes sous seing privé n'ont pas besoin d'être légalisés; mais les parties étrangères peuvent faire viser l'acte passé en pays étranger par les autorités locales et s'adresser ensuite au consul pour faire légaliser ce visa (Ordonn. 25 oct. 1833, art. 8). — Duguit, *loc. cit.*

510. — L'écrit privé dressé à l'étranger doit être timbré et enregistré avant qu'il en soit fait usage en France (L. 13 brum. an VII, art. 13; L. 22 frim. an VII, art. 23, 42, 44; L. 28 avr. 1816, art. 58; L. 16 juin 1824, art. 13). — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 10, 11, 115.

ACTE SYNALLAGMATIQUE. — V. *suprà*, v^is^ *Acte* (en général), n. 29; — *Acte sous seing privé*, n. 64, 145, et *infrà*, v^is^ *Double écrit*, *Obligation*.

ACTE UNILATÉRAL. — V. *suprà*, v^is^ *Acte* (en général), n. 29; — *Acte sous seing privé*, n. 61, et *infrà*, v^is^ *Cautionnement*, *Obligation*.

ACTEUR. — V. Théatres et spectacles.

V. encore *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 300, 301, 587 et s., 892 et s., 1409 et s., et *infrà*, v^is^ *Bail*, *Commerçant*, *Compétence commerciale*, *Louage d'industrie*.

ACTION (en justice). — V. Prête-nom. — Qualité (*pour procéder*).

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, t. 1, p. 107 et s., 151, 190. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v° *Action*. — Boitard et Colmet-Daâge, *Leçons de procédure civile*, t. 1, p. 85 et s., 94 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, t. 1, p. 55 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, p. 135 et s. — Bonnier, *Eléments de procédure civile*, passim. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, passim. — Boucher, *Traité de la procédure civile et des tribunaux de commerce*. — Carré, Chauveau et Dutruc, *Lois de la procédure civile et administrative*, t. 1, introd., n. 64 et s. et suppl., t. 1, p. 23. — Chauveau (Ad.), *Dictionnaire général et complet de procédure*. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil, commercial, criminel et de procédure civile*, v° *Action*. — Deffaux, Harel et Billequin, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Action*. — Delzers, *Cours de procédure civile et criminelle*. — Demiau, *Explication sommaire du Code de procédure civile*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Action*. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, n. 132 et s.; — *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 1, p. 455 et s. — Isaure-Toulouse, *Manuel de procédure pratique*. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Action*. — Merlin, *Répertoire*, v° *Action*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, p. 145 et s. — Penavayre, *Cours de procédure civile*. — Pigeau, *La procédure civile des tribunaux de France*, t. 1, p. 94 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, p. 53 et s. — Recueil périodique de procédure civile et commerciale, passim. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, v° *Action*. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Action*. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, p. 3, 7 et s.

Poncet, *Traité des actions*.

De la maxime : « Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent, » *ou des effets de l'instance en droit romain ou en droit français, au double point de vue de la transmissibilité et de la durée des actions*. Valabrègue : Rev. crit., année 1879, p. 519. — *De la qualité juridique à propos de la maxime :* « Nul en France ne plaide par procureur, » Berriat Saint-Prix : Rev. crit., année 1876, t. 5, p. 373 et s. — *De la maxime que* « nul ne plaide par procureur, » Naquet : Rev. crit., année 1875, p. 654. — *Remarques sur la définition et sur la classification des actions, à l'occasion du traité des actions de M. Poncet*, Blondeau : Thémis, t. 4, p. 133. — *Un préfet peut-il défendre en son nom à une action intentée à une commune, à défaut par celle-ci de le faire*, Hérisson : Rev. crit., t. 31, p. 97.



Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET PRÉLIMINAIRES.

1. — Le mot action est susceptible de deux sens : dans un sens large, il exprime la faculté qui est reconnue à tout individu de recourir au pouvoir judiciaire pour faire respecter ses droits ; dans un sens restreint, il désigne l'exercice même de ce recours. — V. sur la définition de l'action en droit français, Demolombe, t. 4, n. 388 et s.; Boncenne, t. 1, p. 55; Carré, t. 3, p. 259 et s.; Poncet, *Des actions*, n. 1 et s.; Joccoton, *Des actions*, n. 1 et s.; Pellat, *Exposé des principes généraux de la propriété et de l'usufruit*, p. 8; Garsonnet, § 116.

2. — Sans entrer dans la distinction toujours subtile du *jus naturale* et du *jus civile*, on peut dire que le droit d'action, pris dans la première de ces deux acceptions, est un droit qui dérive de la nature des choses. « Faute d'un recours au pouvoir judiciaire, dit en effet, avec raison M. Garsonnet, nous serions dans l'alternative de voir nos droits impunément méconnus ou de nous faire justice à nous-mêmes, chose intolérable dans un Etat policé. » — Garsonnet, *loc. cit.*

3. — Il en est tout autrement, au contraire, de l'exercice même de ce droit : l'organisation et les formes en sont exclusivement du domaine des lois positives, et c'est ce qui explique l'extrême variété des règles de procédure suivies chez les différents peuples.

4. — Les rédacteurs de notre Code paraissent avoir été particulièrement frappés de cette considération, car s'ils ont minutieusement réglementé les formalités à accomplir devant les tribunaux, on ne trouve pour ainsi dire rien dans leur œuvre qui se réfère au principe même du droit d'agir en justice (art. 2, 3, 23, 59, C. proc. civ.).

5. — Ce n'est pas toutefois que leur attention n'ait été appelée sur ce point. Lorsque le projet du Code de procédure fut soumis aux observations des tribunaux, on sait, en effet, que plusieurs cours demandèrent qu'on inscrivît en tête de ce Code un titre préliminaire qui contînt quelques notions générales sur les actions.

6. — La Cour de cassation alla même plus loin; elle chargea une commission, dont Merlin fit partie, de préparer ce livre préliminaire, et elle le fit imprimer en tête de ses observations.

7. — Enfin, lorsque ce projet fut soumis au Tribunat, celui-ci ne manqua pas de joindre ses réclamations à celles de la Cour suprême.

8. — Mais on objecta que les principes qui régissent les actions sont plutôt des notions doctrinales que des prescriptions législatives, » et ces réclamations ne furent pas entendues. — Garsonnet, § 115, note 4.

9. — Quels sont donc, en l'absence d'une réglementation générale sur ce point, les principes qui doivent servir de guide à l'interprète? — Ce sont d'abord certaines dispositions éparses dans des lois postérieures au Code (art. 1, L. 11 avr. 1838; art. 1 et s., L. 25 mars 1838). Ce sont ensuite et surtout les principes du droit romain, tels qu'ils nous sont parvenus, dégagés des formes particulières à l'organisation sociale de Rome et amendés par une longue pratique coutumière. Ce sont enfin les observations mêmes contenues dans le projet de la Cour de cassation auquel nous avons fait allusion; car, bien que ce projet soit dépourvu de toute force effective, il n'en a pas moins une grande autorité de raison.

10. — A cet égard, et sans que nous ayons à entrer dans des développements historiques étendus, il ne sera peut être pas inutile de donner un aperçu des principaux caractères de la législation actuellement en vigueur avec l'indication des sources auxquelles ils ont été empruntés.

11. — 1° Le nombre des actions est illimité, en ce sens, qu'on peut créer autant de droits qu'on veut, par convention ou autrement, et que chacun de ces droits est naturellement garanti par une action. C'est là un principe étranger à la législation romaine qui ne reconnaissait, au contraire, d'autres actions que celles qui étaient spécialement attachées par la loi ou le préteur à certains faits juridiques. — Garsonnet, § 116, n. 4.

12. — 2° Contrairement encore aux usages admis à Rome, les actions (ce qui n'est, pour ainsi dire, qu'une conséquence du principe précédent) n'ont point de nom déterminé. Ce n'est pas que, pour la commodité du langage, on n'ait conservé à la plupart d'entre elles les appellations qui dérivaient du droit romain; mais ces appellations n'ont aucune valeur technique, et aucune déchéance ne serait attachée au fait de les négliger.

13. — C'est ce que constatait, au xvie siècle, l'un de nos plus célèbres praticiens. « Aujourd'hui, en ce royaume, nous gardons la disposition du droit canon, car il n'est mestier (besoin) d'exprimer le nom de l'action que l'on intente, mais suffit

tellement de déclarer le fait que l'on en puisse tirer bonne conclusion du droit du demandeur. » — Imbert, *Pratique*, p. 85, édit. de 1612.

14. — 3° Quel que soit le fait juridique qui donne naissance à une action, la forme pour l'intenter est, en principe, toujours la même. Ce n'est pas que quelques actions n'obéissent à certaines règles spéciales; mais ces règles sont tout à fait exceptionnelles.

15. — 4° Toutes les actions sont de bonne foi, ce qui constitue une nouvelle différence entre le droit actuel et le droit romain. Les juges ont donc (et nous n'en voulons déduire, pour le moment, que cette conséquence), dans l'interprétation des prétentions du demandeur, les plus larges pouvoirs d'appréciation.

16. — 5° Toute action, sauf l'application des règles relatives à l'autorité de la chose jugée, peut être portée devant les juges jusqu'à ce que la partie qui agit ait obtenu complète satisfaction.

17. — 6° Enfin, d'après certains auteurs, un droit ne pourrait ordinairement donner naissance qu'à une seule action, à l'inverse encore de ce qui se passait à Rome, où le même droit pouvait être protégé par plusieurs actions. Nous verrons *infrà*, n. 269 et s., que ce principe souffre d'importantes exceptions. — Garsonnet, § 116, n. 2.

18. — Quant aux principales divisions des actions, elles sont, pour la plupart, tirées du droit romain, et on ne peut guère citer que la division des actions en mobilières et immobilières qui ait une origine coutumière. On en trouvera l'énumération *infrà*, n. 33 et s.

19. — Il ne faut chercher d'ailleurs, dans cette étude, que les règles relatives à la théorie générale des actions. Les règles applicables à chacune d'elles seront exposées sous la rubrique qui lui est spéciale. — V. notamment, *infrà*, v^is *Action civile, Action mobilière ou immobilière, Action Paulienne, Action personnelle, réelle et mixte, Action possessoire, Action publique.* — V. aussi, *Appel, Demande, Demande incidente, Demande nouvelle.*

CHAPITRE II.

NATURE ET CARACTÈRES DES ACTIONS.

20. — Nous avons défini l'action : la faculté de recourir à l'autorité judiciaire pour assurer la protection d'un droit.

21. — C'est dire que, d'une façon générale, toute action suppose un droit, et qu'inversement tout droit suppose une action.

22. — Il y a cependant des cas dans lesquels on peut, sans avoir recours à une action, défendre son droit; la faculté reconnue au propriétaire sur le fonds duquel avancent les racines des arbres plantés sur le fonds voisin, de les couper lui-même, en est un exemple : on peut en trouver un autre dans le droit de rétention. — Garsonnet, § 126, note 4.

23. — Et il y en a d'autres, à l'inverse, où le droit est dépourvu d'action et reste sans protection. C'est ce qui se produit notamment, en cas d'obligations naturelles, de dettes de jeu et de pari (V. cependant *infrà*, v^is *Agent de change, Jeu de bourse, Marché à terme*), et dans l'hypothèse où des enfants s'adressent à leurs parents afin d'en obtenir les avantages pécuniaires nécessaires pour pouvoir s'établir par mariage ou autrement. — Garsonnet, *loc. cit.*

24. — Mais, sauf ces exceptions, on peut dire que « l'idée de droit contient nécessairement celle d'action, tellement que l'action n'est autre chose que le droit lui-même, qui reste, pour ainsi dire, passif, tant qu'il n'est pas contesté, mais qui se met en mouvement dès qu'il est méconnu. » — Garsonnet, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Pellat, *loc. cit.*

25. — On en tire cette conclusion, que l'expression droit et action dont se sert quelquefois la loi (C. civ., art. 724, 1166, 1250-1° et 1689), n'est autre chose qu'un pléonasme. — Garsonnet, *loc. cit.*

26. — Cette opinion, toutefois, n'est pas celle de tous les jurisconsultes, et, pour certains auteurs, l'action ne doit être confondue, ni avec le droit qu'elle sanctionne, ni avec la poursuite judiciaire à laquelle elle aboutit. « Soit que l'on considère l'action comme un moyen de réclamer en justice..., dit M. Berriat Saint-Prix, soit qu'on le considère comme un droit de « poursuivre en justice, elle a quelque chose de distinct, et du « droit qui en est la source, et de la demande judiciaire par laquelle elle est exercée. »

27. — Dans ce système, l'action différerait du droit lui-même à deux points de vue : 1° au point de vue de l'origine, en ce sens que, tandis que le droit n'a d'autre source que la loi ou le contrat qui en tient lieu entre les parties, l'action supposerait toujours quelque chose de plus, la violation de ce droit, c'est-à-dire un fait illicite. — Bonjean, *Encycl.*, v° *Action*, p. 365.

28. — 2°... Au point de vue de l'objet, en ce sens que l'action protectrice d'un droit qui a pour objet un corps certain peut n'avoir elle-même pour objet qu'une somme d'argent. — Bonjean, *loc. cit.*

29. — Ces distinctions, sans doute, sont exactes, mais elles nous paraissent tirées de circonstances purement accidentelles, et inhabiles, par conséquent, à infirmer le principe de l'identité du droit et de l'action.

30. — On a cru trouver une troisième différence entre le droit et l'action dans la considération des personnes à qui ils peuvent appartenir : on a dit, notamment, que telles personnes qui, comme l'interdit ou le mineur, peuvent se prévaloir d'un droit, ne peuvent pas se prévaloir de l'action qui le sanctionne. Mais, ce n'est là, à notre avis, qu'une confusion entre l'exercice et la jouissance des droits et des actions.

31. — Quant à la distinction de l'action elle-même et de la poursuite judiciaire à laquelle elle peut aboutir, elle est purement empirique et repose exclusivement sur cette considération qu'on est libre d'exercer ou de ne pas exercer l'action qu'on a en puissance le jour même où le droit est né. Nous aurons à nous demander cependant, à propos de la règle *actiones quæ tempore vel morte pereunt semel inclusæ judicio salvæ manent*, si elle n'est pas susceptible de présenter, dans certains cas, un intérêt pratique. — V. *infrà*, v° *Demande*.

32. — Enfin, le mot action est employé, en fait, dans nos Codes, tantôt comme équivalent du droit de poursuivre (C. civ., art. 137, 475, 930, 1304, 1456, 1524, 1935, 1965 et 2262; C. proc., art. 401), tantôt comme synonyme de *demande*, *instance judiciaire* (C. civ., art. 25, 183, 307, 464 et 1342; C. proc., art. 426).

CHAPITRE III.

DIVISION DES ACTIONS.

33. — Les droits d'une personne pouvant lui être assurés par la loi civile ou par la loi criminelle, on divise, en général, les actions en actions publiques ou criminelles, et en actions privées ou civiles.

34. — L'action publique est celle qui appartient à la société pour la répression des atteintes portées à l'ordre social. Elle a pour objet l'application des peines. — V. *infrà*, v° *Action publique*.

35. — Quant aux actions particulières ou privées, ce sont celles qui n'importent pas à la société, mais qui concernent chaque citoyen en particulier pour l'exercice et la sanction des droits qui lui appartiennent privativement.

36. — Pour distinguer l'action privée de l'action publique on n'a point égard à la considération de la personne qui peut l'intenter, mais seulement à l'intérêt qu'elle met en cause et qu'elle garantit, et à ce titre il est manifeste que les actions exercées par le chef de l'Etat lui-même n'échappent pas à cette distinction.

37. — Nous n'avons pas à mettre en relief, pour le moment, les intérêts multiples que cette classification présente. On en retrouvera l'indication *infrà*, v^is *Action civile, Action publique*.

38. — Les actions civiles ou privées se divisent en trois classes : actions personnelles, actions réelles et actions mixtes. L'art. 59, C. proc., semble n'envisager ces trois sortes d'actions que sous le rapport du tribunal compétent pour en connaître; mais cette distinction a une portée beaucoup plus grande, parce qu'elle repose sur la nature même des actions. Aussi l'avons-nous déjà rencontrée en droit romain.

39. — On divise aussi les actions en actions mobilières et immobilières, en actions pétitoires et possessoires. Nous allons examiner rapidement chacune de ces espèces d'actions pour les définir et indiquer les principaux caractères auxquels on les

reconnait, nous bornant à renvoyer, pour les détails, à chacune des rubriques spéciales sous lesquelles elles doivent être étudiées.

40. — L'action personnelle est celle qui a pour fondement un droit personnel; elle dérive soit de la loi, soit d'un contrat ou d'un quasi-contrat, soit d'un délit ou d'un quasi-délit. Elle ne peut être dirigée que contre la personne de l'obligé, mais elle la suit dans quelque position qu'elle se trouve et est recevable contre ses héritiers ou successeurs universels (V. *infrà*, n. 48 et s.). Elle tend à faire condamner celui qui est obligé ou ses représentants, soit à payer une somme déterminée, soit à livrer telle ou telle chose, soit à exécuter tel ouvrage promis. Les anciens interprètes la caractérisaient en disant qu'elle constitue un droit à la chose, *jus ad rem*, par opposition au droit sur la chose, *jus in re*, qui distingue l'action réelle.

41. — On voit par cette simple définition que le nombre des actions personnelles ne saurait être limité; aussi n'entreprendrons-nous pas ici de les énumérer.

42. — Les actions réelles sont celles qui ont pour fondement un droit réel, c'est-à-dire, ce qu'on est convenu d'appeler un *jus in re*. Elles ont donc toujours pour objet la propriété même de la chose, ou l'un de ses démembrements, et se donnent contre le détenteur ou le possesseur de la chose sur laquelle porte ce droit.

43. — On appelle actions mixtes des actions qui, par certains côtés, participent des avantages des actions réelles et, par certains autres des avantages des actions personnelles. L'analyse et la détermination de ces actions a donné lieu à des difficultés qui trouveront leur solution *infrà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*.

44. — Les actions sont mobilières lorsque leur objet est mobilier, immobilières lorsqu'il est immobilier; la nature même des choses l'indique. C'est la vieille maxime rappelée par Dargentré, « *Actio quæ tendit ad mobiles mobilis est, ad immobiles, immobilis*, » maxime que l'art. 529, C. civ., a expressément consacrée.

45. — Dans le langage pratique, on confond assez ordinairement l'action mobilière avec l'action personnelle, presque toutes les actions personnelles étant mobilières; mais il faut se garder de cette confusion. L'action mobilière peut, en effet, être parfois une action réelle; c'est ce qui a lieu, par exemple, au cas de revendication de meubles perdus ou volés, en vertu de l'art. 2279, C. civ.

46. — Les actions pétitoires sont celles qui ont pour objet un droit réel et la reconnaissance de ce droit.

47. — Les actions possessoires, au contraire, sont celles qui portent exclusivement sur la possession, sans toucher au fond du droit. — V. *infrà*, v° *Action possessoire*.

48. — Toutes les actions dont nous venons de parler font partie de notre patrimoine. Il en résulte qu'en principe elles sont transmissibles, c'est-à-dire que l'action passe aux héritiers qui, réciproquement, sont chargés de répondre aux actions dont leur auteur était tenu. Aussi, l'art. 177, C. civ., déclare-t-il *que les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement*.

49. — Toutefois, certaines actions sont intransmissibles. Telles sont les actions qui ont leur source dans un droit viager: usufruit, usage, habitation, rente viagère; et celles qui dérivent d'un droit exclusivement attaché à la personne: droit alimentaire, et certains autres droits de famille. Ici encore, nous aurons à nous demander si l'exercice de ces actions ne modifie pas leur caractère.

50. — Les actions sont également cessibles ou incessibles, suivant que le droit qu'elles protègent a ou non ce caractère. — Garsonnet, t. 1, § 116, note 26.

51. — Les actions sont divisibles ou indivisibles Elles sont divisibles lorsque le droit auquel elles s'appliquent est lui-même divisible; elles peuvent alors être exercées par chacun des héritiers pour sa part, de même que chacun n'en est tenu personnellement que dans la même proportion.

52. — Elles sont, au contraire, indivisibles lorsque l'objet en est indivisible. Nous verrons, toutefois, que la convention des parties peut attacher ce caractère à des obligations qui, par leur nature, seraient parfaitement divisibles (V. *infrà*, v° *Obligation*).

53. — Les actions, enfin, sont temporaires ou perpétuelles, c'est-à-dire qu'elles sont soumises à une prescription plus ou moins longue. Mais il faut se garder de confondre cette prescription avec celle qui peut atteindre l'exercice même de l'action et qu'on connaît sous le nom de péremption (V. *infrà*, v° *Péremption*). Il peut y avoir lieu, d'ailleurs, de se demander encore ici quelle est l'influence de l'exercice de l'action sur sa durée.

CHAPITRE IV.

DE L'EXERCICE DES ACTIONS. — CONDITIONS NÉCESSAIRES A LEUR EXERCICE.

54. — Quatre conditions sont nécessaires pour agir en justice. Il faut: 1° un droit; 2° un intérêt; 3° la qualité pour agir; 4° la capacité d'ester en justice. Nous allons examiner successivement chacune de ces conditions.

Section I.

Droit.

55. — Pour pouvoir agir en justice, il faut d'abord avoir un droit.

56. — On ne pourrait donc agir en justice en vertu d'un droit qui n'aurait pas d'existence légale ou qui ne serait pas constitué. Lorsque nous examinerons la théorie des droits réels, nous aurons spécialement à revenir sur ce point.

57. — Il faut en dire autant du cas où le droit étant légalement et effectivement constitué, serait suspendu dans son existence ou dans son exercice par une condition non encore accomplie ou par un terme non encore échu. — Garsonnet, § 117.

58. — En pareille hypothèse, en effet, le créancier ne peut prendre que des mesures conservatoires et n'est pas reçu à soulever le fond du droit. — V. *suprà*, v° *Acte conservatoire*.

59. — Enfin, il importe que le droit ne soit pas éteint. Il n'y aurait donc pas d'action possible dans l'hypothèse où le droit serait anéanti par la prescription.

60. — On ajoute quelquefois une quatrième condition à celles qui précèdent, et on déclare « qu'il n'y a de droit susceptible d'être invoqué en justice que s'il n'y a pas immoralité à l'exercer. » — Garsonnet, § 117, note 6.

61. — Mais c'est là un point qui est loin d'être unanimement admis. On ne trouve, en effet, dans nos lois, à cet égard, aucune règle semblable à celles qui existaient en droit romain (V. not. Dig., L. 12, § 1, *De furtis*, 47, 2; L. 63, § 7, *Pro soc.*, 17, 2; L. 134, § 1, 50, 17), et le brocard *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, n'a pour ainsi dire qu'une valeur de raison.

62. — Bien mieux, les textes du Code civil paraissent contradictoires sur ce point et on pourrait en invoquer également un certain nombre dans les deux sens. — V. notamment en faveur de l'opinion qui reconnait au demandeur le droit d'intenter une action quelqu'immoral qu'en soit l'exercice (art. 147, 184 et 1560), et en faveur de l'opinion contraire (art. 1597, C. civ. et 711, C. proc. civ.).

63. — Nous réservons l'examen de cette difficulté au moment où nous traiterons des preuves. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

Section II.

Intérêt pour agir.

64. — Il ne suffit pas d'avoir un droit pour agir en justice, il faut encore avoir un intérêt. L'intérêt, en effet, est la mesure des actions. Celui qui est sans intérêt n'est donc pas recevable à agir. C'est cette idée qu'on exprime habituellement sous la formule laconique : point d'intérêt, point d'action. — Cass., 2 juin 1828, [D. *Rép.*, v° *Frais*, n. 127] — V. Bioche, v° *Action*, n. 65; Chauveau, sur Carré, t. 1, *Introd.*, n. 73, p. 32; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 91 et s.; Aubry et Rau, t. 8, § 747, p. 118; Garsonnet, § 118, p. 470.

65. — La jurisprudence fournit de nombreuses applications de ce principe. C'est ainsi qu'on ne peut être admis à prouver des faits qui ne sont susceptibles d'exercer aucune influence sur la solution du procès. — Aubry et Rau, t. 8, § 747, p. 254; Larombière, t. 4, sur l'art. 1315, n. 3; Bonnier, t. 1, n. 61; Garsonnet, t. 1, § 118.

66. — Spécialement, l'inscription de faux formée devant la Cour de cassation contre un arrêt, à l'effet d'établir qu'il a été rendu



par d'autres magistrats que ceux qui y sont dénommés, n'est pas admissible quand, à supposer la présence et le concours des magistrats non dénommés, l'arrêt attaqué n'en serait pas moins régulièrement rendu. — Cass., 10 août 1852, Bourdon, [S. 53.1.217, P. 53.1.608, D. 52.1.227]

67. — C'est ainsi encore que, pour demander la nullité d'une disposition comme entachée de substitution, il faut être appelé à profiter de cette nullité. Par suite, le légataire universel ou l'héritier institué, profitant seul (quand il n'y a pas d'héritiers réservataires) de la nullité ou caducité des libéralités faites par le défunt, a seul aussi qualité pour demander la nullité des dispositions testamentaires entachées de substitution fidéicommissaire : les héritiers naturels ou légitimes sont non-recevables, pour défaut d'intérêt, à former une telle demande... Et cette solution doit être maintenue, alors même que la substitution ayant été faite avec clause de retour à la succession du testateur dans un cas donné, l'héritier institué s'y trouve ainsi éventuellement compris, si d'ailleurs l'institution d'héritier est tout à fait distincte ou indépendante de la disposition fidéicommissaire (C. civ., art. 1003 et s.). — Cass., 24 mai 1837, Pélissier de Pierrefeu, [S. 37.1.817, D. 37.1.340, P. 37.2.242] — Montpellier, 10 févr. 1836, Pélissier de Pierrefeu, [S. 36.2.549 et la note de Devilleneuve, P. 37.1.383, D. 37.2.54] — *Contrà*, Rodière, *Rev. de législation et de jurisprudence*, t. 4, p. 232. — V. aussi Rolland de Villargues, n. 345 et *infrà*, v° *Substitution*.

68. — Il faut en dire autant de l'héritier non réservataire qui voudrait attaquer un testament s'il était démontré que ce testament fût-il nul; l'héritier dont s'agit ne serait pas moins déshérité par un autre testament dont la validité est certaine. — Pau, 21 févr. 1835, Molinié, [S. 36.2.35]

69. — Par la même raison, il n'est pas permis d'intenter une action en dommages-intérêts lorsqu'on n'invoque aucun préjudice. — Cass., 24 déc. 1855, Brocard, [D. 56.1.66] — Bordeaux, 2 juin 1853, Bomégous, [D. 54.5.659] — Paris, 30 juill. 1853, D..., [D. 54.2.70] — *Sic*, Garsonnet, t. 1, § 118.

70. — ... Ni d'exercer une action possessoire quand la possession n'a pas été troublée. — Cass., 19 nov. 1812, Lasserre, [D. *Rép.*, v° *Action possessoire*, n. 442]; — 6 déc. 1827, Salles, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Action possessoire*.

71. — Il n'est pas permis davantage à une partie de critiquer un jugement qui la condamne, en se basant sur des erreurs de droit ou des vices de forme qui ne pourraient profiter qu'à son adversaire. — Garsonnet, § 118.

72. — La jurisprudence a fait de nombreuses applications de cette idée. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un majeur ne peut être reçu à se pourvoir par requête civile contre un jugement rendu entre un mineur et lui, sous prétexte que le ministère public n'a pas été entendu. — Cass., 20 niv. an IV, Viéger, [D. *Rép.*, v° *Action*, n. 172]

73. — ... Qu'une partie ne peut attaquer un jugement, par ce motif qu'il lui a donné, sur certains points, plus qu'elle ne demandait. — Cass., 3 juin 1807, Joigny-Blondel, [D. *Rép.*, v° *Action*, n. 173]

74. — ... Qu'un débiteur n'est pas admis à se plaindre que d'autres ont été condamnés solidairement avec lui. — Cass., 12 juill. 1837, Valory, [S. 37.1.964, P. 37.2.452]

75. — ... Que le fait par des juges d'avoir rejeté, quand ils auraient dû l'admettre, la preuve de certains faits allégués par une partie, ne saurait être, pour l'autre, une cause de recours contre leur décision. — Cass., 17 août 1830, Faure-Lalande, [P. chr.]

76. — En thèse générale, l'intérêt doit être né et actuel. — V. Bioche, v° *Action*, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.* — V. cependant Chauveau, sur Carré, t. 1, Introd., *loc. cit.*

77. — Il a été jugé, en conformité de ce principe, que l'interprétation d'une convention ne peut être demandée aux tribunaux par les parties, lorsqu'elle n'a pas pour résultat de régler une contestation sur un intérêt né et actuel. — Amiens, 23 janv. 1839, Fernet, [S. 39.2.378]

78. — ... Que les juges saisis d'une contestation relative à l'exécution d'un acte, ne peuvent, sur la demande de l'une des parties en cause, décider par voie d'interprétation anticipée de l'une des clauses de cet acte, quels seront les effets de cette clause dans un cas donné qui n'est pas encore réalisé, spécialement, qu'ils ne peuvent décider que l'acquéreur d'un terrain qui prétend à une servitude d'écoulement de ses eaux ménagères sur un terrain voisin, n'a pas ce droit de servitude, alors que, sur le terrain au profit duquel elle est prétendue, il n'existe encore aucun bâtiment qui puisse donner lieu à l'écoulement d'eaux de cette nature. — Toulouse, 23 nov. 1848, Castex, [S. 50.2.3, P. 50.1.414, D. 50.2.178]

79. — ... Que celui qui est en possession de biens, en vertu d'un testament qui l'en institue usufruitier, ne peut actionner l'héritier du testateur qui ne réclame encore aucun droit sur ces biens, pour voir dire que, lui, demandeur, n'est pas seulement usufruitier de ces biens, mais qu'il en est propriétaire. — Liège, 3 fév. 1841, Colenval, [S. 50.2.6]

80. — ... Que lorsque, dans le cours de l'instance, sur une demande en nullité d'un testament pour cause d'insanité d'esprit du testateur, il est découvert un autre testament postérieur en date au premier, et instituant pour légataire universel le demandeur lui-même, celui-ci ne peut être contraint à verser au procès le testament qui l'institue pour qu'il soit statué sur sa valeur dans la même instance, alors qu'il déclare n'avoir aucun usage à faire, quant à présent, de ce testament, et alors surtout qu'il déclare reconnaître que l'état d'incapacité légale du testateur, sur lequel il a fondé sa demande en nullité du premier testament, existait encore à la date du second... Peu importerait qu'il eût présenté lui-même le second testament qui l'institue, au président du tribunal civil, conformément à l'art. 1007, C. civ., et que, par suite, le dépôt en ait été ordonné en l'étude d'un notaire, en vertu du même article. — Toulouse, 21 févr. 1854, de Lordat, [S. 54.2.169, P. 54.2.476, D. 54.2.240]

81. — ... Que le commerçant qui, après avoir vendu son établissement industriel en s'interdisant l'exercice ultérieur de la même industrie, veut entreprendre un nouveau commerce, n'est pas recevable, sur le seul refus de son acquéreur de répondre à la sommation qui lui a été faite de déclarer s'il lui reconnaît ou non le droit de faire le commerce projeté, à former contre lui une action judiciaire dans le but d'obtenir la déclaration dont il s'agit. — Douai, 28 nov. 1868, Fanien, [S. 69.2.148, P. 69.705, D. 69.2.39]

82. — ... Que l'employé qui, lors de son admission dans une maison de commerce, a pris l'engagement de ne se placer dans aucune autre maison ayant pour objet la même spécialité, durant l'année qui suivra sa sortie, n'est pas recevable, après le congé qui lui a été donné par son patron, et sur le seul refus de ce dernier de répondre à la sommation qu'il lui a faite de déclarer s'il le reconnaît délié de son engagement, à former contre lui une action judiciaire tendant à être déchargé de cet engagement. — Cass., 7 août 1871, Blique, [S. 71.1.221, P. 71.709, D. 71.1.197]

83. — ... Que le maire d'une commune est non-recevable à intenter contre le maire d'une commune limitrophe une action tendant à faire déclarer (dans le but de toucher à l'avenir les contributions pour sa commune), que le domicile d'un particulier est dans la commune par lui représentée, et non dans l'autre commune, alors que le maire ne justifie d'aucun intérêt né et actuel à l'appui de sa demande. — Douai, 27 mars 1878, maire de Madeleine-lès-Lille, [S. 78.2.178, P. 78.734, D. 78.2.86]

84. — Il est certain également, en vertu de ce même principe, que le créancier, qui a en mains un titre paré, ne peut intenter une action en justice pour obtenir un jugement de condamnation. — Amiens, 31 août 1826, d'Essertaux, [S. 37.2.291]

85. — Pareillement, les créanciers porteurs de titres exécutoires contre une succession ne peuvent se pourvoir par voie d'action ordinaire contre l'héritier; ils doivent agir par voie de poursuites (C. civ., art. 877). — Montpellier, 12 janv. 1832, Julien, [S. 32.2.528, P. chr.] — *Sic*, Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 318. — V. *infrà*, n. 96.

86. — Mais, à l'inverse, pour peu qu'on ait un droit et un intérêt légitime à le faire consacrer, on peut agir en justice pour le protéger contre ceux qui voudraient y porter atteinte. — Garsonnet, § 118.

87. — Ainsi, le créancier porteur d'un titre exécutoire, mais qui ne lui confère pas hypothèque et ne contient pas de stipulation d'intérêts, peut former une action en justice contre son débiteur pour obtenir un jugement de condamnation qui lui attribue ces avantages. — Colmar, 24 juill. 1851, Schmitt, [S. 52.2.506, P. 53.2.186, D. 52.2.294] — Nancy, 8 mars 1854, Souhait, [S. 54.2.512, P. 55.1.363, D. 55.5.202] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Action*, n. 93.

88. — De même, le créancier auquel il a été consenti une hypothèque spéciale pour garantie de sa créance, hypothèque devenue inefficace à raison de l'existence d'autres hypothèques antérieures, a droit, bien qu'il soit porteur d'un titre exécutoire, de poursuivre, contre son débiteur, un jugement de condamnation qui lui confère hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir de ce dernier. — Paris, 8 déc. 1854, Persin, [S. 54.2.782, P. 55.2.201]

89. — Au surplus, le droit que donne l'art. 2169, C. civ., de faire vendre l'immeuble hypothéqué sur le tiers détenteur appartient à tout créancier hypothécaire et n'est pas subordonné à la question de savoir si, lors de la distribution du prix, le créancier poursuivant sera colloqué en ordre utile. — Cass., 10 févr. 1818, Dumon, [S. chr.] — Paris, 8 févr. 1819, Vimard, [S. chr.] — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

90. — Et on ne saurait opposer à un créancier que la valeur probable de l'immeuble sur lequel porte son hypothèque se trouvant affecté d'avance aux hypothèques qui le précèdent, il n'a aucun intérêt à agir, et, par conséquent, ne saurait être reçu dans son action ; car cette action a précisément pour but d'en faire connaître la valeur exacte, et il peut être intéressant pour tous les créanciers de profiter, pour faire vendre, du moment le plus favorable. — *Contrà*, Rouen, 14 déc. 1816, [S. chr.]

91. — L'action peut être intentée, alors même que l'obstacle opposé à l'exercice du droit dont on se prévaut ne serait qu'indirect.

92. — Ainsi, la Cour de cassation a décidé que, lorsque, sur une demande adressée à l'autorité administrative par le propriétaire d'un fonds, pour obtenir l'autorisation d'user d'une certaine manière d'une source d'eau qui naît dans ce fonds, il survient une opposition de la part d'un tiers qui prétend que cette source n'est pas la propriété exclusive du demandeur, si, par suite de cette opposition, l'autorité administrative surseoit à statuer jusqu'à ce que la question de propriété du cours d'eau ait été décidée, les juges ne peuvent, sans déni de justice, déclarer le propriétaire de la source non-recevable dans son action en reconnaissance de son droit exclusif contre le tiers, auteur du trouble dont il se plaint, encore bien que ce tiers déclare, dans l'instance, n'avoir entendu et n'entendre nullement contester le droit du demandeur à la source dont il s'agit. — Cass., 5 avr. 1837, Durand, [S. 37.1.453, P. 37.2.80]

93. — L'intérêt, avons-nous dit, doit être né et actuel. En résulte-t-il que l'action *ad futurum* n'existe plus dans notre droit moderne? On a beaucoup discuté sur ce point en doctrine. — V. dans le sens de l'affirmative, Bretonnier, sur Henrys, liv. 4, 9, 148; Brodeau, sur Louet, Lettre H, somm. 9, n. 6; Duplessis, t. 2, p. 535; Richier, *Jurisprud. civ.*, t. 12, §§ 617 et 638; Godefroy, note *m*, sur la loi *Diffamari*; Bouvot, t. 2, quest. 3, p. 10; Merlin, *Rép.*, v° *Diffamari*; Poncet, *Des actions*, p. 38, note 1 et p. 207, n. 144; Marée, *Encycl. du dr.*, v° *Action*, n. 60; Chauveau, *J. des av.*, année 1849, art. 642, p. 117. — *Contrà*, Faber, liv. 3, tit. 6, déf. 7; Henrys, liv. 4, quest. 148, édit. de 1738; Fœlix, *Dr. intern.*, n. 164; Mittermaïer, *Procéd. civ. comparée*, t. 4, p. 260, 271.

94. — Sans entrer dans de longues discussions, nous nous bornerons à dire qu'il ne faut point exagérer la portée de cette formule : l'intérêt doit être né et actuel. Bien que le droit ne soit pas d'ores et déjà méconnu, on peut cependant avoir à prévenir un préjudice éventuel, et cet intérêt suffit à justifier l'exercice de l'action alors surtout que des actes patents et ostensibles rendent le préjudice imminent. — Amiens, 17 févr. 1837, Lévy, [P. 37.1.528]

95. — C'est l'opinion émise par la plupart des auteurs. « L'intérêt pour agir doit être un intérêt immédiat, dit à cet égard « M. Garsonnet, et, suivant la formule, né et actuel; mais il n'est « pas nécessaire que le préjudice à raison duquel on agit soit « encore réalisé, ni que l'exercice du droit qu'on veut défendre « soit dès maintenant entravé, car il peut être utile de prévenir « un dommage imminent ou de mettre un droit à l'abri d'une « contestation ultérieure. » C'est en ce sens que l'action *ad futurum* est admise dans notre législation. — Angers, 3 juill. 1868, Chelle, [S. 68.2.318, P. 68.1219, D. 68.2.154] — *Sic*, Garsonnet, § 118, n. 2, p. 473; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 96.

96. — Ainsi, il a été jugé que le créancier, porteur d'un titre privé, peut, au lieu d'agir par voie de poursuites, agir par voie d'action ordinaire, s'il a juste sujet de craindre que son titre ne soit querellé. — Metz, 12 mai 1818, Sarrazin, [S. et P. chr.] — Orléans, 17 mars 1837, V..., [S. 37.2.291, P. 37.2.197] — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 66; Carré et Chauveau, quest. 1898.

97. — ... Par exemple, si le titre a été souscrit par un tuteur pour son pupille sans autorisation du conseil de famille. — Cass., 1er févr. 1830, Gaignerot, [S. chr.]

98. — ... Ou si la prescription peut être opposée au jugement de condamnation déjà obtenu. — Cass., 6 nov. 1832, Dupuy, [S. 32.1.824, P. chr.]

99. — Conformément aux mêmes principes, il a été décidé que la citation en conciliation, sur une demande relative à la propriété d'un domaine, constitue un trouble qui autorise le propriétaire à agir devant les tribunaux pour être maintenu dans sa propriété. — Metz, 14 nov. 1816, Darades, [S. chr.]

100. — ... Que, lorsqu'après un procès-verbal de non-conciliation, le demandeur ne donne pas suite à sa demande, le défendeur peut assigner lui-même le demandeur pour voir statuer sur les prétentions qui formaient l'objet de la citation en conciliation. — Bordeaux, 15 févr. 1851, Coste, [S. 51.2.288, P. 51.2.162, D. 51.2.193]

101. — ... Et que cette assignation n'a pas besoin d'être précédée d'un nouveau préliminaire de conciliation, alors même qu'elle tendrait à des dommages-intérêts à raison du préjudice causé par la citation originaire en conciliation. — Même arrêt.

102. — Décidé également que celui qui, se prétendant propriétaire d'un terrain dont le bail a été mis en adjudication par une commune, forme opposition extrajudiciaire à cette adjudication, peut être assigné devant les tribunaux pour y voir juger avec la commune la question de propriété de ce terrain. — Riom, 9 janv. 1849, Teilhard, [S. 50.2.1, D. 49.2.44]

103. — Le marchand, sommé par un autre marchand d'avoir à supprimer certaines énonciations de son enseigne, peut assigner ce dernier pour voir dire qu'il a le droit de conserver son enseigne telle qu'elle est. — Bordeaux, 23 août 1851, Alçuet, [S. 52.2.228, P. 53.1.39]

104. — L'époux survivant, à qui a été fait un don ou gain de survie dans des termes tels qu'il peut y avoir doute sur le point de savoir si ce don n'est pas subordonné à la condition qu'il ne contractera pas un second mariage, est recevable, dans le cas où il se propose de convoler à de secondes noces, à former contre ceux qui ont intérêt à l'extinction du gain de survie, une action tendant à faire décider qu'un second mariage n'y portera aucune atteinte. — Caen, 4 août 1851, Isabelle, [S. 52.2.216, P. 52.2.567, D. 52.2.293]

105. — Dans tous les cas, l'action devient recevable si, depuis qu'elle a été formée, le défendeur a signifié une consultation ayant pour but d'établir la révocation de la donation par l'effet d'un second mariage. — Même arrêt.

106. — Jugé également que celui qui croit devoir être déchargé d'une stipulation insérée dans un acte à son préjudice, est recevable à en demander l'abandon à ceux auxquels elle profite, et, à défaut de leur renonciation, à exercer contre eux une action en nullité de cette stipulation, alors même que l'exécution n'en est pas actuellement poursuivie contre lui. — Paris, 1er avr. 1862, Hervé, [S. 62.2.145, P. 62.949, D. 62.2.77]

107. — Spécialement, le légataire auquel le testament a imposé la condition de ne pas se marier, est recevable, dans le cas où il se propose de contracter mariage, à actionner les héritiers du testateur, faute par eux de déclarer s'ils entendent ou non se prévaloir de cette condition, à l'effet d'en faire prononcer la nullité. — Même arrêt.

108. — Par les mêmes raisons, celui qui possède la preuve de son droit et qui craint de la voir dépérir peut agir en justice pour l'administrer. L'art. 2263, C. civ., en offre un exemple. — Garsonnet, t. 1, § 118, note 22.

109. — L'ascendant qui, après avoir fait un don manuel à l'un de ses enfants, veut procéder à un partage anticipé et y comprendre la somme donnée pour rétablir l'égalité entre les copartagés, est aussi recevable à former contre le donataire une action en reconnaissance ou en constatation judiciaire de la donation. — Colmar, 3 avr. 1865, Roth, [S. 66.2.183, P. 66.716]

110. — Mais il en est autrement, et l'action de l'ascendant donateur n'est pas recevable, si elle a pour but, non plus de régulariser un partage anticipé, mais de faire prononcer l'annulation du don manuel comme excédant la quotité disponible, et d'obtenir la restitution des sommes et valeurs données. — Paris, 1er mai 1865, Valet, [S. 66.2.183, P. 66.716]

111. — Toujours par le même motif, le propriétaire menacé dans la paisible jouissance de son immeuble par des travaux entrepris sur le fonds voisin peut demander une expertise pour constater l'état actuel des lieux et l'intérêt qu'il a à le maintenir; il aura ainsi posé les bases de l'action en dommages-intérêts qu'il pourra intenter plus tard si le dommage qu'il prévoit se réalise. — Aubry et Rau, t. 8, § 747, p. 118; Garsonnet, § 118.

112. — L'application de la règle que nous avons énoncée a conduit également la jurisprudence à admettre l'action dite de *jactance ou provocatoire*, action aux termes de laquelle un individu qui se vante publiquement d'avoir un droit contre un autre, et qui ne saisit point les tribunaux pour leur soumettre la question, peut être cité devant eux, afin de la faire trancher, d'y discuter ses prétentions et de produire ses titres, ou, à défaut par lui de déférer à cette injonction, de voir dire qu'il lui sera défendu à l'avenir d'arguer de son prétendu droit. En d'autres termes, la loi *diffamari* n'est pas abrogée par le Code civil. — Merlin, *Rép.*, v° *Diffamari;* Aubry et Rau, t. 8, p. 119, § 746; Garsonnet, t. 1, § 118, p. 475; Demolombe, t. 14, n. 346 et 347. — V. *suprà*, v° *Acte sous seing privé*, n. 201 et 202.

113. — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui se targue publiquement d'avoir des créances ou des prétentions à la charge d'un tiers, et qui, par là, porte atteinte au crédit de ce tiers, peut être contraint de produire immédiatement ses titres et de fixer ses droits lui-même, si mieux il n'aime se voir imposer un perpétuel silence. — Aix, 19 juill. 1813, V..., [S. chr.]

114. — ... Comme aussi, il peut être forcé d'exercer son action dans un certain délai, sous peine de n'y être plus recevable. — Grenoble, 15 févr. 1816, Bevilly, [S. et P. chr.]

115. — ... Que, dans le cas où un individu qui allègue avoir acheté le fonds d'un autre par acte sous seing privé, refuse, sur la demande du prétendu vendeur, de produire son titre, les tribunaux peuvent et doivent même lui faire défense d'en arguer tant qu'il ne le produira pas. — Nîmes, 5 juin 1835, Fallet, [S. 36.2.252, P. chr.]

116. — ... Que celui qui se vante d'avoir un titre d'obligation contre une personne, peut être actionné en exhibition de ce titre pour en voir prononcer la nullité. — Trib. Brignolles, 3 août 1836, Armelin, [S. 50.2.1]

117. — ... Qu'un notaire, menacé par son client d'une poursuite en responsabilité, est recevable à actionner celui-ci en justice pour faire déclarer qu'aucune responsabilité ne peut être invoquée contre lui, si, d'ailleurs, la menace dont il s'agit, répétée dans plusieurs lettres missives, et confirmée par les agissements de son auteur, a acquis une notoriété qui pourrait porter atteinte au crédit et à la situation de cet officier public. — Angers, 3 juill. 1868, Chelle, [S. 68.2.318, P. 68.1219, D. 68.2.154] — V. *infrà*, n. 125.

118. — ... Que la personne à qui un tiers a annoncé, même verbalement, l'intention de réclamer une somme d'argent, est recevable à faire juger qu'il n'est pas débiteur; il n'est pas nécessaire que la menace de poursuite ait été accompagnée d'une mise en demeure. — Nancy, 5 juin 1869, May, [D. 72.2.115]

119. — Au surplus, celui qui intente l'action de jactance n'est demandeur qu'en vue d'établir le fait du trouble que lui causaient les jactances de son adversaire; il est, au contraire, défendeur lorsque celui-ci, insistant sur le droit qu'il s'était vanté d'avoir, se met en mesure de le justifier.

120. — En conséquence, celui à qui, par suite d'une action de cette sorte intentée contre lui, défense avait été faite de troubler provisoirement le demandeur dans la possession d'un fonds, est, s'il veut justifier les prétentions dont, à l'origine, il s'était *jacté*, tenu de fournir la preuve entière de ses prétentions. — Cass., 29 mai 1866, commune des Barreaux, [S. 66.1.338, P. 66.907, D. 66.1.400]

121. — Mais il faut bien se garder de confondre les actions provocatoires avec les actions dites interrogatoires, qui sont celles « par lesquelles on prétendrait mettre une personne en demeure de déclarer si elle entend user d'une faculté qui lui appartient, ou comment elle interprète une convention, à peine, si elle refuse de se prononcer, d'être déchue de cette faculté, ou du droit d'interpréter cette convention dans le sens le plus conforme à ses intérêts. » — Garsonnet, t. 1, § 119, note 32.

122. — On enseigne généralement que de pareilles actions ne pourraient plus être exercées dans notre droit. — Aubry et Rau, t. 6, § 610, p. 372, t. 8, § 746, p. 120; Bonnier, *loc. cit.;* Garsonnet, § 118, note 32.

123. — Cependant, nous avons déjà mentionné quelques arrêts qui paraissent en reconnaître l'existence (V. *suprà*, n. 103 et s.), et ces arrêts peuvent s'appuyer sur l'autorité d'un certain nombre d'auteurs. — Demolombe, t. 4, n. 846 et s.; Blondeau, *De la séparation des patrimoines*, p. 654 et s.

124. — L'intérêt, qui est la mesure des actions, ne s'entend pas seulement de l'intérêt pécuniaire; il s'entend aussi de l'intérêt d'honneur. — Rousseau et Laisney, n. 97.

125. — Il suit de là qu'un notaire est recevable à intervenir dans une instance, lorsque l'une des parties y a produit un mémoire contenant des allégations de nature à porter atteinte à la réputation de ce notaire. — Nîmes, 11 juill. 1827, Genthial, [S. et P. chr.] — Amiens, 15 mars 1833, R..., [S. 33.2.420]

126. — Jugé, par suite du même principe, qu'un officier ministériel est recevable à attaquer un jugement qui a refusé de passer en taxe les déboursés par lui réclamés, quoique son client en reconnût le chiffre et en offrît le paiement intégral. — Trib. Lille, 28 avr. 1854, de Coussemaker, [D. 54.3.68] — *Sic*, Garsonnet, t. 1, § 118, note 15.

127. — L'héritier légitime a aussi qualité pour exercer une action contre l'héritier institué, à l'effet de le contraindre à exécuter les charges qui lui ont été imposées par le testateur. — Grenoble, 16 mai 1842, Cotton, [S. 43.2.279, P. 45.1.161]

128. — Les époux ou leurs enfants sont également recevables à intenter une action en justice dans le but de faire déclarer que le mariage produira ses effets civils à leur égard, alors même qu'ils n'y ont aucun intérêt pécuniaire ni actuel, mais simplement un intérêt moral ou de famille. — Aix, 11 mars 1858, Meynier, [S. 59.2.17, D. 71.5.11]

129 — La recevabilité des actions en diffamation, alors même qu'il ne peut en résulter aucun préjudice matériel, notamment des actions en diffamation contre la mémoire des morts, s'appuie sur le même principe. — V. *infrà*, v° *Action civile*, n. 127 et s., et v[is] *Diffamation, Injures*.

130. — Les règles qui viennent d'être exposées s'appliquent aux demandes incidentes aussi bien qu'aux demandes principales. — Garsonnet, t. 1, § 118.

131. — Reste, sur ce point, à examiner une dernière question. L'exception tirée du défaut d'intérêt peut-elle être opposée en tout état de cause, même devant la cour d'appel pour la première fois? La doctrine se prononce généralement pour l'affirmative, tout en reconnaissant qu'elle ne pourrait l'être devant la Cour de cassation, si elle ne l'avait déjà été préalablement au cours de l'instance. — V. Carré, sur Chauveau, t. 2, n. 751; Bioche, *Dict. de proc. civ.*, v° *Fin de non-recevoir*, n. 1 et 2; Rousseau et Laisney, n. 98.

132. — C'est également ce qu'a décidé la Cour de cassation. — Cass., 4 avr. 1810, Forciaux, [S. et P. chr.]

133. — D'après une seconde opinion, cette exception doit, au contraire, être proposée avant toute défense au fond. — V. Pigeau, t. 1, p. 154.

134. — Il a été jugé, en ce sens, que l'exception tirée de ce que le demandeur méconnaîtrait la force d'un titre exécutoire par lui déjà obtenu, et agirait frustratoirement pour s'en procurer un nouveau, doit être, comme toutes les exceptions qui attaquent le mode d'exercice d'un droit, proposée *in limine litis*, et est, par suite, irrecevable en appel. — V. Bordeaux, 24 août 1831, Dupuy, [S. 32.1.824, P. chr.]

135. — Nous nous rallions, pour notre part, à ce dernier système, consacré par un autre arrêt. — Orléans, 17 mars 1837, V..., [S. 37.2.291, P. 37.2.197]

Section III.

Qualité.

136. — Une troisième condition est exigée pour qu'il soit permis d'agir en justice; il faut qu'on ait qualité à cet effet, c'est-à-dire qu'on soit maître du droit qu'on veut faire prévaloir. « La qualité, dit M. Garsonnet, est la faculté légale d'agir en justice et, par suite, le titre auquel on figure dans un acte juridique ou un procès. » — Garsonnet, t. 1, § 119, p. 47; Berriat Saint-Prix, *Rev. crit.*, année 1876, p. 373 et s.

137. — Et M. Garsonnet ajoute : « Ont seuls qualité pour agir, le propriétaire du droit litigieux, son mandataire légal ou conventionnel, ses créanciers, et très exceptionnellement le contribuable qui exerce les actions de la commune. » En ce qui



concerne le droit accordé par l'art. 1166, C. civ., aux créanciers qui ont intérêt à agir au nom de leur débiteur, V. *infrà*, v° *Créancier*. — Sur le droit attribué au contribuable d'agir, dans certains cas, au nom de la commune, V. *infrà*, v° *Commune*.

138. — Il a été jugé, conformément à ce principe, que le demandeur qui a obtenu une expertise pour fixer le dommage résultant à son préjudice de l'inexécution d'une convention par le défendeur, est non-recevable à demander que l'expertise porte sur le dommage causé par l'inexécution de la convention à un tiers envers qui le demandeur a pris des engagements dont le défendeur est tenu comme ayant-cause du demandeur, si le tiers n'est pas en cause et n'a confié au demandeur aucun mandat de plaider en son nom. — Cass., 13 févr. 1878, Wittouck, [S. 79.1.293, P. 79.744, D. 79.1.127]

139. — ... Que le cessionnaire d'une créance doit poursuivre le débiteur cédé en son nom personnel, et qu'il ne peut exercer aucune poursuite au nom du cédant. — Cass., 19 janv. 1869, Etienne, [S. 69.1.296, P. 69.750] — Alger, 16 mars 1868, Jaffron, [D. 69.2.31]

140. — ... Que celui qui a vendu un immeuble détenu par un tiers est sans qualité pour le revendiquer contre le détenteur, encore bien qu'il ait été stipulé, dans l'acte de vente, que les poursuites tendant à la restitution des biens vendus, continueront d'être faites à la requête du vendeur qui consent à servir de prête-nom à cet effet. — Poitiers, 8 juill. 1878, Rohan-Guéméné, [S. 80.2.111, P. 80.1.453, D. 79.2.36]

141. — ... Et la qualité qui limite l'action, limite aussi les pouvoirs du tribunal et les droits de la défense. Ainsi, il a été décidé que le juge saisi d'une action en revendication d'un terrain, formée par un habitant d'une commune exerçant les droits de cette commune, ne peut, sans excéder ses pouvoirs, et statuer *ultrà petita*, décider que la commune n'a aucun droit au terrain revendiqué en son nom, et juger que ce terrain est la propriété de l'habitant qui a formé l'action en revendication, non en son nom, mais au nom de la commune. — Cass., 28 juill. 1851, Jacob, [S. 51.1.592, P. 51.2.416, D. 51.1.185]

142. — ... Que dans une instance où un individu n'agit qu'en qualité de tuteur ou de curateur, on ne peut demander contre lui le paiement d'une dette personnelle. A cet égard, il y a nécessité d'intenter une action à part. — Bordeaux, 19 janv. 1827, Carnuaud, [S. chr.] — V. au surplus, *infrà*, v^is^ *Ajournement*, *Défense*, *Demande*, *Requête civile*, *Ultrà petita*.

143. — ... Et que l'action en délivrance d'un immeuble étant divisible de sa nature, si quelques-uns de ceux qui l'ont intentée conjointement se désistent, il n'y a plus lieu d'adjuger l'immeuble en totalité aux parties qui restent dans l'instance. — Cass., 16 janv. 1811, Berthelot, [S. et P. chr.]

144. — Nous avons dit que la qualité pour agir s'entend non seulement de celle qu'on tient d'un droit né en sa personne, mais encore d'un mandat confié par le véritable intéressé. — V. Garsonnet, *loc. cit.;* Boncenne, t. 2, p. 126; Boitard et Colmet-Daâge, t. 1, n. 149; Bonjean, t. 2, p. 492.

145. — Il faut en conclure que tout mandataire qui agit régulièrement et dans la limite des pouvoirs confiés par son mandant, est habile à le représenter en justice.

146. — Mais cette représentation est assujettie à certaines formes, et elle n'est admise, notamment, qu'autant que le nom du mandant lui-même figure dans les actes passés par le mandataire. C'est la conséquence de la maxime : « Nul en France ne plaide par procureur hormis le roi. »

147. — Nous admettons, en effet, avec la majorité des auteurs et avec la jurisprudence, que cette maxime a survécu dans notre droit à l'ordonnance du 15 janv. 1528, et qu'elle nous régit encore aujourd'hui. — Toullier, t. 6, n. 179; Aubry et Rau, t. 8, § 135; Bioche, v° *Exploit*, n. 53, 81, 87; Rousseau et Laisney, n. 101 et s.; Pigeau, t. 1, p. 99; Carré, t. 1, quest. 290, et t. 4, quest. 1681; Boncenne, t. 2, p. 127 et s.; Rodière, t. 1, p. 190.

148. — Il est vrai qu'elle n'est écrite nulle part dans nos lois, et qu'aux termes de l'art. 1041, C. proc. civ., toutes les lois, coutumes, usages et règlements sur la procédure, qui n'ont pas été l'objet d'une disposition spéciale dans le Code, sont abrogés. — Naquet, p. 654; Berriat Saint-Prix, p. 353.

149. — Mais comprendrait-on, si cette maxime n'existait pas encore virtuellement, que des lois postérieures au Code eussent pris soin d'y déroger expressément dans certains cas déterminés, et notamment les lois du 8 nov. 1814 (art. 14), sur les dotations de la couronne, du 21 mai 1865 (art. 3), sur les associations syndicales, et du 24 juill. 1867 (art. 53), sur les sociétés?

150. — Sans aller, avec certains auteurs, jusqu'à trouver dans le Code civil lui-même, et notamment dans l'art. 1119, l'origine de la maxime : Nul ne peut plaider par procureur (théorie évidemment fausse, puisque cet article n'implique nullement qu'on ne puisse se faire représenter dans les actes non litigieux par un mandataire agissant en son propre nom), on est donc conduit à admettre que cette maxime est encore en vigueur de nos jours.

151. — Mais comment faut-il l'interpréter et quelle étendue d'application faut-il lui reconnaître?

152. — Il faut, nous l'avons dit, l'entendre seulement en ce sens que nul ne peut se faire représenter par un mandataire qui figurerait seul dans l'instance, et que le mandant doit toujours être en nom dans les actes de procédure et dans la rédaction du jugement. — Cass., 8 nov. 1836, Cie du Cotentin, [S. 36.1. 811, P. 37.1.25] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 101.

153. — Une première conséquence en découle naturellement, c'est qu'on plaide par procureur, et que, par conséquent, il y a nullité de la procédure, quand on se fait représenter, au sens propre du mot par un mandataire qui agit en son propre nom. — Cass., 11 nov. 1829, Propriété des Graviers, [P. chr.]; — 6 avr. 1831, Changeur, [S. 31.1.172]; — 8 nov. 1836, précité; — 13 févr. 1878, Wittouck, [S. 79.1.293, P. 79.744, D. 79.1.127] — Nîmes, 23 déc. 1830, Doux, [S. chr.] — Nancy, 18 mai 1839, Chenut, [S. 39.2.520] — V. Merlin, *Rép.*, v° *Plaider par procureur*, n. 1; Aubry et Rau, t. 8, § 133; Rousseau et Laisney, n. 101; Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, *loc. cit.;* Carré et Chauveau, t. 1, quest. 290; Boncenne, *loc. cit.;* Boitard et Colmet Daâge, *loc. cit.;* Rodière, *loc. cit.;* Bonjean, t. 2, p. 491.

154. — Mais cette conséquence n'est pas la seule, et il faut dire également qu'il y a échec à la règle dont nous parlons quand, pour sauvegarder un intérêt commun avec d'autres personnes, on agit collectivement et pour elles et pour soi-même.

155. — C'est ce qui arrive notamment lorsqu'un membre d'une réunion ou association qui n'a ni la personnalité morale, ni le droit de se faire représenter en justice, agit tout à la fois et pour son compte, et pour celui des autres membres. — Naquet, p. 660; Garsonnet, *loc. cit.*

156. — Ainsi, il a été décidé que les corporations d'arts et métiers ayant été supprimées par la loi du 2 mars 1791, les individus dont elles se composaient ne peuvent aujourd'hui être représentés en justice par des syndics, ni être tirés d'instance dans des causes où ils sont personnellement attaqués. — Cass., 18 nov. 1823, Constantin et Alluaux, [S. et P. chr.]

157. — ... Qu'une confrérie de pénitents, non autorisée par le gouvernement, ne peut être actionnée en justice dans la personne de son prieur. — Aix, 27 janv. 1827, les Pénitents noirs d'Arles, [S. chr.]

158. — ... Qu'un cercle littéraire ou musical, même autorisé par l'autorité administrative, ne peut agir en justice par l'intermédiaire de ses administrateurs. — Cass., 29 juin 1847, Cercle philarmonique de Marseille, [S. 48.1.212, P. 48.1.55, D. 47.1. 342] — Aix, 2 juill. 1844, même partie, [S. 46.2.29, P. 45.1.58] — V. *infrà*, n. 192, 196.

159. — ... Qu'une société de libre-pensée, qui n'a pour objet la mise en commun d'aucun objet susceptible de produire des bénéfices, ne peut également ester en justice par l'intermédiaire de son président. — Trib. Lille (aud. des référés), 7 juin 1883, Guignier, [S. 85.2.206, P. 85.1.1256]

160. — ... Que les comices agricoles, comme les cercles, n'étant point des sociétés civiles capables d'agir, en tant que corps moral, par leurs administrateurs, les actions fondées sur des actes qui sont l'œuvre même du conseil, spécialement l'action en nullité dirigée contre la délibération par laquelle le conseil aurait exclu certains membres de son sein, ne peuvent être dirigées contre son président et quelques-uns de ses membres, si ce président et ces membres n'ont pas reçu de l'association une délégation expresse à cet égard : c'est contre le conseil lui-même que de telles actions doivent être intentées. — Nancy, 2 juin 1866, Grandjean, [S. 67.2.77, P. 67.343]

161. — ... Et qu'il en est ainsi de l'action en dommages-intérêts motivée sur le préjudice qu'une telle délibération aurait causé aux membres exclus, qui n'attribuent, du reste, aux défendeurs aucun acte personnel en dehors de leur participation à la déci-



sion dans laquelle ils n'ont figuré qu'en leur qualité de président et de membres titulaires de l'association. — Même arrêt.

162. — Il a encore été décidé, conformément aux mêmes principes, que l'action intentée par le gérant d'une association formée pour l'exercice d'un droit litigieux, est non-recevable comme violant la maxime : Nul en France ne plaide par procureur, alors qu'il est établi que l'acte d'association qui a nommé ce gérant n'a eu d'autre but que de constituer un mandataire à l'effet de suivre l'action en justice. — Paris, 21 janv. 1861, Dardenne, [S. 61.2.508, P. 62.174]

163. — ... Que, lorsqu'une association de médecins a été créée et a été autorisée comme société de secours mutuels, la citation, dans ce cas, ne peut être maintenue au profit des médecins qui sont dénommés, si, dans cet acte et ensuite dans leurs conclusions, ils n'ont pas agi en leur propre et privé nom, mais uniquement comme constituant le bureau d'administration de l'association, et dans l'intérêt de celle-ci. — Aix, 13 mars 1861, Lépine, [S. 61.2.346, D. 61.2.208]

164. — ... Que la requête civile doit être signifiée à personne, et qu'elle ne remplit pas cette condition lorsque, dirigée contre une union de propriétaires arrosants formée en syndicat, elle a été signifiée seulement au président de ce syndicat, qui n'avait pas reçu de pouvoir spécial pour défendre à une requête civile, et qu'en pareil cas la requête civile, nulle à l'égard des propriétaires qui n'ont pas reçu la signification, est également nulle à l'égard de ceux mêmes qui l'ont reçue, si la question soulevée était commune et indivisible entre toutes les parties. — Grenoble, 11 janv. 1864, Arlaud, [D. 64.5.307]

165. — Mais en cas d'exercice illégal de la médecine, les médecins de la localité sont recevables à se porter collectivement parties civiles et à réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice matériel ou moral que cette concurrence illégale a pu leur causer, alors qu'ils n'agissent plus comme membres d'une association de secours mutuels fondée dans le département, mais individuellement et à titre particulier. — Lyon, 23 juin 1859, Bernet-Joly, [S. 59.2.625, P. 60.914, D. 60.2.77] — Amiens, 16 janv. 1863, Févez, [S. 63.2.115, D. 63.5.30]

166. — Décidé, dans le même sens, qu'en cas d'exercice illégal de la médecine, les médecins de la localité sont recevables à se porter collectivement parties civiles et à réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice matériel et moral que cette concurrence illégale a pu leur causer; que les tribunaux, dans ce cas, ne peuvent se borner à une simple adjudication de dépens et refuser aux plaignants tous autres dommages-intérêts à raison du caractère minime de leur intérêt individuel et de la difficulté d'apprécier cet intérêt au milieu du grand nombre des médecins de la localité; qu'ils doivent faire cette appréciation sans se préoccuper de l'intérêt de ceux qui ne se plaignent pas et en ne considérant le préjudice qu'en lui-même. — Aix, 14 mars 1862, Bartoli, [D. 62.2.211] — V. *infrà*, n. 182.

167. — Sur le droit d'action des médecins d'une même ville en cette matière, V. aussi *infrà*, v^is *Action civile*, n. 156 et s., 172 et *Médecins*.

168. — On peut signaler toutefois un certain nombre de décisions qui paraissent n'avoir pas consacré le principe dont nous venons de déduire certaines applications. C'est ainsi que bien que l'endossement irrégulier ne puisse être considéré que comme une simple procuration, il a été jugé plusieurs fois que le porteur d'un effet à ordre revêtu d'un endossement en blanc passé à son profit a qualité pour actionner le souscripteur. — Cass., 8 avr. 1856, Lafon, [D. 56.1.201]; — 20 juill. 1864, Bernard-Guyot, [D. 64.1.415]; — 12 janv. 1869, de Barral, [S. 69.1.73, P. 69.153, D. 72.1.125] — Bordeaux, 6 août 1844, Larrieu, [S. 45.2.41, P. 44.2.607, D. 45.4.175] — *Contrà*, Pardessus, *Droit commercial*, t. 2, n. 355; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 178, n. 182 et s.; Alauzet, t. 3, n. 1363 et s.; Boistel, n. 766.

169. — Et il a été jugé également qu'une association, même non autorisée, est responsable de ses engagements vis-à-vis des tiers, et est, à cet égard, valablement représentée par ses directeur et administrateurs. Mais ceux-ci ne sont pas tenus solidairement. — Aix, 7 avr. 1865, Barquin, [S. 65.2.295, P. 65. 1123]

170. — ... Qu'un membre d'une société de secours mutuels peut agir dans l'intérêt de cette société sans que ses confrères figurent dans l'instance. — Grenoble, 25 nov. 1852, association *la Fraternelle*, [D. 54.2.168]

171. — ... Que le gérant d'un cercle, enfin, est recevable à le représenter en justice. — Cass., 25 juin 1868, Giffard, [S. 66. 1.358, P. 66.982, D. 66.1.334]

172. — Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que si l'action dans les associations dont nous parlons n'est intentée par un associé qu'en son nom personnel et pour sa part seulement, elle est parfaitement recevable. Ainsi, il est admis avec raison, qu'un associé peut réclamer, en ce qui le concerne et pour sa part seulement, l'exécution des engagements contractés par un tiers envers la société; qu'un actionnaire d'une société en liquidation, par exemple, peut, sans le concours des autres, exercer contre le gérant une action en responsabilité, en spécifiant qu'il n'agit que pour lui-même, et dans la mesure de son titre. — Cass., 27 déc. 1853, *L'Unité*, [S. 54.1.377, P. 55.1.205, D. 54.1.143]; — 9 juin 1874, Verdavainne, [D. 76.1.387]

173. — On reconnait aussi généralement qu'une association peut être valablement représentée par un de ses membres agissant en son propre nom, toutes les fois que la créance litigieuse est solidaire ou indivisible. — Aubry et Rau, t. 8, § 748, p. 135; Naquet, p. 660. — *Contrà*, Grenoble, 11 janv. 1864, précité.

174. — On peut invoquer, en ce sens, un arrêt aux termes duquel les membres d'un cercle littéraire ou musical ont individuellement qualité pour poursuivre l'accomplissement des obligations contractées par des tiers envers le cercle, et pour en obtenir l'exécution même intégrale, lorsque l'obligation est indivisible. — Cass., 29 juin 1847, Cercle philarmonique de Marseille, [S. 48.1.212, P. 48.1.55, D. 47.1.342] — Aix, 2 juill. 1844, même partie, [S. 46.2.29, P. 45.1.58] — V. *suprà*, n. 158.

175. — L'action intentée par un intéressé, tant pour lui que pour les autres, doit-elle être déclarée nulle pour le tout, ou à l'égard seulement des personnes non valablement représentées? La plupart des décisions que nous avons rapportées paraissent admettre la nullité absolue, et c'est aussi l'opinion à laquelle nous nous arrêtons. Nous devons constater, toutefois, qu'elle n'est pas acceptée par tout le monde, et que, pour certains auteurs, la nullité doit se restreindre à la part des cointéressés qui n'ont pas été représentés. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

176. — En toute cette matière, il y a, au surplus, des réserves à faire; si, par exemple, l'action qu'on intente est telle qu'en l'exerçant on fasse, à proprement parler, sa propre affaire, bien qu'on agisse directement en son nom pour le compte d'un tiers, il n'y a pas échec à la maxime : *Nul en France ne plaide par procureur*. — Cass., 25 juin 1866, Giffard, [S. 66.1.358, P. 66. 982, D. 66.1.334]; — 11 janv. 1869, Bourret, [D. 70.1.70] — Caen, 1er déc. 1849, Docagne, [S. 52.2.303, D. 53.2.26] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 102.

177. — Ainsi, il a été décidé qu'un frère peut agir en son nom contre la femme de son frère, pour obtenir des aliments à ce dernier, séparé de biens et en état d'aliénation mentale. — Caen, 1er déc. 1849, précité.

178. —... Que les juges de répression peuvent, dans les dommages-intérêts qu'ils accordent à la partie civile, comprendre des réparations au profit des membres de sa famille lésés comme elle par le fait poursuivi, et vis-à-vis desquels sa qualité (de mère, par exemple) lui impose des obligations naturelles et légales; spécialement, condamner l'accusé ou prévenu à lui servir une rente viagère reversible sur ses enfants, encore bien que ceux-ci ne soient pas en cause; alors, d'ailleurs, que la demande tendant à obtenir la réparation entière du dommage souffert n'a pas été formée en leurs noms, mais seulement en son nom personnel. — Cass., 20 févr. 1863, Gramont-Caderousse, [S. 63.1. 321] — *Sic*, F. Hélie, *Inst. crim.*, t. 8, n. 3820. — V. *infrà*, v° *Action civile*, n. 124 et s.

179. — ... Et qu'on prétendrait vainement qu'il y aurait là violation de la maxime que : *Nul en France ne plaide par procureur*. — Même arrêt.

180. —... Que le concessionnaire de travaux publics, subrogé aux droits de l'administration, conserve le droit de poursuivre en son nom personnel l'expropriation des terrains nécessaires à ces travaux, bien qu'il ait mis en société le privilège de sa concession. — Cass., 6 janv. 1836, Gaullien L'Hardy, [S. 36.1.5, P. chr.]

181. — ... Que l'avoué de l'adjudicataire qui a versé, au nom de son client, entre les mains de l'avoué du poursuivant, une somme pour les frais faits ou à faire, a qualité pour réclamer en son nom personnel la justification de l'emploi de cette somme et la restitution du reliquat non employé, s'il y en a. — Cass., 14 févr. 1838, Carbonnel, [S. 38.1.624, P. 38.1.563]

182. — ... Que les membres d'une corporation ont qualité

pour intenter une action en dommages-intérêts sans être tenus de spécifier la quotité du préjudice souffert par chacun des demandeurs. — Lyon, 22 févr. 1877, Montrochet, [S. 77.2.151, P. 77. 615, D. 77.2.104]

183. — ... Que le président d'un concours musical a qualité pour poursuivre contre une ville le recouvrement d'une subvention votée par le conseil municipal, alors qu'il est constaté que le président avait la qualité de partie dans le contrat dont il réclame en justice l'exécution. — Cass., 30 janv. 1883, ville de Vitry-le-François, [S. 83.1.252, P. 83.1.611]

184. — ... Plus spécialement, que l'entrepreneur de travaux exécutés pour le compte d'autrui peut agir en son nom contre les ouvriers avec qui il a traité pour le fait de l'entreprise, sans qu'ils puissent lui opposer la prohibition de plaider par procureur. — Garsonnet, *loc. cit.*

185. — ... Et d'une façon générale, que le mandataire qui a traité en son propre nom, peut agir en justice lui-même, sans qu'il y ait violation de la maxime : *Nul en France ne plaide par procureur.* — Cass., 29 juill. 1874, Bonneau, [S. 75.1.78, P. 75.161]; — 26 avr. 1876, Pierre, [S. 77.1.152, P. 77.381] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 102; Garsonnet, t. 1, § 119.

186. — En pareil cas, d'ailleurs, le mandataire qui traite en son propre nom, devient le débiteur direct et personnel des tiers envers lesquels il s'oblige, mais il n'en a pas moins la qualité de mandataire à l'égard du mandant, et peut, dès lors, exercer contre celui-ci les actions résultant du mandat. — Cass., 8 mai 1872, Leprestre, [S. 73.1.366, P. 73.919] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 410, p. 635 et 636.

187. — Nous avons dit que ce qui est interdit par la maxime : *Nul ne plaide par procureur*, c'est uniquement le fait de se dissimuler, pour plaider, derrière un tiers, de cacher, sous le nom et l'individualité de ce tiers, son nom et sa personne, de façon que l'adversaire ne puisse opposer à la partie véritable, les moyens et les exceptions qui seraient personnels à celle-ci.

188. — Il faut en conclure que, bien que le mandataire donne connaissance de son pouvoir et que le nom des parties intéressées, leurs qualités et demeures se trouvent énoncés dans les actes de la procédure, il y a néanmoins violation de la règle, si le mandataire introduit la demande à sa propre requête, invoque, sur une question de compétence, des moyens qui lui sont personnels, et enfin demande condamnation au profit de lui-même ès-qualités. — V. Aix, 18 févr. 1808, Martini, [S. et P. chr.] — Nîmes, 23 déc. 1830, Doux, [S. 31.2.225, P. chr.] — Paris, 29 janv. 1880, Masson, [S. 81.2.132, P. 81.1.698]

189. — Mais, à l'inverse (et c'est une simple remarque que nous faisons en passant), ce n'est pas plaider par procureur que d'emprunter l'intermédiaire d'un avoué : car celui-ci ne se présente qu'au nom de son client, pour qui ou contre qui le jugement sera rendu. — V. Garsonnet, t. 1, § 119, p. 480.

190. — Ce n'est pas non plus plaider par procureur, que de se choisir un mandataire *ad litem*, chargé, au nom de son mandant restant à découvert et dont il fait connaître les noms, profession et domicile, de soutenir tous moyens, d'opposer toutes exceptions ou de répondre à ceux qui seraient opposés à ce dernier. — Bourguignat, note sous Cass., 26 mars 1878, [S. 79.1.17, P. 79.24]

191. — On peut donc se substituer un mandataire, pourvu que ce dernier n'agisse pas en son nom, mais au nom de son mandant. — Rennes, 26 mars 1849, Heurtaut, [S. 51.2.705, P. 50.1.239, D. 51.2.154] — *Sic*, Bioche, v° *Action*, n. 72; Boncenne, t. 2, p. 126; Garsonnet, *loc. cit.*

192. — Et c'est ainsi que les membres d'un cercle peuvent, bien que ce cercle ne soit pas une personne civile, donner mandat à quelques-uns d'entre eux à l'effet de poursuivre à l'amiable ou en justice le recouvrement des créances collectives. — Cass., 25 juin 1866, Giffard, [S. 66.1.358, P. 66.982, D. 66.1.334] — V. *suprà*, n. 158.

193. — Il est à remarquer, toutefois, qu'il n'y a sur ce point aucune formule sacramentelle et que pour peu que la personne du mandant soit nettement désignée, la règle est observée.

194. — Ainsi, il a été jugé qu'une surenchère et les actes extrajudiciaires qui ont pour objet d'en faire déclarer la validité, sont valables bien qu'ils soient faits à la requête d'un mandataire, si celui-ci déclare en même temps au nom de qui il agit, en désignant le mandant par ses noms et prénoms; il n'est pas indispensable que ces actes soient faits par le mandataire à la requête du mandant. — Bordeaux, 21 févr. 1851, Martin, [S. 51.2.245, P. 51.2.184, D. 51.2.191]

195. — ... Qu'une demande en délaissement est valablement formée au nom de l'un des ayants-droit, tant pour lui que pour et au nom des autres possesseurs; une pareille désignation est suffisante. — Agen, 9 juin 1806, Saignes, [S. et P. chr.]

196. — ... Que l'action civile intentée à raison d'un délit par un membre d'un cercle, tant en son nom qu'au nom et comme mandataire de tous les autres, est recevable. — Cass., 20 juill. 1878, Mayer, [S. 80.1.89, P. 80.180] — V. *suprà*, n. 158, 192.

197. — Et il a été décidé, également en ce sens, que si l'acte par lequel des obligataires ayant chacun à former contre les mêmes administrateurs d'une société anonyme une demande semblable en dommages-intérêts fondée par les mêmes moyens, se sont associés pour soutenir leur procès à frais communs et ont délégué l'un d'eux à cet effet, ne peut constituer une société civile proprement dite, dans le sens de l'art. 1832, C. civ., c'est-à-dire pouvant ester en justice sous le nom de son gérant, il a pu, du moins, donner pouvoir au délégué de représenter les mandants en justice, et, notamment, d'interjeter appel pour eux, dès que chacun d'eux a été désigné en l'acte d'appel, ainsi que dans les qualités de l'arrêt ultérieurement intervenu, par ses noms, profession, domicile. — Cass., 26 mars 1878, Pereire, [S. 79.1.17, P. 79.24, D. 78.1.303]

198. — Pour éviter toute irrégularité, cependant, il est bon lorsqu'on n'agit qu'en qualité de mandataire, d'employer l'une de ces deux formules : à la requête de A agissant par B son fondé de pouvoir... ou à la requête de B agissant comme fondé de pouvoir de A. — Garsonnet, § 118, n. 1.

199. — Et si on agit comme cointéressé dans un procès, il est utile de mentionner dans la requête le nom de tous les cointéressés et d'éviter cette expression vague : à la requête de A et consorts. — Garsonnet, § 119; Pigeau, t. 1, p. 179; Boncenne, *loc. cit.*; Naquet, p. 658.

200. — Au surplus, aucune loi n'interdit l'exercice des actions par un prête-nom, c'est-à-dire par le titulaire apparent de droits qui, en réalité, appartiennent à un tiers, lorsque cet exercice a lieu sans fraude, et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le défendeur. — Cass., 7 avr. 1813, André, [S. et P. chr.]; — 2 janv. 1828, Longuet, [S. et P. chr.] — Toulouse, 22 févr. 1828, Maffres, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 21 nov. 1828, Maderan, [S. et P. chr.] — Montpellier, 9 mai 1851, Albenque, [P. 53.1.482, D. 54.5.14] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 103 *bis*; Garsonnet, *loc. cit.*; Chardon, t. 2, n. 33.

201. — Ainsi, on admet à revendiquer une chose celui qui s'est présenté comme acheteur, alors qu'il agissait pour le compte d'autrui, et celui qui a vendu dans des conditions telles que l'aliénation n'était pas opposable aux tiers : par exemple, le vendeur d'un immeuble dont la vente n'a pas été transcrite, ou d'une créance qui n'a été ni signifiée au débiteur cédé, ni acceptée par lui (art. 1690). — Poitiers, 17 août 1854, Bernard, [D. 55. 5.280] — *Sic*, Garsonnet, t. 1, § 119; Toullier, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 8, § 748, p. 134; Chauveau et Carré, t. 4, quest. 1681-4°.

202. — Spécialement, le cessionnaire qui ne serait dans la réalité que le prête-nom de son cédant, agit valablement en son nom personnel, sans que le débiteur puisse demander l'annulation des poursuites sous prétexte que « *Nul en France ne plaide par procureur.* » — Bordeaux, 30 juill. 1829, Durousseau, [S. et P. chr.]

203. — Il en résulte que la partie véritablement intéressée peut, dans une instance, être substituée à son prête-nom, et continuer le procès en son nom personnel. — Cass., 2 janv. 1828, précité.

204. — ... Que si la partie demande, en appel, à être substituée aux poursuites de son prête-nom, on ne peut lui opposer que la cause à son égard n'aurait pas subi le premier degré de juridiction, ou que cette demande constituerait une intervention. — Montpellier, 9 mai 1851, précité.

205. — ... Et que, lorsqu'elle croit convenable de paraître en nom dans l'instance, il n'est pas nécessaire, pour obtenir qu'elle soit substituée aux poursuites commencées par son prête-nom, qu'elle agisse par la voie de l'intervention. — Toulouse, 22 févr. 1828, Maffres, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 21 nov. 1828, Maderan, [S. et P. chr.]

206. — Jugé, cependant, qu'on ne peut poursuivre une instance sous le nom d'un tiers, et en vertu de la procuration donnée par celui-ci à l'effet de se servir de son nom; que celui qui poursuit doit le faire en son nom personnel. — Nancy, 18 mai 1839, Chenut, [P. 39.2.520]

207. — La maxime « *Nul ne plaide par procureur* » ne s'applique qu'au mandat conventionnel; elle est étrangère au mandat légal. Cette exception se fonde sur les lois des 8 nov. 1814, 21 janv. 1865 et 24 juill. 1867, étendues par analogie aux cas semblables. — Garsonnet, t. 1, § 119 *ter*, p. 485. — V. aussi Rousseau et Laisney, n. 103.

208. — Les personnes publiques, Etat, département, commune, les régies des domaines, des contributions directes ou indirectes, les douanes, le Trésor, les hospices, etc., et les incapables, mineur, interdit, individu placé dans un établissement d'aliénés, femme commune en biens, contumax, etc., ont donc le privilège de pouvoir agir par leur représentant légal qui procédera en son nom, figurera seul dans les actes de procédure et, s'il y a lieu, subira personnellement la condamnation qui sera exécutée contre eux. — Garsonnet, *loc. cit.*

209. — Cette maxime n'est pas davantage applicable au mandat judiciaire. — Aix, 5 avr. 1832, Veran, [S. 35.2.22, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 133, *in fine*, § 748; Garsonnet, *Traité théor. et prat. de proc.*, t. 1, § 119 *ter*, 2°, 3° et 4°, p. 488, et *Précis de proc. civ.*, n. 140, 2°, 3° et 4°

210. — En conséquence, le liquidateur d'une société commerciale, nommé par jugement, a qualité pour poursuivre en son nom seul toutes les actions de la société. — Aix, 5 avr. 1832, précité.

211. — Par la même raison, lorsqu'un jugement rendu contradictoirement avec les débiteurs d'une succession a nommé un administrateur à cette succession, avec pouvoir d'agir et procéder en son nom et en sa qualité, hors la présence des héritiers mis hors de cause, comme aussi de débattre et arrêter tous comptes, d'en recevoir et payer le reliquat, ces débiteurs sont mal fondés à contester plus tard à l'administrateur judiciaire le droit de les poursuivre en son nom et en sa qualité. — Cass., 23 juill. 1851, de Montbreton, [S. 51.1.753, P. 51.2.48]

212. — La maxime « *Nul ne plaide par procureur,* » n'est pas non plus applicable aux personnes morales, qu'elles aient un titre officiel ou un caractère privé. — Garsonnet, § 119 *ter*, p. 488.

213. — Les associations syndicales autorisées peuvent donc agir ou être actionnées en la personne des administrateurs, agents ou syndics qui ont le pouvoir de les représenter suivant leurs statuts. — Cass., 30 août 1859, Bureau, [S. 60.1.359, P. 60.40, D. 59.1.365]; — 6 juill. 1864, Lieutaud, [S. 64.1.327, P. 64.1038, D. 64.1.404] — Aix, 22 mai 1850, Suriou, [D. 50.2. 181] — *Contrà*, Colmar, 5 juill. 1864, Schatterman, [S. 65.2.16]

214. — Ainsi, l'action du directeur d'une association syndicale de dessèchement de marais en revendication de digues possédées par un tiers, ne saurait être déclarée non-recevable, le syndic tenant de l'art. 3, L. 21 juin 1865, le droit d'exercer cette action. — Poitiers, 24 mars 1879, Garnier, [J. des av., 79. 200] — V. *infrà*, v° *Association syndicale*.

215. — Des mesureurs et peseurs jurés, réunis par un règlement en un seul corps, peuvent, par l'organe de leurs syndics, qui sont leurs représentants légaux, actionner en dommages-intérêts les commerçants qui se passent de leur concours pour des opérations de pesage, bien qu'elles leur aient été réservées par des arrêtés municipaux. — Cass., 11 avr. 1863, Thébaud, [D. 63.5.11]

216. — Le bureau d'administration de la régie des inhumations d'une grande ville agit régulièrement en justice par l'organe de son trésorier, son représentant légal, notamment dans un procès en revendication de son droit exclusif de faire les fournitures pour les inhumations, et il n'est point irrégulier que le trésorier se fasse assister par l'agent général de la même administration. — Cass., 29 juill. 1873, Audibert, [S. 73.1.442, P. 73.1136, D. 73.1.69]

217. — « Les présidents et syndics des chambres de discipline d'officiers ministériels sont reçus à agir en leur propre nom dans l'intérêt de leur corporation, et les bâtonniers des avocats dans l'intérêt de leur ordre. » — V. Garsonnet, *loc. cit.* — V. au surplus, *infrà*, v^is *Avocat*, *Discipline*.

218. — La maxime « *Nul en France ne plaide par procureur* » reçoit encore de fréquentes exceptions en matière commerciale. Ainsi, il est admis généralement que le commissionnaire a le droit d'agir en son propre nom, sans distinguer si le contrat qu'il a passé l'a été en son propre nom ou s'il n'a agi qu'au nom de son commettant, comme l'art. 94, C. comm., lui en laisse la faculté. — V. *infrà*, v° *Commissionnaire*.

218 *bis*. — Les syndics intentent aussi en leur nom les actions dépendant de la faillite, pour les créanciers dont ils sont les mandataires. — V. Garsonnet, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Syndic*.

219. — Ces solutions ont été consacrées par la jurisprudence. Ainsi, il a été décidé que la maxime dont il s'agit ne peut pas être opposée au commissionnaire de roulage, par exemple, un camionneur qui, ayant reçu du voiturier (une Cie de chemin de fer), pour les remettre au destinataire, des marchandises reconnues plus tard avoir été avariées par le fait du voiturier, exerce un recours contre celui-ci du chef de ces avaries, s'il en a accepté la responsabilité avec ou pour ce dernier, à raison du transport complémentaire qu'il a personnellement opéré; dans ce cas, en effet, il agit non pour le compte du destinataire, mais dans son propre intérêt. — Cass., 20 janv. 1874, chemin de fer de l'Est, [S. 74.1.382, P. 74.940, D. 74.1.245]

220. — De même, le consignataire d'un bâtiment, ou de sa cargaison, peut assigner en son propre nom, dans l'intérêt de ses commettants et sans faire connaître leurs noms. — Rennes, 9 juin 1817, Dugray, [S. chr.] — V. *infrà*, v° *Navire*.

221. — Enfin la règle « *Nul en France ne plaide par procureur* » est sans application au droit maritime. — Cass., 3 mars 1852 (sol. impl.), Maillard, [S. 52.1.225, P. 52.1.681, D. 52.1.91]; — 3 mars 1852 (sol. impl.), Borelly, [S. 52.1.225, P. 52.1.681, D. 52.1.93] — Rennes, 26 mars 1849, Heurtaut, [S. 51.2.705, D. 51.2.154] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 103.

222. — Il a été jugé, en matière d'assurances maritimes, que plusieurs assureurs qui ne sont pas les associés les uns des autres, peuvent agir par un mandataire parlant en leur nom. — Rennes, 26 mars 1849, précité. — *Sic*, Garsonnet, t. 1, § 119 *ter*.

223. — L'art. 17, L. 24 juill. 1867, d'après lequel des actionnaires, représentant le vingtième au moins du capital social, peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir une action contre le gérant ou les membres d'un conseil de surveillance d'une commandite, et de les représenter contre ceux-ci en justice, lequel article est rendu applicable par l'art. 38 de la même loi aux actionnaires des sociétés anonymes plaidant encore contre leurs administrateurs, déroge-t-il à la maxime que « *Nul en France ne plaide par procureur,* » ou au droit commun qui permet à tout plaideur de se choisir un mandataire *ad litem?*

224. — Sur la première question, il est certain que l'art. 17, L. 24 juill. 1867, ne déroge pas à la maxime : « *Nul en France ne plaide par procureur.* » Nous avons, en effet, reconnu à tout plaideur le droit de plaider par l'organe d'un mandataire. Or, ce droit n'est en rien amoindri, par cela que le mandataire, au lieu d'être choisi par un seul, serait délégué par plusieurs mandants qui, ayant à faire valoir, contre les mêmes adversaires, une demande semblable, fondée sur les mêmes moyens, grouperaient, ou, comme on dit aujourd'hui, syndiqueraient leurs intérêts pour les défendre collectivement, et, par suite, amoindrir les frais. Un tel agissement n'est autre chose que l'exercice du droit commun. — Bourguignat, note sous Cass., 26 mars 1878, Pereire, [S. 79.1.17, P. 79.24]

225. — Mais, d'un autre côté, l'art. 17 déroge-t-il au droit que nous reconnaissons à tout plaideur de se faire représenter par un mandataire? Suivant, M. Demangeat, les rédacteurs de l'art. 17 ont voulu déroger au principe du droit commun suivant lequel on peut toujours se donner un mandataire *ad litem :* dans une société commerciale par actions, des actionnaires qui plaident contre le gérant ou contre les membres du conseil de surveillance ne peuvent valablement se faire représenter en justice par un mandataire qu'autant que leurs actions équivalent au vingtième du capital social. Jamais, affirme cet auteur, des actionnaires, quelque quotité du capital social qu'ils représentent, ne pourraient plaider par procureurs. Tout ce qu'ils peuvent, quand ils représentent un vingtième de ce capital, c'est de choisir de simples mandataires *ad litem ;* cette faculté même leur est refusée quand leur groupe représente un intérêt inférieur. Les actionnaires de cette dernière sorte ne peuvent plaider qu'individuellement. — Demangeat, rapport sous Cass., 26 mars 1878, précité.

226. — Cette opinion n'est pas universellement acceptée. Suivant Bédarride, t. 1, n. 304, l'art. 17 a cette portée que « les commissaires » délégués par un groupe d'actionnaires représentant un vingtième au moins du capital social, peuvent plaider en leurs noms, et sont, dès lors, de véritables procureurs; quant à ceux des actionnaires qui ne représenteraient pas la quotité ainsi exigée, ils n'en jouiraient pas moins du droit commun qui consiste à pouvoir se grouper et se réunir, à syndiquer

leurs efforts, à se choisir des mandataires pour représenter leurs intérêts et les faire valoir, pourvu, bien entendu, que les mandants ne cessent jamais d'être en nom dans les procès introduits et soutenus par ces mandataires. Nous croyons cette opinion fondée. — Bourguignat, *loc. cit.* — V. aussi Mathieu et Bourguignat, n. 155; Alauzet, *C. comm.*, t. 1, n. 520; Vavasseur, *Soc. civ. et comm.*, n. 734 et s.

227. — A nos solutions, l'une faisant résulter de l'art. 17, pour les groupes d'actionnaires qui y sont spécifiés, le privilège de plaider par procureur, l'autre reconnaissant à tous autres groupes la faculté de droit commun de plaider par mandataire ordinaire, on objecterait, d'ailleurs, à tort, qu'elles effacent toute distinction entre ces groupes, qu'elles vont, dès lors, contre la volonté du législateur en accordant à tous des facilités semblables et en les autorisant également à plaider à frais commun. Cette objection n'est, en effet, nullement fondée. La différence juridique qui existe entre la faculté de l'art. 17 et la faculté de droit commun se traduit par des différences également sensibles en fait. Sans doute, il y a de grands avantages à user de l'une ou de l'autre; le nombre et les frais des actes de procédure sont considérablement diminués dans les deux cas; mais la diminution qui résulte de l'usage de la première est hors de proportion avec la diminution qui résulte de la seconde. Au cas où il s'agit de celle-ci, par exemple, l'assignation pourra sans doute être donnée par un seul et même exploit; mais cet acte sera frappé d'autant de droits d'enregistrement qu'il y aura de parties demanderesses y dénommées. Au contraire, au cas où c'est le privilège de l'art. 17 qui est exercé, il n'y aura lieu qu'à un droit d'enregistrement en même temps qu'à un seul acte; il n'y a pas ici, en effet, d'autre demandeur que le commissaire ou le mandataire délégué par le groupe. Beaucoup d'autres actes, notamment ceux d'appel, les significations de jugements ou d'arrêts, etc., donneront lieu ainsi à une différence dans les frais, suivant qu'ils seront notifiés à la *requête* d'un délégué de cette dernière sorte, ou simplement à la *diligence* d'un mandataire ordinaire. Et cependant, même dans ce second cas, il y a encore un avantage sérieux et une diminution notable de frais. Cela explique pourquoi, s'il y a un intérêt pour les groupes d'actionnaires qui représentent un vingtième au moins du capital social, à revendiquer, avec toute sa portée, le privilège que leur confère l'art. 17, il y a également un intérêt réel pour tous les autres groupes à se prévaloir du droit commun d'après lequel tout plaideur peut choisir un mandataire *ad litem*.

228. — En tout cas, et quelque sens qu'il faille donner à l'art. 17, L. 24 juill. 1867, il est certain que cette disposition se réfère exclusivement aux sociétés commerciales et à leurs actionnaires, et non à des obligataires ou à des sociétés civiles. — Cass., 26 mars 1878, précité. — *Sic*, Demangeat, *loc. cit.*; Bourguignat, *loc. cit.*

229. — La fin de non-recevoir tirée de la violation de la règle « *Nul en France ne plaide par procureur,* » n'est pas d'ordre public. Par conséquent, les juges ne doivent pas suppléer d'office cette fin de non-recevoir, si les parties ne l'ont point proposée, et cela encore que le moyen ait été soulevé par le ministère public dans ses conclusions. — Cass., 14 déc. 1839, Léjourdan, [S. 40.1.78]

230. — ... Et les parties peuvent renoncer au bénéfice de cette maxime. — Caen, 1er déc. 1849, Docagne, [S. 52.2.303, P. 52.2.368, D. 53.2.26]; — 19 nov. 1879, Cercles de Saint-Dié et de la Comble, [S. 80.1.56, P. 80.1.124]; — 19 févr. 1884, Syndic de la société du Kakelberg, [S. 86.1.69, P. 86.1.147] — *Sic*, Dutruc, sur Carré et Chauveau, v° *Ajournement*, n. 201 *in fine;* Bonfils, n. 643 *in fine;* Aubry et Rau, t. 8, p. 135, § 748 *bis*. — V. aussi Mourlon et Naquet, n. 183.

231. — Par la même raison, cette fin de non-recevoir ne peut être proposée, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 6 avr. 1831, Changeur, [S. 31.1.172, P. chr.]; — 9 juin 1841, Marsugi de Orguerre, [S. 41.1.579, P. chr.]; — 30 mai 1854, Courrier, [S. 56.1.348, P. 56.1.94]; — 24 nov. 1875, Leté, [S. 76.1.166, P. 76. 388, D. 76.1.115] — Chambéry, 28 mars 1874, Margot, [S. 75.2.39, P. 75.214] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 104 *bis*. — *Contrà*, Naquet, *Rev. crit.*, année 1875, p. 665-4°. — V. *infrà*, v° *Qualité* (*pour procéder*).

232. — Spécialement, on ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen pris du défaut de qualité des gérants d'une société civile pour représenter cette société. — Cass., 20 août 1839, Michaud, [S. 40.1.239, P. 40.1.380]

233. — Cette fin de non-recevoir peut-elle être invoquée devant les autres juridictions, en tout état de cause, même après la défense au fond et pour la première fois en appel? La question est controversée.

234. — D'après une première opinion, elle ne peut être invoquée pour la première fois en appel. La partie qui a négligé de l'invoquer en première instance est présumée, en effet, y avoir renoncé. — V. Naquet, *loc. cit.*

235. — Une seconde opinion admet, au contraire, qu'elle peut être proposée pour la première fois en appel. — V. Rousseau et Laisney, n. 104 *bis;* Berriat Saint-Prix, *Rev. crit.*, année 1876, p. 371 et 372, n. 32 et 33.

236. — Ce dernier système nous paraît préférable. Il s'agit, en effet, dans l'espèce, d'un défaut de qualité dans la personne du demandeur; or, la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité est susceptible d'être invoquée en tout état de cause, et notamment pour la première fois en appel. — Cass., 27 avr. 1875, Michel, [S. 75.1.263, P. 75.630, D. 75.1.483]

237. — C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la jurisprudence. — V. Paris, 29 janv. 1880, Monon, [S. 81.2.132, P. 81.1.698]

Section IV.

Capacité.

238. — Il ne suffit pas, pour intenter valablement une action, d'avoir un droit, un intérêt à agir et la qualité à cet effet, il faut encore et de plus être capable.

239. — A cet égard, il faut observer que la capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Est donc capable toute personne que la loi n'a pas déclarée expressément incapable d'exercer ses droits en justice. — Garsonnet, t. 1, § 122.

240. — Il en résulte que l'extranéité n'est pas une cause d'incapacité. — Garsonnet, *loc. cit.*

241. — Parmi les incapacités, les unes sont absolues et interdisent entièrement l'exercice de l'action en justice : telles sont celles qui frappent le mineur non émancipé, l'interdit, l'aliéné, la femme dotale relativement à sa dot. Les autres sont relatives et se bornent à limiter l'exercice de certaines actions : telles sont celles qui atteignent le mineur émancipé, le prodigue, la femme non dotale, les communes, fabriques, consistoires, établissements hospitaliers, etc..... — Garsonnet, *loc. cit.* — Pour les conditions auxquelles sont subordonnés ces incapables, pour pouvoir agir, V. *infrà*, vis *Aliéné, Autorisation de femme mariée, Autorisation de plaider, Commune, Fabriques et consistoires, Femme mariée, Hospices, Interdiction, Mineur.*

242. — Les mandataires légaux qui sont chargés de représenter les incapables trouvent dans la loi qui les institue la limite de leur pouvoir. — Garsonnet, § 122.

243. — Quant aux mandataires conventionnels, ils ne peuvent agir qu'en vertu d'un pouvoir spécial : un pouvoir général serait inhabile à leur conférer cette capacité (art. 1988, C. civ., et art. 33, L. 30 juin 1838).

244. — Bien que nulle en principe, toute action intentée par un incapable en dehors des formalités édictées pour sa protection, n'est pas d'ailleurs dépourvue de tout effet; nous verrons notamment qu'elle peut interrompre la prescription. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

CHAPITRE V.

CONTRE QUI L'ACTION PEUT ÊTRE INTENTÉE.

245. — L'origine de toute action se trouvant dans la violation d'un droit, il faut dire qu'en principe l'action ne peut être dirigée que contre l'auteur même de cette violation, ou ses héritiers, suivant qu'elle revêt, ou non, un caractère personnel.

246. — La détermination de cette personne varie nécessairement avec le caractère de l'atteinte portée aux droits du demandeur, et on conçoit qu'il est impossible de donner, à cet égard, aucune règle précise. D'une façon générale, on peut faire observer cependant qu'en matière de droits personnels, il n'y a guère que l'une des parties placée dans les liens de l'obligation qui puisse porter atteinte aux droits de l'autre, tandis qu'en matière réelle, au contraire, les droits de cette nature étant opposables à tout le monde, peuvent être contestés par tout intéressé.



247. — Quant aux conditions de recevabilité pour la défense, ce sont les mêmes en principe que pour la demande. — Garsonnet, t. 1, § 142.

248. — Ainsi, on admet généralement (et la jurisprudence a formellement consacré cette solution) que la maxime « *Nul ne plaide par procureur* » s'applique aussi bien au défendeur qu'au demandeur. — Cass., 18 nov. 1834, [D. *Rép.*, v° *Obligation*, n. 4176]; — 26 mai 1841, [D. *Rép.*, v° *Action*, n. 1282]; — 30 août 1859, [D. 59.1.365] — *Sic*, Garsonnet, *loc. cit.*

249. — On admet également que « les créanciers peuvent défendre au lieu et place de leur débiteur, et les contribuables au lieu et place de leur commune. » — Garsonnet, *loc. cit.* — V. *infrà*, v^is *Commune*, *Créanciers*.

250. — Enfin, une partie ne peut répondre à une action qu'autant qu'elle est capable d'agir ou qu'elle a pouvoir à cet effet, et, pour la défense comme pour la demande, nous retrouverons sous chacun des mots qui correspondent aux différentes incapacités les règles positives qui ont été édictées sur ce point. — V. *infrà*, v^is *Aliéné*, *Conseil judiciaire*, *Femme mariée*, *Interdiction*, *Mineur*, *Tutelle*, etc.

251. — On en tire nécessairement cette conclusion que l'action ne peut être introduite que contre une personne vivante.

252. — Mais une fois que l'existence d'une partie a été constatée ou reconnue dans le cours de l'instance, on ne peut plus exiger la preuve de cette existence; c'est à ceux qui veulent la contester ensuite à apporter la preuve du décès. — Cass., 6 janv. 1845, Affroy, [S. 45.2.393, P. 45.1.608, D. 45.2.115]

253. — Lorsque cette preuve est ordonnée, elle peut, suivant les circonstances, être faite devant les juges saisis de la contestation, plutôt que devant les juges du dernier domicile de la personne décédée. — Cass., 29 frim. an XII, Germain, [S. chr.]

254. — Comme on le voit, les conditions de recevabilité de la défense sont les mêmes que les conditions de recevabilité de l'action. On peut dire toutefois que l'intérêt à se défendre est plus général que l'intérêt à agir; en effet, on a toujours intérêt à se défendre, ne serait-ce que pour éviter la condamnation aux dépens qui menace en général toute partie qui perd son procès. — Garsonnet, *loc. cit.*

255. — Quant à la qualité pour défendre, elle n'est pas moins essentielle que la qualité pour agir, et le défaut en donnerait naissance à une fin de non-recevoir.

256. — Ainsi, il a été décidé que la demande en revendication d'un terrain appartenant à une femme mariée, doit être dirigée à la fois contre le mari et contre la femme. Formée contre le mari seul, elle est non-recevable. — Orléans, 16 févr. 1849, de Pierres, [P. 49.1.314]

257. — Il a été décidé également, qu'au cas où un mari actionné, dans la fausse supposition qu'il était propriétaire d'un immeuble propre à sa femme, à fin de rétablissement d'un barrage nécessaire à l'exercice d'une servitude dont le demandeur prétendait que cet immeuble était grevé à son profit, a été condamné en cette fausse qualité de propriétaire, sa femme ne peut, sur l'appel par lui interjeté du jugement de condamnation, être mise en cause par la partie adverse, à l'effet de régulariser la procédure. Le mari est en droit de demander la nullité de l'instance ainsi irrégulièrement engagée. — Angers, 17 mars 1880, R..., [J. des av., 80.151]

258. — Mais décidé, d'autre part, que l'action intentée par un tiers, à raison d'un fait personnel au mari, tel qu'un fait de passage sur le terrain d'autrui, est valablement dirigée contre le mari seul, quoique le passage ait été exercé pour l'exploitation d'un fonds appartenant à la femme. Le demandeur n'est pas obligé d'actionner en même temps la femme; c'est au mari luimême à l'appeler en cause, s'il veut exciper du droit de la femme au passage litigieux. — Bordeaux, 14 mars 1828, Favraud, [S. et P. chr.]

259. — C'est d'ailleurs, aux parties à déterminer, à leurs risques et périls, la qualité en laquelle elles prétendent agir. Ainsi, il a été décidé avec raison, que lorsque, dans un exploit d'ajournement à fin de révocation d'une aliénation de biens dotaux, le mari et la femme déclarent agir en leur meilleure qualité, les juges peuvent induire de ces expressions que le mari agit, non seulement pour autoriser sa femme à citer en jugement, mais encore en son nom personnel. — Cass., 15 juin 1837, Justamond, [S. 38.1.477, P. 38.1.611]

260. — Nous devons ajouter que, soit en demandant, soit en défendant, une même action ne peut être soutenue qu'en une seule qualité et qu'il faut introduire une nouvelle action si on veut agir en une qualité nouvelle. — Bordeaux, 19 janv. 1827, Cornuaud, [S. et P. chr.]

261. — Les qualités de demandeur et de défendeur, ne sont pas, au surplus, nécessairement séparées, et la même personne peut être à la fois demanderesse et défenderesse à une action. — V. *infrà*, v° *Demande reconventionnelle*.

262. — Enfin, les tiers eux-mêmes pouvant se trouver lésés par une action ont, dans certains cas, qualité pour y intervenir. C'est là un point que nous aurons à étudier spécialement, *infrà*, v^is *Exception*, *Intervention*, *Tierce-opposition*.

CHAPITRE VI.

DEMANDE ET DÉFENSE. — NOTIONS GÉNÉRALES.

263. — Si la théorie des actions en justice ne se trouve formulée nulle part dans la loi, l'exercice en est, au contraire, minutieusement réglementé par des textes positifs.

264. — L'examen de ces textes nous entraînerait bien au delà des limites que comporte cette étude. Aussi, nous contenterons-nous d'indiquer les rubriques sous lesquelles on en trouvera le complément.

265. — En ce qui concerne la forme dans laquelle une demande doit être introduite, V. *infrà*, v^is *Ajournement*, *Citation*, *Conciliation*, *Demande*, *Demande incidente*, *Exploit*, *Requête*.

266. — Sur les différentes formes dans lesquelles peut se manifester la réponse à l'action, V. *infrà*, v^is *Défense*, *Demande reconventionnelle*, *Exception*.

267. — Sur la détermination des tribunaux devant lesquels l'action doit être portée, V. *infrà*, v^is *Compétence*, *Séparation des pouvoirs*.

268. — Sur le délai dans lequel l'action doit être poursuivie et sur les différentes modes d'instruction de l'action, V. *infrà*, v^is *Expertise*, *Instruction par écrit*, *Interrogatoire sur faits et articles*, *Péremption*, *Prescription*, *Preuve*, *Reprise d'instance*.

269. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici qu'une hypothèse : celle où le demandeur n'a qu'une seule action; mais il peut arriver qu'il en ait plusieurs, « soit qu'un même fait juridique donne naissance à plusieurs droits dont chacun est muni d'une action (hypothèse connue sous le nom de concours d'actions), soit qu'il donne naissance à un droit unique pour la poursuite duquel plusieurs actions sont ouvertes, auquel cas on dit qu'il y a cumul d'actions. » — Garsonnet, t. 1, § 141; Rousseau et Laisney, n. 110 et s.

270. — Quels seront, dans l'un et l'autre cas, les droits du demandeur? Pourra-t-il intenter successivement les différentes actions qui lui compètent? Pourra-t-il les intenter cumulativement?

271. — Un point d'abord est hors de doute, c'est que toutes les fois que les deux instances sont dans un tel rapport que le jugement de l'une aurait, à l'égard de l'autre, l'autorité de la chose jugée, le demandeur ne sera pas reçu à intenter la seconde action, lorsqu'il sera intervenu un jugement sur la première. — Garsonnet, *loc. cit.*

272. — Ce point mis à part, il faut distinguer entre le concours proprement dit, et le cumul d'actions.

273. — En cas de concours d'actions, de deux choses l'une : ou le défendeur résiste aux prétentions du demandeur, telles qu'elles sont formulées dans sa première action, alors le demandeur n'est libre de recourir à la seconde qu'autant que le défendeur accepte son désistement. — V. *infrà*, v° *Désistement*.

274. — Ou le défendeur, au contraire, acquiesce à la première demande formée contre lui, et alors rien n'empêche le demandeur de revenir sur son choix et de mettre en mouvement l'action qu'il avait primitivement laissée de côté. — Garsonnet, *loc. cit.*

275. — On a invoqué, il est vrai, contre cette dernière solution, l'autorité de la maxime « *Una electâ viâ, non datur recursus ad alteram,* » et un argument d'analogie tiré de certains articles du Code civil (art. 1638 et 1644). Mais cette double objection n'est pas fondée, car il n'est pas prouvé que la maxime dont il s'agit s'applique à l'espèce que nous envisageons, et on n'est pas d'accord, d'autre part, sur l'espèce prévue par les différents articles auxquels nous faisons allusion. — Garsonnet, *loc. cit.*



276. — La jurisprudence est en ce sens. Ainsi, il a été décidé que lorsque deux actions sont ouvertes à un individu, et qu'après en avoir d'abord exercé une, il veut recourir à l'autre, il le peut, à moins qu'il ne s'agisse de deux actions s'excluant mutuellement; en un mot, la maxime *Electâ unâ viâ, non datur regressus ad alteram,* est sans application dans notre droit civil moderne. — Cass., 12 niv. an IX, Plantier, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1827, Delosaye, [S. et P. chr.] — *Sic,* Rousseau et Laisney, n. 113.

277. — Spécialement, après avoir tenté sans succès de faire résilier une vente par l'exercice de la faculté de rachat sous laquelle elle avait été faite, on peut attaquer cette même vente comme n'étant qu'un contrat pignoratif. — Pau, 17 mai 1830, Murotte, [S. et P. chr.]

278. — Pour couper court à cette difficulté, on a, d'ailleurs, l'habitude, en pratique, de formuler les deux demandes par voie de conclusions principales et subsidiaires.

279. — Quelquefois aussi, il arrive que le choix d'une action emporte virtuellement l'abandon de l'autre. C'est là une question de fait et d'intention qui rentre dans le domaine de l'appréciation des juges du fond. — Cass., 16 mars 1840, Perrier, [S. 40. 1.310] — *Sic,* Rousseau et Laisney, n. 114.

280. — C'est ce qui aurait lieu si la partie liait invinciblement le sort de la demande à la première action, soit en lui faisant produire son effet, soit en renonçant expressément à employer l'autre action. — Cass., 30 avr. 1827, de Laforge, [S. et P. chr.] — *Sic,* Rousseau et Laisney, n. 115.

281. — Enfin la loi elle-même a, dans certains cas, pris soin de se prononcer (art. 129, C. civ., 25 et 26, C. proc. civ.).

282. — Est-il besoin d'ajouter que la question ne se pose qu'autant que les deux actions ne sont pas elles-mêmes subsidiaires l'une de l'autre, c'est-à-dire que l'une n'est pas donnée pour compléter l'autre, dans le cas où celle-ci serait inefficace? — Paris, 11 mars 1816, Billard, [S. chr.]

283. — Le cumul d'actions n'est pas moins licite que le concours d'actions, et la maxime *Unâ electâ viâ* ne lui est pas plus applicable, au moins lorsqu'il s'agit d'un cumul d'actions purement civiles. — Garsonnet, § 141, B; Merlin, *Quest. de droit,* v° *Option,* § 1, n. 5.

284. — Ainsi, celui qui a deux actions, l'une personnelle, l'autre réelle, peut exercer l'action réelle, même contre un tiers détenteur, avant d'avoir épuisé l'action personnelle. — Cass., 25 févr. 1806, Ducloux, [S. et P. chr.]

285. — De même, le prêteur peut, en même temps qu'il actionne son débiteur en remboursement, former opposition ou saisie-arrêt sur les sommes dues par des tiers à ce même débiteur, ou encore former une demande en saisie immobilière des immeubles à lui hypothéqués, et qui se trouvent entre les mains d'un tiers détenteur. — Bordeaux, 20 déc. 1831, Deglanne, [P. chr.] — V. Garsonnet, t. 1, § 141, p. 607; Rousseau et Laisney, n. 116.

286. — De même encore, le créancier, qui, ayant une hypothèque générale, a d'abord poursuivi l'expropriation des biens de son débiteur pour être payé de tout ce qui lui était dû, peut ensuite requérir la collocation de la totalité de cette même créance sur le prix de quelques-uns seulement des immeubles qui ont été vendus. — Bruxelles, 29 janv. 1851, Guilmot, [P. 51.1.306, D. 52.2.28]

287. — Mais c'est surtout en matière criminelle que l'hypothèse peut se présenter, c'est-à-dire lorsqu'un crime, un délit ou une contravention donne lieu, par le dommage qu'il a causé, à l'action civile en même temps qu'à l'action publique. Nous verrons qu'en pareil cas, la maxime *Unâ electâ viâ, non datur recursus ad alteram* est applicable. — V. *infrà,* v° *Action civile.*

288. — Quel que soit le parti qu'on prenne sur ces différents points, il n'est pas douteux que le demandeur auquel plusieurs actions appartiennent, est libre d'intenter la plus avantageuse, « fût-elle la plus nuisible au défendeur ou aux tiers. » — Garsonnet, § 141, note 2; Demolombe, t. 25, n. 223; Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 130; Laurent, t. 16, p. 457.

289. — Enfin, une action mal fondée ne peut être accueillie par le motif que le demandeur pourrait arriver au même résultat par une autre action qui serait bien fondée. Spécialement, l'action d'un créancier qui a fait saisir les biens *dotaux* d'une fille, pour une dette de sa mère dont elle est héritière, ne peut être justifiée sous le prétexte que ces biens étaient eux-mêmes affectés à une créance hypothécaire de la mère, antérieurement à leur constitution dotale, et que le saisissant aurait pu les saisir, en exerçant les droits de la mère. — Cass., 3 janv. 1825, Bernard, [S. et P. chr.]

290. — Les juges peuvent, après avoir rejeté plusieurs demandes évidemment mal fondées, introduites par la même partie, inviter les avoués à ne prendre des conclusions pour cette partie qu'après avoir vérifié ses demandes. — Paris, 12 vent. an XI, Pissier, [S. chr.]

CHAPITRE VII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

290 *bis.* — V. *suprà,* v^is *Acte notarié,* n. 1194 et s.; *Acte sous seing privé,* n. 358 et s., 386 et s., et *infrà,* v^is *Ajournement, Cassation, Déclaration de command, Comptable, Compte, Don manuel, Enregistrement, Expertise, Instruction par écrit, Jugement, Prescription, Restitution, Succession.*

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

291. — La notion de l'action est, à peu de chose près, la même dans presque toutes les législations : c'est le droit déduit en justice, ou le moyen que la loi met à la disposition des parties pour leur permettre de faire valoir leur droit.

292. — On retrouve également dans presque toutes les législations les mêmes divisions dans la classification des actions, divisions qui paraissent avoir été empruntées pour la plupart au droit romain.

293. — Cependant celles qui étaient tirées de la durée des actions, des formes de procéder ou du pouvoir d'appréciation plus ou moins grand laissé aux juges ont subi de profondes modifications.

294. — Ainsi, on ne trouve pour ainsi dire partout que des actions de bonne foi; les actions de droit strict ont disparu. — Windscheid, § 46, notes 5 et 6, le conteste à tort. — V. Wächter, *Wurtembergisches Privatrecht,* t. 2, § 65; Sintenis, I, § 29, note 50; Arndts, *Lehrbuch der Pandekten,* § 100, et les auteurs qu'il cite. — On peut en dire autant des actions perpétuelles; il n'y a plus guère dans les différents pays que des actions temporaires.

295. — Ainsi encore, la plupart des actions *pénales privées,* n'étant plus en harmonie avec l'organisation politique et la législation des temps modernes, sont tombées en désuétude. — Kierulff, *Theorie des gemeinen civil Rechts,* p. 173, note; Arndts, *Lehrbuch der Pandekten,* § 98; Unger, *System des Oesterreichen allgemeinen Privat Recht,* § 114, note 6; Goudsmit, *Cours de Pandectes,* p. 248, note 1.

296. — Il en est de même la division des actions en actions *principales* ou *directes* et *contraires* (*directæ et contrariæ*), qui n'est à proprement parler, comme le fait remarquer Goudsmit (p. 249, note 1), qu'une distinction des droits et ne figure, pour ainsi dire, dans aucune loi de procédure.

297. — Enfin, la même observation peut s'appliquer à la division en actions populaires ou privées. — V. cependant *infrà, Angleterre, Japon,* etc.

298. — Mais, à l'inverse, les différents modes d'extinction des actions usités à Rome subsistent encore aujourd'hui.

299. — Quant aux conditions nécessaires pour les exercer, elles sont en quelque sorte identiques partout et se résument aux quatre suivantes : 1° le droit; 2° l'intérêt; 3° la qualité; 4° la capacité.

300. — Pour les questions de détail, V. au surplus les différents mots qui servent à désigner les différentes actions, *Action mobilière* et *immobilière, Action paulienne, Action possessoire, Action publique, etc., etc.*

§ 1. *Allemagne.*

301. — L'action, ou droit d'agir en justice, que les Allemands appellent *Klage* (plainte ou poursuite), se distingue en action *civile* (*Bürgerliche Klage*), et en action *pénale* ou *crimi-*



nelle (*Criminalklage*), d'après la terminologie allemande, l'action de la première espèce naissant d'un droit civil ou privé, la seconde espèce d'action naissant d'une infraction à la loi pénale. L'action pénale, ou plutôt l'action en matière pénale, est ou civile (*Civilklage*), ou *publique* (*Oefentliche Klage*). — V. *infrà*, v^{is} *Action civile*, *Action publique*.

302. — Les conditions d'exercice d'une action sont, en droit allemand, relatives : 1° au droit d'agir en justice (*Recht*, sens subjectif); 2° à l'intérêt du demandeur (*wenn der Klager ein rechtliches Interesse daran hat;* § 231, C. proc. civ. all.); 3° à la capacité d'ester en justice (*prozeszfähigkeit*); 4° enfin, à la qualité ou au pouvoir pour agir (*Rechtliche Befähigung*).

303. — 1° *Droit* (*Rechtsweg, Grund der Klage, Klagrecht*). — Le droit d'agir en justice ou fondement de l'action (*Klaggrund* ou *Klagegrund*) peut être de nature fort diverse. Il n'est pas, du reste, nécessaire qu'il soit né et actuel, et un droit *conditionnel* (*bedingliches Recht*) ou même *éventuel* (*eventuelles Recht*) suffit pour permettre d'agir. — V. *infrà*, n. 305 et s.

304. — On peut agir principalement ou par intervention; et l'intervention elle-même peut être principale ou accessoire. Pour agir en justice par intervention principale (*Hauptintervention*), il faut que le tiers intervenant prétende à une chose ou à un droit sur lesquels un procès est engagé entre d'autres parties; et pour agir par intervention accessoire (*Nebenintervention*), il suffit d'avoir un intérêt légitime au succès de l'une des parties, et désirer pour ce motif lui prêter son appui (C. proc. civ. allem. du 30 janv. 1877, liv. 1, sect. 2, tit. 3, §§ 61 et 63). — V. *infrà*, v° *Intervention*.

305. — 2° *Intérêt* (*Interesse*). — Il faut, pour agir en justice, avoir un intérêt *légitime* (*rechtliches Interesse*). Mais la partie qui a un intérêt légitime peut, avant même que son droit soit réalisé, agir en justice pour faire déclarer l'existence ou l'inexistence d'un rapport de droit, vérifier un titre ou constater sa fausseté (C. proc. civ. allem., liv. 2, § 231). Si l'adversaire est dès à présent connu, aucune procédure spéciale n'est nécessaire. Mais il importe quelquefois aussi de pouvoir se mettre à l'abri d'une réclamation que l'on redoute de la part d'un adversaire encore inconnu et indéterminé.

306. — A cet effet, les lois allemandes autorisent, dans certains cas, assez limités d'ailleurs, la partie intéressée à faire sommer toutes personnes de produire, dans un délai fixé et sous peine de forclusion, les réclamations et prétentions auxquelles elles se croient fondées. C'est au droit civil qu'il appartient de déterminer les cas dans lesquels une semblable sommation est admise, ses conditions et ses effets, ainsi que les conditions et l'étendue de la forclusion. C'est donc dans le Code civil pour l'empire d'Allemagne actuellement en préparation qu'il faudra chercher la solution de cette question.

307. — Mais c'est aux lois de procédure qu'est réservé le règlement des formes de la sommation et du jugement de forclusion. Le Code de procédure civile allemand établit à cet effet une procédure spéciale, qu'il appelle *Aufgebotsverfahren* (littéralement *procédure de sommation*), et que, à défaut d'un terme français qui corresponde exactement à l'expression allemande, on peut appeler *procédure provocatoire* ou *des actions provocatoires* (V. *suprà*, n. 112 et s.). Nous croyons utile de reproduire ici, au moins en résumé, les principales dispositions de cette procédure qui n'occupe pas moins d'un livre entier dans le nouveau Code allemand (liv. 9, §§ 823 à 850). Voici en somme en quoi elles consistent.

308. — Sur la demande qui lui est présentée, le tribunal ordonne que les parties intéressées seront sommées de produire leurs demandes et réclamations, à peine de déchéance, dans le délai qu'il fixe et qui ne peut être moindre de six mois. La sommation (*Aufgebot*), qui a donné son nom à cette espèce de procédure, est faite par un avis affiché dans l'auditoire du tribunal, et inséré au journal officiel de l'empire.

309. — Alors, de deux choses l'une : ou il se produit une ou plusieurs réclamations, ou il ne s'en produit aucune. S'il ne s'est pas produit de réclamation dans le délai fixé, ou tout au moins avant le jugement, la forclusion est prononcée à l'audience publique sur la demande du poursuivant, qui est d'ailleurs tenu de produire telles justifications que le tribunal juge utiles, ou d'affirmer sous serment la vérité de ses allégations. Si, au contraire, une réclamation a été produite en temps utile, le tribunal surseoit à statuer jusqu'après le jugement définitif de cette réclamation, ou la réserve dans le jugement de forclusion.

310. — Les tiers intéressés peuvent attaquer ce jugement par action principale devant le tribunal qui l'a rendu, en prouvant qu'il est intervenu en dehors des cas déterminés par la loi, ou sur une procédure irrégulière, ou qu'il a été surpris par dol : leur action doit d'ailleurs être intentée dans les délais fixés pour la demande de restitution (§§ 823 et s., 834, 835).

311. — Des dispositions analogues s'appliquent au cas de perte ou destruction de lettres de change, billets à ordre et autres titres négociables. Le titre perdu est déclaré sans effet, et le jugement en tient lieu, comme il tient lieu aussi du titre détruit, pour celui qui l'a obtenu (§§ 837 et s.).

312. — 3° *Capacité* (*Prozeszfähigkeit*). — Toute personne ou sujet de droit (*Rechtssubject*) est, d'après la règle, capable (*fähig*) de faire valoir ses droits en justice, soit en demandant, soit en défendant. — Bar, *Civilprozesz, Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, p. 611. — Aussi, le Code de procédure civile allemand reconnaît-il, en principe, à toute personne capable de contracter, la capacité d'exercer une action en justice.

312 *bis*. — Même à l'égard de l'étranger, et nonobstant toute disposition de la loi de son pays, cette capacité est régie par la loi du tribunal devant lequel il plaide.

313. — Lorsqu'il y a péril en la demeure, la partie incapable, ou son mandataire ou représentant légal, qui ne justifient pas dès à présent de l'autorisation exigée, ou de leur qualité, peuvent être néanmoins admis à plaider, à charge par eux de régulariser leur situation dans le délai fixé par le tribunal; le jugement définitif ne peut être rendu qu'après l'expiration de ce délai.

314. — Lorsqu'il y a lieu d'intenter une action contre un incapable qui n'a pas de représentant légal, et qu'il y a péril en la demeure, le président du tribunal désigne un mandataire chargé de défendre les intérêts de l'incapable jusqu'à la nomination de son mandataire légal (C. proc. civ. allemand, liv. 1, sect. 2, tit. 1, §§ 50 à 55).

315. — Plusieurs personnes peuvent être demanderesses ou défenderesses (cointéressés et consorts), lorsqu'il existe entre elles une communauté d'intérêts par rapport à l'objet du litige, que le droit prétendu pour ou contre elles a, en droit ou en fait, le même fondement, ou que le litige a pour objet des droits ou des obligations reposant, en droit ou en fait, sur un fondement analogue. La capacité des parties n'est pas modifiée par cette circonstance. Chacun des cointéressés peut poursuivre l'instance, à charge par lui d'appeler ses consorts. En général, le fait de l'un ne profite ni ne préjudicie aux autres; néanmoins, quand il y a communauté d'intérêts entre eux, ou que le droit qui fait l'objet du procès est indivisible, ceux qui négligent de répondre à un ajournement ou d'observer un délai sont censés être représentés par ceux de leurs consorts qui ont été diligents; mais les défaillants doivent être appelés aux actes de la procédure (liv. 1, sect. 2, tit. 2, §§ 56 à 60).

316. — 4° *Qualité ou pouvoir*. — Pour figurer au procès et y jouer le rôle, soit de demandeur (*Klager*), soit de défendeur (*Beklagte*), toute partie doit avoir qualité (*Rechtstitel*, *Berechtigung*) pour prendre part à l'affaire. Tout représentant de la partie doit avoir pouvoir (*rechtliche Befähigung*) d'agir pour elle et en son nom.

317. — Devant les tribunaux régionaux et devant tous les tribunaux du degré supérieur, les parties sont tenues de se faire représenter par un avocat-avoué (*Rechtsanwalt*) exerçant près le tribunal saisi du procès.

318. — Dans les cas où le ministère d'avoué n'est pas de rigueur, les parties peuvent procéder d'elles-mêmes ou en charger toute personne ayant capacité pour ester en justice (*den Rechtsstreit selbst oder durch jede prozeszfähige Person*, § 75).

319. — Les parties peuvent aussi, dans le cas où le ministère d'avoué n'est pas obligatoire, se faire assister par toute personne ayant capacité d'ester en justice (*Kann eine Partie mit jeder Prozesfähigen Person als Beistand erscheinen*, § 86, al. 1). — V. sur cette matière, le Code de proc. civ. all., liv. 1, tit. 4, intitulé : *Prozeszvollmächtigte und Beistände* (Des mandataires au procès et des conseils, §§ 74 à 86).

§ 2. Angleterre.

320. — I. *Division des actions*. — Les divisions des actions en Angleterre sont très variées, et quelque peu arbitraires. Elles se tirent, en effet, non seulement de l'objet que les parties se



proposent d'atteindre, mais encore et surtout de la juridiction devant laquelle ces actions sont intentées.

321. — Ainsi, on distingue d'abord les actions suivant qu'elles sont intentées devant la Haute-Cour (*Actions in the High-Court*), devant les cours de comté (*Actions in county courts* ou *county courts actions*), ou devant certaines juridictions spéciales comme la *mayor's Court*.

322. — 1° *Actions portées devant la Haute-Cour.* — Devant la Haute-Cour elle-même, les actions se distinguent partie par la chambre ou division (*division*) de la Haute-Cour devant laquelle elles sont portées, partie par l'objet pour lequel elles sont intentées, objet qui est indiqué par le droit lui-même que l'on cherche à faire valoir ou reconnaître (*by the right which is sought to be enforced*). Nous indiquerons quelques-unes de ces distinctions.

323. — *Common law actions* (actions de droit commun). — Les actions portées devant le Banc de la Reine (*actions in the Queen's Bench*), les *Common pleas* et les *Exchequer divisions*, sont des actions d'une grande variété, dont les principales sont les actions ayant pour objet le recouvrement de la propriété et des créances (*for the recovery of property and debts*), et les demandes en dommages-intérêts pour préjudice causé par un quasi-délit ou la violation d'un contrat (*a tort or breach of contract*). Il y a aussi quelques actions spéciales, telles que les actions *quare impedit*, *replevin*, etc. — *Rules of court*, app. 1, p. 2. — V. *infrà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*.

324. — *Actions populaires; qui tam Actions.* — Les actions populaires (*popular actions*) sont celles qui peuvent être intentées par toutes personnes, comme dans le cas où une disposition pénale prohibe un acte ou une omission, à peine, pour celui qui enfreindra cette défense, d'encourir une punition. Quelquefois, une partie de la pénalité est accordée à la couronne ou à la société, et l'autre au poursuivant (*informer*), et la procédure s'appelle alors une action *qui tam*, parce qu'elle est intentée et poursuivie par une personne *qui tam pro domino rege*, etc., *quam pro se ipso in hac parte sequitur*. — Blackstone, *Comm.*, t. 3, § 61. — V. *infrà*, v^is^ *Action civile*, *Action publique*.

325. — *Actions de chancellerie* (*Chancery actions*). — Les actions devant la Chambre ou division de chancellerie (*in Chancery division*) sont également variées. Les principales espèces sont les actions *for specific performance*, *partnership actions*, *actions for accounts, redemption, foreclosure, execution of trusts, administration actions*, etc. — Jud. Act, 1873, st. 34. — Les *administration actions* sont celles qui ont pour objet l'administration des biens de personnes décédées.

326. — *Probate actions.* — Les *probate actions* ou actions concernant les testaments (*wills*) et les lettres d'administration (*letters of administration*) comprennent l'action exercée pour proposer un testament en la forme solennelle, l'*interest action* par laquelle le demandeur réclame la concession de lettres d'administration en sa qualité de proche parent d'une personne décédée, et la *revocation action* pour révoquer un testament (*probate*) ou des lettres d'administration. — Smith, *Action*, 32.

327. — *Admiralty actions.* — Une *admiralty action* peut être soit *in rem*, soit *in personam* (V. *infrà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*). — Les principales espèces des *admiralty actions* sont les suivantes : l'*action of damage, of possession, of restraint, for salvage*, etc. — La procédure varie, suivant la nature des actions.

328. — *Test action.* — La pluralité des parties litigantes n'est pas indifférente non plus à la forme de l'action. Ainsi, quand plusieurs actions sont intentées par divers demandeurs dont les demandes ou prétentions découlent des mêmes faits, dans le cas, par exemple, où plusieurs intéressés ou actionnaires (*shareholders*) d'une compagnie intentent des actions séparées contre les fondateurs (*promoters*), pour déguisement ou faux rapport (*misrepresentation*), la cour permet généralement que l'une de ces actions soit choisie comme *action-épreuve* (*a test action*), à la condition que si le demandeur succombe dans cette action, les autres demandeurs abandonneront leurs demandes ou prétentions. — Amos c. Chadwick, 4 ch. 869; Robinson c. Chadwick, W. N., 1878, 75.

329. — 2° *County Court actions* (Actions devant les cours de comté). — Les actions devant les cours de comté sont des procédures (*proceedings*) commencées par une *plainte* (*plaint*). — Il n'y a pas de plaidoieries (*pleadings*), si ce n'est que le demandeur (*plaintiff*) doit, dans certains cas, produire les détails de sa demande (*file particulars of demand*) et que le défendeur ne peut pas produire (*set up*) au procès (*at the trial*) certaines défenses, à moins qu'il n'ait fait connaître son intention d'en user. Un défendeur peut aussi produire un exposé soulevant des questions de droit, etc. (*file a statement raising questions of law*, etc.). — Pollock, *County Court Practice*, 100 et s. — Le procès (*trial*) a lieu devant le juge seul (*the judge alone*), à moins que l'une des parties ne demande un jury ou des assesseurs (*applies for a jury or assessors*). — *Ibid.*, 104 et s.

330. — 3° *Actions in the Mayor's Court*, etc. (Actions devant la *Mayor's Court* et autres). — Les actions devant le tribunal du maire et autres tribunaux inférieurs (*in the Mayor's Court and other inferior Courts*) sont nombreuses et diverses. Il sera traité des plus importantes à l'occasion des principales divisions des actions.

331. — Avant les *Judicatur Acts*, le mot « *action* » (*action* ou *action at law*) indiquait généralement une procédure devant un tribunal de droit commun (*in one of the common law Courts*) opposée à un *procès en équité* (*a suit in equity*). La forme de l'assignation (*frame of the writ*) et les plaidoieries (*pleadings*) dépendaient dans chaque cas de la nature du droit à faire valoir (*to be enforced*) et étaient excessivement techniques (*extremely technical*). Cette expression d'ailleurs, embrassait aussi bien les actions *criminelles* que les actions *civiles* (*criminal and civil*), les actions criminelles étant des appels (*appeals*) ou autres procédures au nom de la couronne. — Coke, *Commentary upon Littleton*, 284 b, 287 b. — Mais aujourd'hui, « *action* » signifie toujours, en droit anglais, une action civile.

332. — En ce sens, les actions sont encore divisées, comme elles l'étaient autrefois, en actions *réelles* ou *féodales*, *personnelles* ou *mixtes*. Mais cette division toutefois a moins d'importance que naguère. — V. *infrà*, v° *Action personnelle*, *réelle et mixte*.

333. — On ne retrouve plus d'ailleurs la division des actions en locales ou transitoires qui existait autrefois. — Blacktone, *Comment.*, 3, 294.

334. — ... Non plus que celle des actions feintes ou vraies.

335. — II. *Durée des actions* (*Limitation of actions*). — Un grand nombre d'actions ne peuvent, en droit anglais, être exercées que pendant vingt ans. D'autres peuvent l'être, au contraire, pendant soixante et même pendant cent ans. Enfin, il en est d'autres encore qui ne peuvent l'être que pendant un laps de temps plus restreint : six, quatre, ou deux ans. — V. les différentes divisions des actions, *infrà*, v^is^ *Action civile*, *Action publique*, *Action personnelle, réelle et mixte*, etc. — D'autre part, certaines actions peuvent toujours être exercées et ne sont pas soumises à l'application des statuts de limitation (*Statutes of limitations*). — V. *Supreme Court Judicature Act*, 1873, s. 25; Smith, *Manual of Common Law*, p. 524-529; Nashmith, *Institutes of english private law*, t. 1 et 2, p. 6, 31, 317, 608; Sweet, *Dictionary of english Law*, v° *Action;* Wharton, *Law Dictionary*, v° *Action;* Brown, *Law Dictionary and Institute of the whole Law*.

§ 3. Argentine (*Confédération*).

336. — Comme notre législation, la législation de la République argentine divise les actions en actions civiles (*acciones civiles*) et actions pénales (*acciones penales*).

337. — Les premières se subdivisent elles-mêmes, comme chez nous, en actions personnelles (*acciones personales*) et actions réelles (*acciones reales*), et ces dernières, en actions immobilières et mobilières (*acciones reales sobre buenes immuebles*, *acciones reales sobre buenes muebles*). — Code de procédure en matière civile et commerciale, du 18 août 1880, promulgué le 29 août 1880, qui réforme la *Ley de Enjuiciamiento civil y comercial* du 31 oct. 1878, dont il résume et complète les dispositions, et qui s'applique dans la capitale et la province de Buenos-Ayres (*Ley de organizacion de los Tribunales de justicia de la Capital*, art. 312). — V. notamment : art. 1 à 65. — V. aussi *infrà*, v^is^ *Action mobilière et immobilière*, *Action personnelle*, *réelle et mixte*.

338. — En matière pénale, il faut aussi sous-distinguer, et séparer l'action pénale, soit publique, soit privée, de l'action civile. « Tout délit, dit l'art. 17 du nouveau projet de Code de procédure pénale, donne lieu à une action pénale (*accion penal*) pour la punition du délinquant; il peut aussi donner lieu à une action civile (*accion civil*) pour la restitution de la chose, la réparation du dommage et l'indemnisation (*indemnisacion*) du préjudice occasionné (al. 1). — L'action pénale est publique



(*publica*), ou privée (*privada*), al. 2. — V. D. Manuel Obarrio, *Proyecto de Codigo de procedimientos en materia penal para los tribunales de la Republica Argentina*, notamment, *Titulo preliminar; Capitulo II; De las acciones que nacen de los delitos*, art. 17 à 37, p. 6 à 13. — V. aussi *infrà*, v^is *Action civile*, *Action publique*.

§ 4. *Autriche.*

339. — Les principes généraux sur l'action en justice sont, à peu de chose près, les mêmes dans la législation autrichienne actuelle que dans le droit allemand. — V. Unger, *System des österreichen allgemeinen Privatrechts* (qui étudie avec détail la matière des actions), t. 2, p. 349 et s. : *Klagrecht* (*Droit d'action ou l'action considérée comme droit*), p. 349; *Grund der Klagen* (*Cause ou fondement des actions*), p. 357; *Gegenstand der Klagen* (*Objet des actions*), p. 365; *Nativität der Klage* (*Naissance de l'action*), p. 375; *Concurrenz der Klagen* (*Concours des actions*), p. 386.

340. — Le projet de Code de procédure civile actuellement soumis à l'examen des chambres autrichiennes contient sur la capacité d'ester en justice (*Prozeszfähigkeit*, §§ 81-86), les cointéressés ou consorts, colitigants (*Streitgenossenschaft*, §§ 87-90), la participation des tiers au procès (*Betheiligung Dritter am Rechtsstreite*, §§ 91-98), les représentants ou fondés de pouvoirs (*Bevollmächtigte*, §§ 99-111), des dispositions fort intéressantes, que nous ne pouvons analyser ici, et auxquelles il nous suffira de renvoyer. — V. liv. 1, intitulé *Dispositions générales* (*Allgemeine Bestimmungen*), ch. 2, intitulé *Des parties* (*Parteien*), sect. 1 à 4, §§ 81 à 111. — V. *Entwurf ein Civilprozeszordnung* (*Projet de Code de procédure civile*), p. 16 à 22.

§ 5. *Belgique.*

341. — Malgré les différents remaniements qu'a subis depuis quelque temps déjà, mais particulièrement dans ces dernières années, le droit belge, soit civil, soit criminel, soit de procédure civile ou criminelle, et les modifications diverses qui en sont résultées, les principes généraux de l'action judiciaire sont restés les mêmes que dans le droit français. Il nous suffira donc de renvoyer purement et simplement à ce qui est dit du droit français, soit pour la définition de l'action, soit pour l'étude du principe en vertu duquel il y a action chaque fois qu'il y a un droit violé, ou seulement violation éventuelle d'un droit (action *ad futurum*), soit quant à la nature et à la division, ou plutôt aux nombreuses divisions et subdivisions des actions; soit quant à la question de savoir qui peut intenter une action et y défendre, ce qui comprend l'étude : 1° du droit qui peut servir de base à l'action; 2° de l'intérêt que doit présenter l'action; 3° de la capacité de celui qui intente l'action et y défend, ou du pouvoir des représentants en justice; 4° de la qualité de celui qui intente l'action ou y défend, et notamment de la règle : « Nul ne plaide par procureur, excepté le roi, » qui existe dans le droit belge (V. Trib. Comm. Gand, 22 oct. 1879, *Jurisp. d'Anvers*, 80.2.130), comme dans le droit français, ainsi que du concours d'actions et de la règle : *Electâ unâ viâ non datur recursus ad alteram;* soit enfin en ce qui concerne la forme, les effets et l'extinction des actions. — V. sur cette matière de l'action en justice en général dans le droit belge, *Pandectes belges*, v^is *Action* et *Action judiciaire*.

§ 6. *Brésil.*

342. — La division capitale des actions est, dans la législation brésilienne, comme dans presque toutes les législations, celle qui distingue les actions en actions civiles (*acções civis*) et en actions *pénales* ou *criminelles* (*criminaes*).

343. — Les actions civiles sont de plusieurs sortes et se subdivisent elles-mêmes. Indépendamment de l'importante division des actions en réelles ou personnelles, on distingue encore, dans la législation brésilienne, parmi les espèces d'actions les plus importantes, les actions exécutoires (*executivas*) (V. Ribas, *Consolidação*, art. 1023 et s.); ordinaires (*ordinarias*), art. 538 et s.; possessoires sommaires (*possessorias summarias*), art. 746 et s.; sommaires (*summarias*), art. 675 et s.; très sommaires (*summarissimas*), art. 985, et temporaires (*temporaes*), mais que l'on peut rendre perpétuelles. — V., sur les *acções temporaes e sua perpetuação*, c'est-à-dire le moyen de les rendre perpétuelles, Ribas, *Consolidação das disposições legislativas e regulamentares concernentes ao processo civil* (*Consolidation des dispositions législatives et réglementaires sur la procédure civile*), ouvrage approuvé par résolution impériale du 29 déc. 1876, imprimé par ordre du gouvernement, et ayant, par suite, un caractère officiel, art. 26, § 1. — V. *infrà*, v^is *Action personnelle, réelle et mixte*; *Action possessoire*.

344. — Quant à l'action pénale (*criminal*), à ses caractères et à son extinction, V. *infrà*, v^is *Action civile, Action publique*. — V. aussi sur ce point, Araripe, *Consolidaçao do processo criminal do Bresil* (*Consolidation des lois relatives à la procédure criminelle au Brésil*), art. 714 et 715, 717 à 719.

§ 7. *Chili.*

345. — En droit chilien, on définit l'action le droit d'exiger quelque chose, et le moyen légal que nous avons à notre disposition pour demander en justice ce qui nous appartient ou ce qu'un autre nous doit. Les principales divisions des actions au Chili sont les suivantes :

346. — *Action civile*. — C'est le moyen légal de réclamer en justice ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû (*sus cosas o interesses*). A l'action civile ainsi entendue, on oppose l'action *criminelle*, qui est celle que l'on a pour demander en justice la punition d'un délit. — V. *infrà*, v^is *Action civile*, *Action publique*.

347. — *Action confessoire*, à laquelle est opposée l'action *négatoire*. — V. *infrà*, v° *Action personnelle*, *réelle et mixte*.

348. — *Action directe*. — C'est l'action qui découle à la fois de l'esprit et du texte formel de la loi. On y oppose l'action *utile*, qui est celle qui ne procède que de l'esprit de la loi et non de son texte, ou qui ne procède ni de l'un ni de l'autre.

349. — *Action exécutoire* (*executiva*). — C'est le moyen légal de demander que l'exécution d'une obligation soit ordonnée (*pedir ejecutivamente al complimiento de una obligacion*).

350. — *Action exercitoire*. — C'est celle que l'on a contre le propriétaire d'un navire, qui y a placé un patron ou maître chargé de sa direction, pour que ledit propriétaire exécute les contrats passés avec ledit patron ou maître, quoique le propriétaire n'y soit pas intervenu personnellement. Dans le même ordre d'idées, il faut mentionner l'action *institoire*, qui est celle qui compète à celui qui a contracté avec le préposé, courtier ou commis (*con el factor o mancebo*), qui administre et dirige le commerce d'une boutique dont il se trouve chargé, pour réclamer l'exécution du contrat du propriétaire ou maître de ladite boutique, bien qu'il n'ait pas traité directement avec celui-ci.

351. — *Action estimatoire* ou *quanti minoris*. — V. *infrà*, v° *Action personnelle, réelle* et *mixte*.

352. — *Action exhibitoire*, *hypothécaire*, *mixte*. — V. *infrà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*.

353. — *Action ordinaire*. — C'est celle que l'on a pour demander l'exécution d'une obligation dans une instance ordinaire (*en juicio ordinario*).

354. — *Action pénale*. — Celle par laquelle on demande le paiement de la peine pécuniaire que l'on a stipulée dans un contrat. — V. *infrà*, v° *Clause pénale*.

355. — *Action persécutoire*. — Celle qui compète à celui qui demande ce qu'on lui doit ou ce qui manque à son patrimoine.

356. — *Action personnelle*, opposée à l'action *réelle*. — V. *infrà*, v° *Action personnelle*, *réelle et mixte*.

357. — *Action pétitoire*. — Celle que l'on a pour réclamer la propriété, le domaine ou quasi-domaine (*la propriedade*, *dominio o cuasidominio*) d'une chose ou du droit qui nous compète sur cette chose.

358. — On oppose à l'action pétitoire l'*action possessoire*. — V. *infrà*, ce dernier mot.

359. — *Action pignoratice* (*pignoraticia*). — V. *infrà*, v° *Action personnelle*, *réelle et mixte*.

360. — *Action préjudicielle* (*perjudicial*). — V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*.

361. — *Action publique* ou *populaire* (*publica o popular*). — Celle qui compète à tout membre de la société pour les affaires qui intéressent cette dernière. — V. *infrà*, v° *Action publique*.

362. — *Action publicienne*, *revendicatoire*, *solidaire*. — V.

infrà, v° *Action personnelle, réelle et mixte*. — V. sur tous ces points, Gonzalez, *Diccionario de derecho civil chileno*, v° *Accion*.

§ 8. *Espagne*.

363. — « Ne peuvent comparaître en justice, dit le nouveau Code de procédure civile espagnol, que ceux qui ont le plein exercice de leurs droits civils. — Pour ceux qui ne se trouvent pas dans ce cas, comparaissent, en leur lieu et place, leurs représentants légitimes, ou ceux qui doivent suppléer à leur incapacité selon les règles du droit. — Pour les corporations, sociétés et autres personnes juridiques (*entidades juridicas*), doivent comparaître les personnes qui les représentent légalement » (*Ley de enjuiciamiento civil*, du 3 févr. 1881, art. 2).

364. — De ce principe que les parties en cause (*los litigantes*) doivent être maîtresses de leurs droits, il résulte qu'il y a un certain nombre d'incapables d'ester en justice. Ainsi, ne peuvent comparaître en justice : les fils de famille tant qu'ils ne sont pas émancipés; quand ils deviennent majeurs, on les considère comme émancipés de plein droit; — les orphelins mineurs de vingt-cinq ans; — les fous (*locos*), les idiots, les sourds-muets et les prodigues déclarés tels par jugement (*por sentencia judicial*), cas dans lequel ils se trouvent privés de l'administration de leurs biens et sont considérés comme mineurs (*menores de edad*); — la femme mariée, sans l'autorisation de son mari; — les mineurs de vingt-cinq ans, quoique majeurs de dix-huit, mariés (*casados y velados*), qui, bien qu'ils aient l'usufruit de leurs biens adventices, et la faculté de les administrer, comme s'ils étaient majeurs, ne peuvent cependant en aucune manière ni vendre leurs biens, ni comparaître en justice sans l'intervention de leur curateur. — Ne peuvent non plus comparaître en justice, ainsi que nous l'apprend l'art. 2 précité, les personnes juridiques ou morales que nous appelons aussi personnes civiles, tels que les conseils ou corps municipaux (*Ayuntamientos*), les députations ou asssemblées provinciales, les établissements publics et les corporations, si ce n'est par l'intermédiaire de leur représentant légal. — V. don Carlos de Ochoa, *Codigos, leyes y tratados vigentes, recopilacion de la novissima legislacion de España y sus possessiones de ultramar, cun algunas notas aclaratorias*, note 1, sous l'art. 2, p. 46-47.

365. — Le droit espagnol reconnaît, comme le droit français, des actions civiles (*lato sensu*), ou de droit civil, et des actions pénales ou criminelles, ou en matière pénale. Quant à l'action en matière pénale, elle peut être, comme en droit français, ou publique (*accion publica*), ou civile (*accion civil*). — *Ley de enjuiciamiento criminal*, 14 sept. 1882, lib. 1, tit. 4, *De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas* (des personnes auxquelles appartient l'exercice des actions qui naissent des délits et des fautes), art. 100 : — « De tout délit (*delito*) ou faute (*falta*) naît une action pénale pour la punition (*al castigo*) du coupable, et peut naître aussi une action civile pour la restitution de la chose, la réparation du dommage et l'indemnisation (*indemnizacion*) du préjudice causé par le fait punissable. » — L'action pénale est publique (art. 101). — V. *infrà*, v[is] *Action civile*, *Action publique*.

§ 9. *Italie*.

366. — I. *Définition, caractère et qualification des actions*. — L'action, dans le sens abstrait de ce mot, est la faculté de poursuivre en justice ce qui nous est dû, tandis que, dans son sens concret, l'action doit être spécifiée par la qualité de la demande, laquelle demande peut comprendre plusieurs actions, en tant qu'on fait valoir en justice plusieurs titres ou droits dérivant des titres eux-mêmes. — Cass., Florence, 20 avr. 1875, [*Gazetta dei Tribunali*, 27.1.418]

367. — Pour connaître le contenu et l'étendue de l'action qui a été employée, il suffit de se référer aux conclusions du demandeur. — Cass., Florence, 27 déc. 1871, [*Gazetta dei Tribunali*, 24.1.177]

368. — C'est par l'exposition du fait et la conclusion de l'acte d'assignation qu'on détermine l'espèce de l'action déduite en justice. — Cass., Florence, 15 avr. 1875, [*Annali di Giurisprudenza*, 9.1.189, *Raccolta di Giurisprudenza italiana*, 28.1.626, *Legge*, 15.1.463, *Gazetta dei Tribunali*, 27.1.479, *Giornale dei Tribunali*, 4.109]

369. — La nature de l'action se détermine par l'objet principal de la demande, et non par ce qui est demandé comme une conséquence nécessaire de la demande elle-même. — Turin, 15 oct. 1866, [*Giurisprudenza* (de Turin), 4.44, *Gazetta dei Tribunali*, 19.1.67]

370. — Le caractère d'une action ne doit pas être apprécié par le magistrat, d'après une expression plus ou moins exacte employée dans un acte de procédure, ni d'après une disposition de loi indûment invoquée par le demandeur, mais bien d'après le but auquel tend ce dernier, et qui forme véritablement le but de la demande. — Cass., Naples, 11 août 1875, [*Raccolta di Giurisprudenza italiana*, 27.1.944, *Annali di Giurisprudenza*, 9.1.471, *Giornale dei Tribunali*, 4.1185] — Cass., Florence, 15 avr. 1875, précité. — V. aussi, sur ce point, Emidio Pacifici-Mazzoni, *Repertorio generale*, v° *Azione* (*in genere*), n. 5. — C'est ainsi qu'il a été jugé, que pour déterminer quel est le véritable objet, quelle est la véritable nature d'une action en justice (*giudizio*), on ne doit pas avoir égard seulement aux paroles plus ou moins exactes dont les parties ont qualifié leurs demandes ou exceptions, mais qu'il convient de rechercher quel était le but auquel elles tendaient respectivement. — Turin, 2 oct. 1868, [*Giurisprudenza* (de Turin), 6.21]

371. — La détermination de l'espèce de l'action intentée constitue une décision de droit, sujette à cassation, dans le cas où elle est erronée. — Cass., Naples, 11 août 1875, précité

372. — Le juge peut suppléer, dans la détermination de la portée d'une action, à l'omission des parties, en faisant une juste application du droit. — Cass., Naples, 25 juin 1868, [*Raccolta di Giurisprudenza*, 20.1.648]

373. — L'erreur dans la qualification de l'action n'infirme pas la sentence, quand les conséquences qu'on en tire ne diffèrent pas de celles qu'on en aurait tirées, si l'action avait été plus exactement qualifiée. — Cass., Turin, 15 mai 1868, [*Legge*, 7.1.706, *Raccolta di Giurisprudenza*, 20.1.484]

374. — II. *Division des actions*. — Les principales divisions des actions sont les mêmes en droit italien qu'en droit français. Nous nous contenterons de mentionner dans cet ordre d'idées la division des actions en : Actions personnelles, réelles et mixtes (*Azioni personnali, reali e mixte*). — V. *Repertorio generale*, v° *Azione*, § 3, n. 34 à 77. — V. aussi *infrà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*; — en actions divisibles et indivisibles (*Azioni dividue e individue*). La divisibilité ou l'indivisibilité (*dividuità o individuità*) de l'action est déterminée par la divisibilité ou l'indivisibilité de l'objet et non des titres de droit sur lesquels la demande est fondée. — Cass., Turin, 14 sept. 1872, [*Giurisprud.* (de Turin), 9.657, *Monitore dei Tribunali* (Milan), 13.1056]. — V. *Repertorio generale*, v[is] *Azione* (*in genere*), § 2; *Azioni dividua e individua*, n. 16 à 33, p. 495, 496.

375. — III. *De l'intérêt dans les actions*. — Aucune action ou réclamation en justice n'est admise si celui qui réclame n'y a pas intérêt. — Cass., Turin, 2 avr. 1873, [*Annali di Giurisprudenza*, 7.2.75] — L'intérêt est la mesure des actions : l'intérêt manquant, l'action est inadmissible. — Cass., Palerme, 6 avr. 1870, [*Temi Zanclea* (Messine), 2.139]

376. — L'intérêt doit, en principe, être direct, légitime et actuel (*diretto, legitimo ed attuale*); mais il n'est pas nécessaire qu'il soit pécuniaire (*propriamente pecuniario*) : un intérêt moral ou d'honneur (*un interesse moral e d'onore*) suffit. — V. *Rep. gen.*, v° *Azione*, § 4, n. 78 à 93, p. 498, 500, et la note sous le n. 78.

377. — IV. *Pluralité et concours des actions*. — Quand plusieurs actions compètent au demandeur, il est libre de choisir entre elles, et n'est pas obligé de s'arrêter à l'une plutôt qu'à l'autre. — Cass., Turin, 31 janv. 1868, [*Gazetta dei Tribunali*, 20.2.390]

378. — La règle *Electâ und vià non datur regressus ad alteram* s'applique, suivant l'opinion la plus commune, au cas où il n'y a qu'une seule et même cause et origine aux diverses actions qui concourent ensemble, ou qui compètent simultanément à une personne, et non à celui où ces mêmes actions ont une cause et une origine différentes. — Turin, 14 avr. 1866, [*Gazetta dei Tribunali*, 18.1.257] — V. *Rep. gen.*, v° *Azione*, § 5, n. 94 à 105, p. 500 et 501.

379. — V. *Extinction des actions*. — Les actions peuvent s'éteindre soit par la mort des parties ou de l'une d'elles, soit par le choix que l'on fait d'une action, dans le cas où il y a concours de plusieurs actions, soit enfin par la prescription. — V. sur ce point, *Rep. gen.*, v° *Azione* (*in genere*), § 7, n. 121 à 129.



380. — Sur certaines règles ou adages concernant les actions, V. *Repertorio generale*, v° *Azione* (*in gen.*), § 7, n. 130 à 161, p. 502-504. — V. aussi, *infrà*, v^{is} *Action civile, Action personnelle, réelle et mixte*, *Action possessoire*, *Action publique*, etc., etc.

§ 10. *Japon.*

381. — La codification du droit civil et criminel se poursuit, comme on sait, au Japon, avec une grande activité, depuis plusieurs années déjà. Les principes généraux sur l'action en justice dans la nouvelle législation japonaise, qui s'est grandement inspirée, tout en l'améliorant sur nombre de points, de la législation française, sont à peu de chose près les mêmes que dans notre législation. Aussi nous bornerons-nous à renvoyer aux différents mots consacrés aux actions et aux matières qui s'y rattachent, où l'on trouvera, avec l'exposé des principes généraux, et, suivant les circonstances, la solution des questions de détail, l'indication des principales modifications qu'ont subies dans la nouvelle législation du Japon, les règles du droit français concernant les actions. — V. *infrà*, v^{is} *Action civile*, *Action personnelle*, *réelle et mixte*, *Action possessoire*, *Action publique*.

§ 11. *Pays-Bas.*

382. — Le projet du Code civil néerlandais de 1820 donnait de l'action la définition suivante : « On appelle actions, tous moyens de droit, par lesquels une personne est citée en justice pour être contrainte à faire, donner ou ne pas faire quelque chose » (art. 3189). — V. art. 207, n. 3, du même projet. — Goudsmit fait observer avec raison que cette définition est trop étroite. — *Cours de Pandectes*, p. 247, note 2.

383. — En principe, toute personne physique ou morale est capable d'ester en justice, tant en demandant qu'en défendant. La capacité est la règle; l'incapacité, l'exception (art. 1365, 1366, 1367; 165, 461, 484, al. 3, 500, al. 2, 1691, C. civ. des Pays-Bas). — La personne morale est représentée en justice par ses administrateurs (art. 1692).

384. — Il paraît, si nous en croyons Goudsmit (*Cours de Pandectes*, p. 232-233, note 1, *in fine*), que l'on élève encore, aux Pays-Bas, des discussions sur la règle : « Nul, si ce n'est le roi, ne plaide par procureur » (Pinto, R. V., t. 2, p. 40), qu'avait posée formellement l'art. 3109 du projet de 1820. Il semble cependant que la preuve que cette règle existe encore résulte implicitement, et par *a contrario*, des dispositions des art. 4, n. 1 et 6 du Code de procédure civile néerlandais : « Les assignations et tous autres exploits seront signifiés de la manière qui suit : 1° Au roi, ... en la personne ou au parquet du procureur général près la Haute-Cour, lorsqu'il s'agira d'actions qui doivent être portées devant cette Cour; et en la personne et à l'hôtel du procureur de la province de la situation des biens, lorsqu'il s'agira d'actions réelles » (art. 4-1°). « 2° Dans toutes les causes où le roi agit comme partie demanderesse, l'exploit se fera au nom, et l'affaire sera poursuivie par le *fondé de pouvoirs* qu'il indiquera. Toutes les causes intentées contre le roi seront poursuivies envers les *fonctionnaires* respectivement désignés à l'art. 4, n. 1, ci-dessus (art. 6).

385. — Sur les principales divisions des actions, V. *infrà*, v^{is} *Action civile*, *Action Paulienne*, *Action personnelle*, *réelle ou mixte*, *Action possessoire*, *Action publique*.

386. — En ce qui concerne l'extinction des actions, notamment par prescription, V. *infrà*, v° *Prescription*.

§ 12. *Portugal.*

387. — I. *Définition et division des actions.* — Les actions (*acções*) sont, d'après la définition qu'en donnent les lois portugaises actuelles, les moyens par lesquels ceux qui sont lésés ou menacés dans leurs droits, peuvent être restitués, indemnisés ou protégés dans leur jouissance ou leur exercice (*Codigo civil portuguez*, art. 2536 et 2537, *Codigo do processo civil portuguez*, art. 1, § 2). Personne n'est autorisé à se faire restituer dans l'exercice de ses droits de son autorité privée, excepté dans les cas déterminés par la loi (art. 2535, *C. civ. port.*, part. 4, liv. 2, tit. 2, *Das acções*).

388. — Les actions se distinguent en actions civiles (*acções civis*) et actions pénales (*acções criminaes*). — V. *infrà*, v^{is} *Action civile*, *Action publique*.

389. — En droit civil, les actions se divisent en deux grandes catégories : quant à leur *objet*, et quant à la *fin*, au *but* qu'elles se proposent. Les premières se subdivisent en *réelles* et *personnelles* (V. *infrà*, v° *Action personnelle*, *réelle et mixte*); — les secondes, en *conservatoires* ou *persécutoires*, C. proc. civ., art. 2). — Le Code de procédure civile portugais n'adopte pas l'ancienne dénomination d'actions *préjudicielles* et *mixtes* (*prejudiciaes e mixtas*), et, pour cette raison, il sera difficile de faire rentrer dans la division par lui adoptée quelques actions de nature spéciale, telles que celles par lesquelles on discute l'état des personnes, comme les actions en recherche de la paternité (*de investigaçdo de paternidade*), en séparation de corps (*de separacào de pessoas*), etc. — V. Das Neves e Castro, *Manual do Processo civil ordinario*, *em primeira instancia*, p. 100, note 1; Corrêa Telles, *Acções*, §§ 2 et 6, et *Proc. civ.*, § 96.

390. — Comme il sera traité *infrà*, sous une rubrique spéciale, de la division des actions en réelles et personnelles, nous nous bornerons à parler ici de la seconde division, en actions conservatoires et persécutoires. Les actions *conservatoires* ont pour objet de se maintenir en possession ou jouissance de droits menacés. Les actions *persécutoires* ont pour objet la restitution de choses, ou l'accomplissement d'obligations. Ainsi, la personne qui se voit menacée dans ses droits, et qui recourt à la justice afin de ne pas être lésée, exerce une action conservatoire; et celle qui est dépouillée exerce une action persécutoire, afin d'être rétablie dans l'état où elle se trouvait avant le trouble dont elle se plaint (C. proc. civ., cit., §§ 1, 2, 3 et 4). — V. Dias Ferreira, *C. civ. port. an.*, t. 2, p. 21; *Rev. de leg. e de jur.*, 3e année, p. 621; Alves de Sà, *Comm. sur l'art. 2*, *C. proc. civ. portugais*.

391. — Il pourrait se faire que, par suite du retard apporté à intenter une action persécutoire (*da demora da proposicdo de una acção persecutoria*), le droit fût éteint (*a perda do direito*). Dans cette hypothèse, l'action omise (*fica*), est considérée comme présentant tous les effets des actions conservatoires, et peut être intentée, soit par le curateur provisoire des biens de l'absent, soit par le chef ou père de famille (*cabeça de casal*), soit par le tuteur, sans avoir besoin d'être précédée de l'autorisation du conseil de famille. Pour qu'il en puisse être ainsi, il suffit que la perte du droit soit possible, soit directement par rapport au droit lui-même, soit indirectement par la perte de l'objet sur lequel s'exerce le même droit, comme cela peut arriver, si par le retard mis à intenter l'action, le débiteur devient insolvable (C. proc. civ., art. 2, § 5).

392. — II. *Choix de l'action.* — Le choix et la proposition des actions (*A escolha e proposiçdo das acções*) est une des missions les plus ardues et les plus délicates de l'avocat. C'est un point dont il doit faire une étude sérieuse, et qui doit arrêter les premiers regards du juge devant qui le procès est porté. Il ne suffit pas qu'une partie ait un droit, il faut qu'elle use des moyens que lui accorde la loi pour le faire valoir. — Correà Telles, *Acções*, Introduction.

393. — III. *Cumul des actions* (*Cumulaçdo das acções*). — Dans le même procès peuvent se cumuler diverses demandes ou actions entre les mêmes parties. Cette règle ne s'applique pas : 1° quand la forme de procédure n'est pas la même pour les actions que l'on prétend se cumuler; 2° quand les demandes, par l'effet de la loi ou de la convention, font l'objet d'une instance spéciale (*pertencerem a juizo especial*), parce que dans ce cas elles pourront seulement se cumuler avec d'autres, qui font l'objet de la même instance ou suivent la même procédure.

394. — Ne peuvent non plus se cumuler les actions ordinaires avec celles qui suivent une procédure spéciale; ne peuvent non plus se cumuler celles qui suivent une procédure spéciale différente, ou qui doivent être poursuivies dans une instance différente (C. proc. c., art. 5, et § unique). — Correà Telles, *Form. de libell.*, § 7, et *Acções*, § 458.

395. — Ne peuvent se cumuler dans la même procédure les actions dont les demandes se contredisent, parce que la conclusion de la prétention ou demande deviendrait inintelligible, et, par suite, l'action absurde (C. proc., art. 130, n. 1).

396. — Quand le juge est compétent pour connaître de quelqu'une des demandes (*pedidos*) et que l'action a été régulièrement intentée en ce qui concerne cette demande, le même juge peut rendre sa sentence, en décidant que l'action est admissible ou inadmissible pour cette partie (*julgando a accdo procedente ou improcedente n'essa parte*), et sans prendre connais-

sance des autres demandes (*ndo tomando conhecimento dos outros pedidos*). — Trib. supr. de just., 2 juill. 1862, [D. do G., n. 263, *Rev. de leg. e de jur.*, 11e année, p. 87 et 117]

§ 13. *Russie*.

397. — Les prescriptions de la loi russe, en ce qui concerne l'action en justice, quand il s'agit d'une action en matière civile, se résument de la manière suivante : tout acte arbitraire sur la propriété d'autrui, même usurpée, est prohibé. — Chacun a le droit de poursuivre, soit par l'intermédiaire de la police, soit en justice, le détenteur illégal de sa propriété. La poursuite par voie judiciaire est qualifiée *revendication*. — Chacun a droit de poursuivre, soit par l'intermédiaire de la police, soit en justice, une réparation et de demander une indemnité pour inexécution de conventions et d'engagements, comme aussi pour injures, torts et dommages. Cette poursuite est qualifiée *action*. — C. civ. Empire russe (traduct. franç., collect. Foucher), liv. 2, tit. 2, ch. 7, art. 388 à 392.

398. — V., quant aux diverses espèces d'actions, *infrà*, vis *Action civile*, *Action personnelle*, *réelle et mixte*, *Action possessoires*, *Action publique*.

§ 14. *Turquie*.

399. — A la différence des Codes français et de presque tous les autres Codes, le Code civil ottoman s'est occupé spécialement des actions : il consacre à cette importante matière un livre tout entier (liv. 14), promulgué le 9 djemmazziul akhir 1293 (1er juillet 1876).

400. — On entend par action (*da'va*, littéralement : des procès) le fait de réclamer d'un tiers son droit par devant la justice (C. civ. ottoman, liv. 14, *Des actions*, Dispositions préliminaires, art. 1613). — En droit ottoman, l'action est donc, comme on le voit par la définition de l'article, l'exercice du droit et non pas seulement le droit lui-même. La chose réclamée se dit *muddua* ou *muddua un bih* (*Ibid.*, art. 1614).

401. — I. *Des conditions essentielles à la validité de l'action en justice* (sect. 1). — 1° *Quant aux parties*. — Le demandeur et le défendeur doivent jouir de leurs facultés mentales : le mineur qui n'est pas encore parvenu à l'âge de discernement et l'insensé ne peuvent donc plaider. Toutefois, leur tuteur peut plaider à leur place, comme demandeur ou comme défendeur (art. 1616). La personne du défendeur doit être déterminée d'une façon précise. Ne serait donc pas admissible une demande conçue en ces termes : « Un habitant ou plusieurs habitants (sans dire lequel ou lesquels) de telle localité me doivent telle somme » (art. 1617). Il est indispensable que les parties soient présentes à l'audience. Toutes les fois que le défendeur refuse de comparaître en personne ou par fondé de pouvoirs, il est procédé de la façon indiquée au livre de la justice distributive (*Kitab ul Caza*) (art. 1618).

402. — 2° *Quant à l'objet*. — L'objet du litige doit être déterminé, sans quoi la demande est nulle (art. 1619).

403. — 3° *Quant à la détermination de ceux qui peuvent être actionnés* (sect. 3, art. 1634 à 1646). — Peut être actionnée (*hasmola bilour*) toute personne dont l'aveu entraînerait la condamnation. Ne peut, au contraire, être actionné, celui dont l'aveu n'entraînerait point la condamnation.

404. — Il est fait exception à la présente règle pour l'administrateur (*mutévéli*) d'un *vacouf* et pour le tuteur, en ce sens que, bien que l'aveu fait par l'administrateur d'un *vacouf* ou par le tuteur d'un mineur orphelin, dans une instance en revendication intentée contre eux, soit légalement sans effet et n'entraîne point leur condamnation, ils peuvent être actionnés et les preuves du demandeur valablement produites contre eux. Leur aveu judiciaire serait même valable s'il avait trait à une convention faite par eux. Tel serait l'aveu que ferait un tuteur dans un procès intenté par un tiers au sujet d'un objet appartenant au pupille du tuteur et vendu dans les formes légales au tiers par le tuteur (art. 1634).

405. — L'action en revendication ne peut, en principe, être dirigée que contre le possesseur de l'objet revendiqué (art. 1635 et 1636).

406. — Chaque fois qu'un objet remis en dépôt, prêté à usage, loué ou engagé, est revendiqué par une tierce personne, du dépositaire, de l'emprunteur, du locataire ou du créancier gagiste, le déposant, le prêteur, le locataire ou le débiteur gagiste doivent être également mis en cause. — Lorsqu'un tiers s'empare illégalement (*ghasb*) de la chose déposée, prêtée à usage, louée ou engagée, le dépositaire, l'emprunteur, le locataire ou le créancier gagiste peuvent réclamer cette chose à eux seuls, sans avoir besoin d'être assistés du propriétaire. Le propriétaire ne peut, au contraire, s'il n'est assisté par eux, exercer l'action en revendication (art. 1637).

407. — L'acheteur ne peut actionner le tiers entre les mains de qui se trouve, à titre de dépôt, l'objet, meuble ou immeuble (la loi ottomane reconnaissant le dépôt de choses immobilières), qu'il a acheté (art. 1638). — Le dépositaire ne peut être actionné par le créancier du déposant (art. 1639).

408. — Le créancier ne peut actionner le débiteur de son débiteur. — On ne peut notamment, en cas de décès de son débiteur, actionner le débiteur de ce dernier, prouver sa créance et le forcer à payer (art. 1640).

409. — On ne peut actionner celui qui a acheté un objet d'un tiers auquel on l'avait soi-même vendu. — Exemple : une personne achète un objet, se le fait délivrer, puis le vend à un tiers et le lui délivre; le premier vendeur ne peut déclarer que le premier acheteur avait reçu la délivrance de l'objet avant de l'avoir payé, ni actionner le second acheteur en paiement du prix ou en restitution de la chose vendue, pour la garder jusqu'au paiement du prix (art. 1641).

410. — Toute action intentée au nom d'une succession ou contre elle peut être introduite par ou contre un seul des héritiers; mais s'il s'agit d'une action en revendication contre la succession, elle ne peut être intentée que contre l'héritier en la possession duquel se trouve l'objet revendiqué (art. 1642).

411. — Lorsqu'un objet possédé par plusieurs communistes, autres que des cohéritiers, est revendiqué par un tiers, les copropriétaires ne sont pas considérés comme les mandataires les uns des autres à l'audience (art. 1643).

412. — Une personne quelconque peut, bien qu'agissant seule, exercer l'action en revendication d'un terrain dont l'usage est public, par exemple celle d'une voie publique, et faire condamner le défendeur au déguerpissement (art. 1644).

413. — En cas de litige entre deux villages, au sujet d'une chose dont l'usage est commun à tous les habitants d'une localité, par exemple d'une rivière ou d'un pré, si les habitants des villages entre lesquels le procès existe sont en nombre illimité (*cavm-i ghairi mahsour*), il suffit que quelques-uns seulement d'entre eux figurent à l'instance; si, au contraire, ils sont en nombre limité (*cavm-i mahsour*), tous doivent figurer à l'instance personnellement ou par fondés de pouvoirs. — Sont considérés comme étant en nombre illimité, les habitants de tout village de plus de cent personnes (art. 1645, 1646).

414. — II. *Des déclarations contradictoires* (sect. 4, art. 1647 à 1659). — L'art. 1637 (Liv. 14, Dispositions préliminaires) du Code civil ottoman, définit les *tenacous* ou déclarations contradictoires : « *Tenacous*, dit cet article, désigne toute déclaration émanée du demandeur et rendant nulle sa réclamation, parce qu'elle est en contradiction avec elle. »

415. — Contentons-nous ici, avec l'alinéa 1er du premier article de la section 4, qui ne comprend pas moins de treize longs articles sur cette matière du reste fort intéressante, de poser le principe qui la régit : « est irrecevable toute demande en justice relative aux biens (l'article emploie cette expression par opposition aux questions d'état), lorsqu'elle est en contradiction avec une déclaration ou un acte antérieurs du demandeur (littéralement : les contradictions font obstacle aux réclamations quant aux biens). » — V. les autres dispositions de cette section dans l'*Annuaire de législation étrangère*, *année 1876*, p. 699-703.

416. — III. *Extinction des actions*, *notamment par prescription*. — Le Code civil ottoman consacre tout le chap. 3 du livre 14, chap. intitulé : *De la prescription* (*Murour-i zéman*) à l'extinction des actions par prescription (art. 1660 à 1675). — V. *Ann. de lég. étr.*, année 1876, p. 703-707. — V. sur toute cette matière la traduction du livre 14 du Code civil ottoman, par M. Vitchen Servicen, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, *année 1876*, p. 690 à 707.

ACTION AD EXHIBENDUM. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 112 et s.



ACTION AD FUTURUM. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 93 et s.

ACTION AU PORTEUR. — V. SOCIÉTÉ. — TITRE AU PORTEUR. — VALEURS INDUSTRIELLES.

ACTION CIVILE.

LÉGISLATION.

C. instr. crim., art. 1, 2, 3, 4, 63, 66, 67, 359-2°, 368.

BIBLIOGRAPHIE.

Benoid, *Traité pratique des Codes pénal et d'instruction criminelle.* — Berriat Saint-Prix, *Traité de la procédure des tribunaux criminels*, passim. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Action civile;* — *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Action civile.* — Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 1, p. 494 et s. — Boitard et F. Hélie, *Leçons sur les Codes pénal et d'instruction criminelle.* — Bonnier, *Commentaire du Code d'instruction criminelle.* — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 1, sur les art. 1, 2, 3, 4, C. instr. crim. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, sur les art. 1, 2, 3, 4. — Chauveau et F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, p. 477 et s., 508 et s., 643 et s. — Cubain, *Procédure devant les cours d'assises*, n. 291 et s., 467, 706, 707. — Dalmas, *Des frais de justice*, p. 349 et s. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Action civile.* — Dictionnaire du notariat, v° *Action civile.* — Dieudonné, *Répétitions de droit criminel*, n. 466, 468, 519. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Action civile.* — Duvergier, *Code d'instruction criminelle annoté*, sur les art. 1, 2, 3, 4. — Favard de Langlade, *Répertoire de législation*, v° *Action civile.* — Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 533 et s., 578 et s. — Grattier, *Code d'instruction criminelle expliqué*, sur les art. 1 et s. — Guillot, *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle.* — Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 2, n. 1367 et s. — F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 1, n. 6 et s. — F. Hélie, Chauveau et Morin, *Journal du droit criminel*, passim. — Hoffmann, *Questions préjudicielles*, t. 1, n. 1 et s. — Jay, *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Action civile.* — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Action civile.* — Lautour, *Code des frais de justice en matière criminelle*, p. 152 et s. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, p. 284. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, t. 1, p. 57 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, v° *Action civile.* — Le Sellyer, *Exercice et extinction des actions publique et privée*, t. 1, n. 262 et s. — Mangin et F. Hélie, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, t. 2, n. 183 et 184. — Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, passim. — Mars, *Corps de droit criminel*, t. 1, p. 130 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 1, n. 161 et s., et t. 2, p. 1411. — Merlin, *Répertoire*, v° *Action publique*, § 3; — *Questions de droit*, v° *Action civile.* — Morin, *Répertoire de droit criminel*, v° *Action civile.* — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 1, p. 237, 314, et t. 2, p. 292, 293. — Rodière, *Eléments de procédure criminelle*, p. 16, 31 et 33. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur les art. 1 et s., C. instr. crim.; — *Répertoire du notariat*, v° *Action civile.* — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° *Action en justice*, n. 6 et s. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Action civile.* — Sourdat, *De la responsabilité civile*, t. 1, n. 20 et s., 213 et s., et passim. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours de droit criminel*, t. 1, p. 1 et s. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, v° *Action civile.* — Vaquette, *Cours de droit criminel.* — Villey, *Précis de droit criminel*, p. 192, 247, 267.

Joccotton, *Des actions civiles.* — Pailleau, *De l'action civile en droit criminel.*

De l'action civile contre les magistrats. Lorsque le procureur général décide qu'il n'y a lieu à poursuites contre un magistrat, le plaignant peut-il exercer l'action civile qui naît du délit dénoncé? Cardot : Rev. crit., t. 30, p. 257. — *De l'action civile en cas de décès du coupable. L'action civile survit-elle à l'action publique après la mort du coupable?* R. d'Ubexi : Rev. crit., t. 24, p. 517. — *De l'action civile en cas de décès du prévenu*, Buzot : Rev. prat., t. 20, p. 63. — *De l'action civile en cas de faux témoignage*, Joccotton : Rev. prat., t. 6, p. 217. — *De l'action civile intentée par un étranger :* Rev. Wolowski, t. 26, p. 87. — *De l'action civile mixte en matière de délits :* Rev. Wolowski, t. 29, p. 166. — *De la durée de l'action civile après l'extinction de l'action publique*, Villey : Rev. crit., t. 75, p. 81. — *De la voie civile, de la voie criminelle. De l'adage electâ unâ viâ, etc. De l'avertissement préalable ordonné par l'art. 2, L. 2 mai 1855*, Regnault : Rev. crit., t. 28, p. 402. — *De l'influence de l'action publique sur l'action civile relativement à la durée de celle-ci*, Joccotton : Rev. Félix, t. 14, p. 145. — *De l'influence de l'appel comme d'abus sur l'action publique et l'action civile née d'un fait qualifié crime, délit ou contravention, par les lois de la justice répressive*, Serrigny : Rev. Fœlix, t. 11, p. 275. — *Des effets de la chose jugée par rapport au criminel sur l'action civile*, Lagrange : Rev. crit., t. 8, p. 31. — *En matière de diffamation contre un fonctionnaire public, l'action civile peut-elle être séparée de l'action publique et portée devant les tribunaux civils par le plaignant?* Rev. Fœlix, t. 14, p. 759. — *Le juge de paix est-il compétent pour connaître des actions civiles en réparation de voies de fait qui échappent à la juridiction répressive :* Corresp. des justices de paix, t. 5, année 1858, p. 218. — *De la prescription de l'action civile*, Coulon : France judiciaire, t. 1, p. 188. — *Quelles sont les conditions d'admission des parties civiles dans les procès criminels :* Rev. Wolowski, t. 23, p. 403. — *Si les décisions en matière criminelle ont l'autorité de la chose jugée en matière civile, spécialement la déclaration de non-culpabilité par le jury, en faveur d'un individu accusé d'incendie, s'oppose-t-elle à ce que la compagnie d'assurance soit admise à prouver qu'il est l'auteur volontaire de l'incendie :* Rev. crit., t. 1, p. 526.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET PRÉLIMINAIRES.

1. — Il arrive fréquemment qu'une infraction à la loi pénale, en dehors de l'atteinte qu'elle porte nécessairement à l'ordre public, lèse également les intérêts privés.

2. — D'après le système qui nous régit actuellement, la réparation de ce double préjudice fait l'objet de deux actions distinctes : l'*action publique* qui se propose la répression du tort causé au corps social; l'*action civile* qui tend à la réparation du dommage souffert par les particuliers.

3. — Rien de plus logique, en principe, que cette distinction qui repose sur la nature même des griefs incriminés.

4. — Aussi se traduit-elle en pratique par de nombreuses différences. L'action publique, par exemple, ne peut être intentée que par des fonctionnaires d'un ordre spécial, tandis que l'action civile appartient directement aux parties intéressées. L'action publique s'éteint par la mort du coupable : l'action civile est donnée, au contraire, contre ses héritiers. L'action publique aboutit à de véritables peines; l'action civile, à l'inverse, n'a ordinairement d'autre sanction qu'une indemnité.

5. — Le législateur, cependant, n'aurait pu, sans exagérer, pousser cette divergence à l'extrême. Si étrangère, en effet, que soient les deux actions par leur objet, elles n'en ont pas moins une source commune, et cette communauté d'origine suffit à expliquer qu'en de nombreuses hypothèses elles aient l'une avec l'autre de nombreux points de contact.

6. — Ainsi, l'action civile n'est pas de la compétence exclusive des tribunaux civils; elle peut être intentée en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, et elle a même pour effet, lorsqu'elle est intentée devant les tribunaux de répression, de mettre en mouvement cette dernière action, lorsque le ministère public ne l'a pas encore exercée (V. *infrà*, n. 326 et s. et v° *Action publique*). Ainsi encore, ces deux actions sont soumises à la même prescription, et les actes qui interrompent la prescription de l'action publique, interrompent également la prescription de l'action civile (V. *infrà*, n. 891 et s.). — Enfin, la poursuite ou le jugement de l'action publique a une influence nécessaire sur la poursuite ou le jugement de l'action civile (V. *infrà*, n. 631 et s.). — Garraud, n. 640.

7. — On trouvera, dans les développements qui vont suivre, l'application de ces notions générales.

8. — Toutes les législations ont consacré le droit, pour les personnes lésées par un fait punissable, de poursuivre en justice la réparation du dommage que ce fait leur avait causé; mais toutes n'ont pas su faire la part exacte de l'intérêt social et de l'intérêt privé dans la répression de l'infraction.

9. — En droit romain, par exemple, on n'admettait pas que tous les délits pussent troubler l'ordre social. On distinguait les délits publics, tels que l'homicide, le faux, la concussion, et les délits privés, tels que le vol, les injures. Les premiers seuls, dont la poursuite appartenait à tout citoyen, formaient l'objet du droit pénal proprement dit et donnaient lieu à l'application de véritables peines, corporelles et autres. Mais aucune action n'était ouverte à la partie lésée pour la réparation du préjudice que le crime lui avait causé (L. 4, *ff. de popularib. judic.*; Inst., § 1, *De publicis judiciis*. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité*, n. 6.

10. — En ce qui touchait les délits privés, c'était l'inverse : ils ne pouvaient être poursuivis que par la partie lésée, et ils ne donnaient lieu qu'à des réparations pécuniaires. Mais comme l'indemnité allouée pouvait représenter le double, le triple, le quadruple du préjudice causé, elle constituait alors une sorte de peine. Aussi cette action privée était-elle dite *pénale*.

11. — A l'époque barbare et pendant une partie de la période féodale, l'action privée tenait absolument lieu d'action publique dans notre pays. Il en résultait que l'individu coupable du plus grand crime pouvait éviter le châtiment en payant une somme d'argent dont le chiffre était déterminé selon la gravité de l'infraction et qui s'appelait *composition*. Le rôle du juge se bornait dans ce cas, à prononcer la condamnation au paiement de cette somme, au profit de la partie lésée.

12. — Mais à mesure que le pouvoir seigneurial et le pouvoir royal se développèrent, ils comprirent qu'il était de l'intérêt général de réprimer les infractions. En conséquence, on vit peu à peu la peine perdre le caractère d'une satisfaction personnelle donnée à la partie lésée, et se transformer en un châtiment infligé au coupable au nom de la société.

13. — Aussi, l'ordonnance criminelle de 1670 n'eut-elle qu'à codifier, en les précisant, les règles déjà posées par l'ordonnance de 1535 et l'édit de 1554, ainsi que par la jurisprudence. Elle reproduisit l'ancienne distinction romaine entre les délits publics et les délits privés. Les premiers, frappés de peines afflictives, durent nécessairement être l'objet d'une poursuite criminelle, exercée par la partie civile, et en cas d'inaction de celle-ci, par le ministère public. Les seconds, moins sévèrement punis, ne purent être poursuivis que sur l'initiative de la partie lésée (art. 19, tit. 25).

14. — Malgré cette confusion des rôles, il est certain que l'ordonnance de 1670 distinguait réellement l'action civile de l'action publique. Soit, en effet, que le ministère public prît l'initiative des poursuites, soit qu'il se joignît à la partie privée, lui seul pouvait conclure à l'application de la peine. Sans doute, dans le second cas, la partie civile figurait nominalement dans les actes de la procédure; mais elle provoquait l'accusation plutôt qu'elle ne la dirigeait, elle ne représentait pas l'intérêt public et n'avait d'autre rôle que celui de demander une réparation pécuniaire. — Garraud, n. 647.

15. — Jousse, le commentateur de l'ordonnance de 1670, pose le principe de la distinction des deux actions avec une netteté parfaite. Il rappelle d'abord que, dans chaque crime, il faut considérer deux intérêts différents, celui de la société et celui de la victime, puis il conclut en ces termes : « Ainsi, dans notre usage, deux sortes de personnes concourent à la punition du crime : 1° la partie civile qui demande la réparation de l'offense qui lui a été faite et des dommages-intérêts; 2° la partie publique qui poursuit la punition du crime et la condamnation à la peine qu'il mérite. » — Jousse, t. 1, p. 561 et 562.

16. — Le Code des délits et des peines du 3 brum. an IV, distinguant plus nettement encore que l'ordonnance de 1670 l'action publique de l'action civile, ne permit l'exercice de la première qu'à des fonctionnaires spécialement établis à cet effet (art. 4, 5 et 6).

17. — Cependant, bien que l'ancienne distinction entre les délits publics et les délits privés se trouvât ainsi abolie, la partie civile continuait à concourir, dans une certaine mesure, à la poursuite de l'infraction. C'est ainsi qu'elle était admise notamment à prendre part à la rédaction de l'acte d'accusation (Code de brum., art. 5, 6, 226 et 227).

18. — Elle pouvait même, en cas de désaccord avec le ministère public, soit sur les faits, soit sur la nature de l'accusation, rédiger séparément son acte (Code de brum., art. 227). Dans ce cas, les jurés étaient tenus de délibérer sur cet acte comme sur celui de la partie publique, et ils pouvaient admettre l'un en rejetant l'autre, ou déclarer qu'il n'y avait lieu à suivre sur aucun d'eux (*Ibid.*, art. 244). — V. *suprà*, v° *Acte d'accusation*, n. 5.

19. — La loi du 7 pluv. an IX maintint cette disposition;

mais le Code d'instruction criminelle l'abrogea et, sur ce point, il n'a reçu aucune modification de la loi du 28 avr. 1832.

20. — Ainsi aujourd'hui, la séparation entre l'action publique et l'action civile est plus tranchée qu'elle ne l'a jamais été. C'est le ministère public qui seul exerce la première. Il n'est plus partie jointe, il est partie principale; c'est lui qui est en nom dans l'instruction et qui lui imprime la direction qu'il juge convenable.

21. — Cette règle souffre cependant une exception. Aux termes des art. 145 et 182, C. inst. crim., la partie lésée peut, en effet, citer directement devant le tribunal de simple police, ou devant le tribunal correctionnel celui qui, par un délit ou une contravention, lui a causé un préjudice dont elle demande la réparation. — V. *infrà*, v° *Citation directe*.

22. — Certains auteurs ont critiqué la disposition de l'art. 182. Tout en reconnaissant qu'il est utile, pour éviter la multiplicité des jugements et les frais qui en sont la conséquence, que la partie civile puisse porter son action en dommages-intérêts devant les tribunaux de répression, ils regrettent qu'elle ait le pouvoir, en citant directement devant eux, de les saisir, par sa seule volonté, de l'action publique en même temps que de l'action privée.

23. — Ils estiment qu'il est fâcheux que des individus, obéissant aux plus bas sentiments, puissent traîner sur le banc des prévenus les personnes les plus honorables, et qu'il est d'ailleurs dangereux de permettre à la partie lésée de compromettre le sort de l'action publique par une poursuite intempestive. — Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 1, n. 66.

24. — Il est certain que sous les lois antérieures au Code ces inconvénients n'existaient pas. Sous le Code de brum. an IV, on exigeait (art. 180, 181 et 182 combinés) que la citation donnée directement à la requête de la partie civile fût préalablement visée par le directeur du jury.

25. — ... Et postérieurement, la loi du 7 pluv. an IX, ayant disposé, dans son art. 12, que le directeur du jury ne pourrait faire aucun acte de procédure et d'instruction sans avoir entendu le substitut du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel, il en résultait que le *visa* ne pouvait être donné qu'après les conclusions du ministère public.

26. — Il est certain même que, postérieurement au Code d'inst. crim., qui a supprimé, en même temps que les formalités protectrices de la loyauté des citations directes, les directeurs du jury, on a songé à rétablir les anciennes garanties. Ainsi, en 1842, le garde des sceaux, frappé des considérations présentées plus haut et du scandale de quelques poursuites inconsidérées, présenta à la Chambre des députés une disposition à ajouter à l'art. 182, C. inst. crim., laquelle était ainsi conçue : « Néanmoins, la citation donnée directement par la partie civile sera soumise au visa préalable du procureur du roi, sauf à cette partie, en cas de refus du procureur du roi, à présenter requête à la chambre du conseil. La chambre du conseil, saisie par cette requête, autorisera, s'il y a lieu, la citation. »

27. — Mais on peut dire que ce n'est pas sans raison que cette disposition, après avoir subi de graves modifications à la Chambre des députés, fut rejetée par la Chambre des pairs dans la séance du 22 mai 1843, et que, depuis lors, aucune innovation dans le même sens n'a été tentée.

28. — En effet, le danger des citations sans fondement ne peut se présenter que dans des cas très rares, puisque l'auteur de la poursuite, dans l'hypothèse où elle échoue, s'expose à une action en dommages-intérêts de la part de la partie injustement traînée devant les tribunaux (V. *infrà*, n. 747 et s.). Tout au plus suffirait-il d'ajouter à cette menace salutaire, comme le propose M. Le Sellyer, celle d'une amende que le tribunal prononcerait contre l'auteur de la citation déclarée mal fondée.

29. — Il y aurait, au contraire, des inconvénients sérieux à entraver, par l'obligation d'un visa préalable, l'exercice du droit accordé à la partie lésée de saisir directement le tribunal correctionnel. En effet, ce visa ne pourrait pas, généralement du moins, être donné ou refusé en connaissance de cause; car, avant l'ouverture des débats, les éléments d'appréciation feraient défaut. Il en résulterait qu'un refus non justifié obligerait la partie lésée à porter l'affaire devant la juridiction civile, alors qu'il y avait lieu de la soumettre à la décision du tribunal correctionnel. De là, des frais sensiblement plus considérables. — On peut ajouter qu'il serait fâcheux de voir le ministère public obligé de saisir la juridiction répressive, après avoir refusé à la partie lésée l'autorisation de le faire directement elle-même.

30. — Dans la pratique, il est vrai, on demande jour au ministère public : les huissiers reçoivent à cet égard des recommandations expresses. Mais c'est là une pure formalité d'ordre intérieur, dont l'inobservation ne saurait élever de fin de non-recevoir contre l'action. Le tribunal saisi pourrait seulement, si son rôle se trouvait trop chargé, renvoyer l'affaire à une audience ultérieure. — V. *infrà*, v^is *Action publique, Ministère public*.

CHAPITRE II.

QUELLES PERSONNES PEUVENT EXERCER L'ACTION CIVILE, POUR QUELS FAITS ET DANS QUELLES FORMES.

31. — Les seules personnes qui puissent intenter l'action civile sont celles qui ont été lésées par l'infraction (art. 1, § 2, et 63, C. instr. crim.). — F. Hélie, t. 1, n. 539.

32. — ... Ou leurs représentants légaux. — Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 262.

33. — C'est dire que le prévenu ne serait pas recevable à demander que la partie lésée fût mise en cause pour qu'il soit statué en même temps sur l'action civile et sur l'action publique. — Cass., 30 juill. 1819, Selves, [P. chr.]

34. — Il y a donc lieu de rechercher tout d'abord quels doivent être les caractères du dommage causé.

Section I.

Préjudice éprouvé.

35. — Pour être recevable à exercer l'action civile, il faut tout d'abord justifier d'un préjudice, « car il est évident qu'il ne peut être question d'un dommage imaginaire ou qui atteindrait indirectement les goûts, les affections ou les habitudes d'une personne. » — F. Hélie, § 541. — V. *suprà*, v° *Action (en justice)*, n. 64 et s.

36. — Aussi, est-ce à bon droit que le juge de simple police, tout en reconnaissant l'existence d'une contravention et en appliquant la peine y afférente, refuse d'accorder des dommages-intérêts à la partie plaignante lorsqu'il constate en fait que celle-ci n'a éprouvé aucun préjudice. — Cass., 19 août 1875, X..., [Bull. crim., n. 269]

37. — ... Et qu'une cour d'appel refuse de reconnaître une contravention à la loi du 21 germ. an XI, lorsque la partie civile ou appelante n'a subi aucun préjudice, et décide qu'elle est sans intérêt et par conséquent sans action pour requérir une condamnation. — Cass., 16 févr. 1878, [Bull. crim., n. 47]

38. — Il en résulte également que la simple tentative d'un crime ou d'un délit, qui n'est pas suivie d'un dommage effectif, ne peut donner lieu à une action. — F. Hélie, § 553. — V. *infrà*, n. 157 et s.

39. — En principe, et c'est une remarque qu'il est à peine besoin de formuler, lorsque le délit est dirigé contre les biens, c'est au propriétaire de l'objet atteint par l'infraction qu'il appartient d'intenter l'action civile. Cependant cette action peut être donnée également pour la protection d'un simple droit de possession ou de créance.

40. — Ainsi, le simple possesseur d'effets, s'ils lui ont été soustraits par un délit, est recevable à se porter partie civile. — Cass., 18 nov. 1836, Lezin-Delpech, [P. 37.2.86] — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 334.

41. — ... Et bien que le délit d'abus de confiance n'existe que quand le détournement est commis au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, néanmoins celui qui a acquis un droit sur les choses détournées, par exemple, le créancier du propriétaire qui a saisi ou arrêté lesdites choses pour sûreté de sa créance, est recevable à intenter une action civile contre l'auteur du détournement, à raison du dommage qu'il lui a causé. — Cass., 8 juin 1849, Brafin, [S. 49.1.571, D. 49.1.180]

42. — Il faut remarquer, d'ailleurs, qu'il est nullement nécessaire pour être recevable à intenter l'action civile, d'avoir éprouvé un préjudice matériel; il suffit d'avoir souffert un dommage moral. Nous pouvons être lésés, en effet, non seulement dans les biens qui, faisant partie de notre patrimoine, ont un équi-



valent dans une somme d'argent, mais encore dans des biens d'une telle nature que l'or ne saurait les payer : tels sont la vie, la liberté, l'honneur. Et il n'y a pas lieu de s'étonner si même, en ce qui touche cette seconde catégorie de biens, l'action aboutit encore à une satisfaction pécuniaire ; car de ce que cette réparation ne peut pas représenter exactement le dommage causé, il ne suit pas qu'il ne doive en être accordé aucune. Aussi la loi s'est-elle servie de l'expression générale de *dommage*, sans distinguer entre le dommage matériel et le dommage moral (art. 1, § 2 et 63, C. Inst. crim.). — Le Sellyer, t. 1, n. 263; Garraud, n. 353.

43. — Mais, d'autre part, tout dommage, dont l'existence est nettement constatée, qu'il soit matériel ou moral, ne suffit pas à rendre l'action civile recevable. Pour qu'il en soit ainsi, il faut : 1° que ce dommage soit le résultat de l'infraction; 2° qu'il soit personnel au plaignant; 3° qu'il donne naissance à un intérêt immédiat et à un droit formé. — F. Hélie, t. 1, n. 541 et s.; Mangin, §§ 123 et 125. — Nous examinerons successivement ces divers caractères.

§ 1. *Dommage résultant de l'infraction.*

44. — De ce que l'action civile a pour objet la réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, il suit qu'elle ne peut naître que d'un fait punissable (art. 1 et 63, C. instr. crim.). — Cass., 24 mars an XIII, Moussa-Lacoste, [S. et P. chr.]; — 31 oct. 1811, Fusi, [S. et P. chr.]; — 9 mai 1828, Cassatier, [Bull. crim., n. 140]; — 20 mars 1862, [Bull. crim., n. 96]; — 12 mars 1868, [Bull. crim., n. 69] — *Sic*, Mangin, *Act. pub.*, t. 1, n. 122; F. Hélie, n. 551.

45. — Sans doute, un fait qui n'est pas atteint par la loi pénale, mais qui, étant à la fois injuste et dommageable, constitue un délit ou un quasi-délit civil, peut faire l'objet d'une demande en dommages-intérêts, par application de l'art. 1382, C. civ. Mais cette demande diffère de l'action civile en ce qu'elle doit être portée devant les tribunaux civils exclusivement, et qu'aucune des règles du droit criminel n'y est applicable.

46. — On décide par application du principe ci-dessus posé : 1° que la demande à fin de réparation des latrines d'une maison, de manière qu'elles cessent de refluer dans le puits d'une maison voisine, constitue une simple action civile dont le tribunal de police ne saurait connaître.— Cass., 8 sept. 1809, Marie, [S. et P. chr.]

47. — ... Que le refus du créancier de donner quittance d'une somme qu'il a reçue ne suffit pas pour rendre le débiteur recevable à se constituer partie civile.

48. — ... Qu'il n'est pas non plus donné ouverture à cette action par le refus de restituer des présents faits en considération d'un mariage qui n'a pas eu lieu, ce refus constituant, dit l'arrêt, un dol civil, mais non un dol criminel.— Cass., 30 janv. 1829, Lefebvre, [S. et P. chr.]

49. — ... Que des travaux faits par un individu sur sa propriété, pour se procurer un plus fort volume d'eau, ne peuvent, quelque préjudiciables qu'ils soient pour son voisin, donner lieu qu'à une action civile ordinaire en dommages-intérêts, et non à une poursuite devant le tribunal de simple police. — Cass., 7 therm. an XII, Simon, [S. et P. chr.]

50. — ... Que la tenue d'une maison de prêt sur gages en l'absence d'autorisation, constitue un délit complexe qui ne peut résulter d'un fait isolé : que, dès lors, l'action ne pouvant être portée devant les tribunaux de répression qu'accessoirement à un délit dont elle dérive directement, il en résulte qu'elle n'est pas recevable lorsqu'elle est introduite par un emprunteur, le délit ne pouvant exister que par la réunion et l'ensemble de prêts dont la plupart sont étrangers à celui qui prétend exercer cette action. — Cass., 17 mars 1855, Abd-el-Rhaman, [S. 55.1.554, P. 55.2.524]

51. — ... Qu'en matière d'usure, l'action ne pouvant être intentée au correctionnel que pour habitude, les emprunteurs ne sont pas recevables à intervenir comme parties civiles pour réclamer réparation du préjudice que leur auraient causé des stipulations usuraires isolées. — Cass., 23 mai 1868, Guilhou, [S. 69.1.144, P. 69.321] — Nous verrons cependant *infrà*, n. 348 et s., s'il n'y a pas lieu de faire une distinction à cet égard dans la façon dont est introduite l'action.

52. — Et il a été jugé également, dans le même sens, que le fait, par un boulanger adjudicataire de la fourniture du pain aux prisonniers militaires de passage dans sa localité, de délivrer des pains d'un poids inférieur à celui déterminé par l'art. 404 du règlement du 1er sept. 1827, sur les subsistances militaires, ne constitue pas, en l'absence de tout règlement de police déterminant le poids du pain à livrer aux militaires, une contravention de police; que ce règlement ne concerne, en effet, que les obligations imposées par le gouvernement pour la fourniture des troupes, et reste sans application à l'égard des citoyens; qu'il n'y a donc, dans le fait de ce boulanger, qu'une inexécution du marché de fournitures fait entre lui et l'administration, ne pouvant donner lieu qu'à une action purement civile. — Cass., 25 juill. 1846, Belais, [S. 46.1.678, P. 49.1.403, D. 46.4.440]

53. — Le même principe conduit également à cette conséquence, qu'un fait dommageable qui, sans constituer un crime, un délit ou une contravention, est seulement connexe à l'infraction, ne saurait donner ouverture à l'action civile. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité*, n. 9; Chauveau et F. Hélie, t. 1, p. 281; Mangin, *loc. cit.*; F. Hélie, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 109.

54. — C'est donc avec raison qu'il a été jugé, qu'en cas de contravention à l'arrêté par lequel un maire a défendu d'exposer des denrées en vente, ailleurs que sur le lieu du marché, en fixant, d'autre part, le prix de la location des places, cette dernière disposition ne rend pas le fermier des droits de place recevable à intervenir, par une demande en dommages-intérêts, dans la poursuite exercée par le ministère public pour contravention à la première disposition de l'arrêté. — Cass., 30 juill. 1829, Courtin, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 561.

55. — ... Et, qu'il ne saurait y avoir action civile, au sens propre du mot, à raison de cette circonstance qu'une partie n'aurait pas payé le droit de halage, conformément à l'arrêté du maire qui l'avait fixé. — Cass., 12 avr. 1834, Jouve, [S. 34.1. 286, P. chr.]

56. — Il faut, en effet, remarquer que ces différents faits, quoique connexes à la contravention commise, ne sont réprimés par aucune loi pénale, et ne constituent qu'une infraction à un règlement établi par le maire, en sa seule qualité d'administrateur des biens communaux. — Cass., 6 mars 1840, Barrielle, [D. 40.1.405]

57. — Mais, par contre, dès que le dommage résulte d'un fait punissable, l'action est recevable, dût-elle, au cas d'une double plainte, n'aboutir qu'à une seule condamnation. — Cass., 6 janv. 1837, Jeannin, [Bull. crim., n. 37]

58. — Il en résulte que le détenteur d'animaux qui, n'ignorant pas qu'ils sont atteints d'une maladie contagieuse, contrevient ainsi à la disposition de l'art. 459, C. pén., lequel prescrit, en cette hypothèse, de les tenir enfermés, peut être l'objet d'une poursuite par voie d'action civile, valablement portée devant la juridiction correctionnelle. — Cass., 17 janv. 1847, Mileaut, [Bull. crim., n. 131]; — 12 mai 1855, Bines, [Bull. crim., n. 163]

59. — Dans le même ordre d'idées, le principe en vertu duquel l'action civile en réparation de dommages causés par un délit peut être exercé accessoirement à l'action publique par celui qui a souffert de ce délit, ne cesse pas d'être applicable, par le motif que ce dommage prendrait sa source dans le délit de l'art. 460, C. pén., aux termes duquel ceux qui, au mépris des défenses de l'autorité, auront laissé leurs animaux infestés d'une maladie contagieuse communiquer avec d'autres, sont passibles d'une peine; ce serait donc à tort que le tribunal correctionnel refuserait à l'acheteur de bestiaux infestés ainsi mis en vente le droit d'exercer une action civile, sous prétexte que cette vente ne pourrait donner lieu qu'à l'action rédhibitoire. — Même arrêt.

60. — Encore faut-il que le fait soit établi. Nous verrons, en effet, que les tribunaux de répression ne pouvant connaître de l'action civile qu'accessoirement à l'action publique (V. *infrà*, n. 432 et s.), un tribunal correctionnel ne peut statuer sur une demande en dommages-intérêts quand il décide que l'infraction n'est pas établie. — V. *infrà*, n. 44 et s.

61. — Il est donc nécessaire, pour pouvoir exercer l'action civile, de prouver non seulement que le dommage est le résultat d'un délit, mais encore qu'il en est le résultat direct. — F. Hélie, t. 1, n. 552; Villey, p. 193; Garraud, n. 792.

62. — Il a été jugé, cependant, que celui qui, accusé d'un crime, a été acquitté, est recevable à se porter partie civile sur les poursuites dirigées ultérieurement contre le vrai coupable. — Cass., 19 juill. 1832, Benoît, [S. 32.1.496, P. chr.] — *Sic*, Morin, v° *Action civile*, p. 35.



63. — Mais les décisions de cet arrêt ont été critiquées, et avec raison, selon nous. Il est incontestable, en effet, que, dans l'espèce, le plaignant avait éprouvé un dommage; mais ce dommage n'était point le résultat direct du crime qui, en effet, ne portait aucune atteinte à sa personne ni à sa fortune. La véritable cause de la lésion par lui soufferte, c'était l'erreur de la justice, non le fait du coupable; sans doute, ce dernier aurait dû se dénoncer lui-même; mais si sa conscience lui dictait ce devoir, la loi ne le lui imposait pas. L'intervention du plaignant était donc sans base légale. — F. Hélie, *loc. cit.;* Le Sellyer, *Tr. de l'exercice et de l'extinction des act. publ. et priv.*, t. 1, n. 278; Villey, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.*

64. — En tous cas, le plaignant qui aurait été poursuivi par suite des manœuvres, des machinations du coupable, devrait être reçu à se porter partie civile dans l'instruction criminelle ouverte contre ce dernier, et obtenir des dommages-intérêts à raison des souffrances morales qu'il aurait éprouvées; car elles se rattacheraient directement au crime. — Cass., 7 juill. 1847, Perminjat, [S. 47.1.877, P. 48.92, D. 47.4.8]

65. — La Cour de cassation a, dans l'arrêt du 19 juill. 1832, précité, décidé qu'il appartenait aux tribunaux saisis de l'action publique de trancher souverainement la question de savoir si une personne était lésée par un crime ou un délit, et si, par suite, elle devait être admise à se porter partie civile.

66. — Mais la Cour suprême s'est, en plusieurs occasions, et avec plus de raison, réservé le droit d'examiner dans quels cas la partie civile était recevable à agir. Il n'est donc pas exact de dire, avec l'arrêt du 19 juill. 1832, précité, que c'est une simple question de fait que celle de savoir s'il y a lieu d'admettre à se porter partie civile la personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit. L'existence et le chiffre du dommage allégué doivent assurément faire l'objet de l'appréciation souveraine des juges du fait. Mais il en est autrement des caractères que doit présenter le dommage pour que l'action civile puisse naître. Il y a, en effet, sous ce rapport, une question de droit à résoudre. Or, les art. 1 et 63, C. instr. crim., exigent qu'il y ait lésion *par* un crime ou un délit. Une lésion à *l'occasion* des mêmes faits ne peut donc pas donner naissance à l'action civile. D'autre part, l'art. 1151, C. civ., relatif à l'inexécution d'une convention par suite d'un dol, dispose que les dommages-intérêts alloués doivent être une suite *immédiate et directe* de cette inexécution. Cette règle nous paraît devoir être appliquée, par analogie de motifs, à l'action civile.

67. — La Cour suprême n'a pas, d'ailleurs, maintenu la jurisprudence inaugurée par l'arrêt précité; car elle a décidé ultérieurement qu'un intérêt *direct* peut seul servir de base à une intervention civile devant les juridictions répressives. — Cass., 21 mai 1874, Peter-Lawson, [D. 75.1.137]

68. — ... Spécialement, que l'individu qui ne prétend pas avoir acheté de l'engrais fraudé est irrecevable à se porter partie civile à raison de la concurrence déloyale par laquelle le prévenu lui aurait causé un dommage indirect. — Même arrêt.

69. — Mais, conformément aux observations que nous venons de présenter, *suprà*, n. 66, la décision basée sur l'appréciation des faits de la cause, échappe à la censure de la Cour de cassation.

70. — C'est ainsi que l'action en dommages-intérêts exercée à raison d'un fait qui a antérieurement donné lieu contre le défendeur à une condamnation émanée de la juridiction répressive, peut être écartée par les juges civils sur le double motif que le demandeur n'a éprouvé aucun préjudice et que sa susceptibilité a été suffisamment satisfaite par la condamnation pénale : une telle décision, statuant au fond, ne saurait être considérée comme déniant au demandeur l'exercice de l'action civile, ou comme subordonnant cette action à l'action publique. — Cass., 15 nov. 1861, Savignac, [S. 62.1.168, *ad notam*]; — 15 janv. 1862, Kent-Pecron, [S. 62.1.168, P. 62.107, D. 62.1.144]

71. — On comprendra facilement qu'il nous soit impossible de passer en revue toutes les hypothèses dans lesquelles il y a lieu de se demander si le dommage résulte ou non de l'infraction. Nous citerons, cependant, encore les deux suivantes qui nous paraissent présenter un intérêt particulier. Il a été décidé que le commissionnaire en marchandises qui, sur la foi d'ampliations de lettre de voiture non conformes aux lettres originales, a accepté des lettres de change, est fondé à porter devant la Cour d'assises où est traduit l'auteur de ces ampliations, une action en dommages-intérêts, à raison de l'obligation où il se trouve d'acquitter ces lettres de change. — Cass., 9 mai 1846, Crouzet, [D. 46.1.316]

72. — ... Et qu'un tribunal de police correctionnelle ne viole aucune loi en adjugeant à la partie civile une somme déterminée, en réparation des pertes qu'elle a essuyées par l'effet des poursuites que le délit reconnu l'a obligé de faire. — Cass., 4 oct. 1816, Fiquet, [P. chr.]

73. — En tous cas, les tribunaux de répression sont essentiellement incompétents pour connaître de l'action en garantie, dérivant d'un contrat civil que le prévenu traduit devant eux se croirait en droit d'exercer contre un tiers. Nos anciennes coutumes contenaient le même principe : *il n'échet point de garants en contrats défendus.*

74. — Ainsi, il a été jugé qu'une personne citée comme civilement responsable, ne peut en appeler une autre en garantie devant un tribunal de répression. Il ne peut être intenté, dans ce cas, qu'une action purement civile. — Paris, 13 juin 1846, de Galiffet, [P. 47.1.756]

75. — ... Spécialement, qu'un tribunal de police, saisi d'une poursuite contre des boulangers prévenus d'avoir mis en vente du pain confectionné avec des farines gâtées, ne peut, en prononçant la peine encourue, statuer sur l'action en garantie formée par les boulangers contre les meuniers de qui ils avaient acheté ces farines. — Cass., 9 déc. 1843, Guincêtre, [S. 44.1. 324, P. 44.739]

76. — Les auteurs du dommage résultant de l'infraction peuvent-ils se porter parties civiles les uns contre les autres?

77. — L'affirmative a été décidée par la Cour de cassation pour des individus compris dans une seule et même poursuite, par la raison que le Code d'instruction criminelle ne renfermait aucune disposition contraire. — Cass., 3 déc. 1836, Demiannay, [P. 38.1.37] — V. *infrà*, n. 293 et s.

78. — Et certaines cours d'appel ont partagé à cet égard l'avis de la Cour suprême. Décidé spécialement, qu'un prévenu est recevable, devant le tribunal correctionnel, à se porter partie civile contre son coprévenu. — Toulouse, 11 nov. 1862, Vialan, [S. 63.2.19, P. 63.320] — V. *infrà*, n. 110.

79. — D'autres cours, toutefois, se sont rangées à l'avis contraire. La cour de Colmar, notamment, a interdit toute action de garantie entre eux aux auteurs du dommage, en s'appuyant sur ce double principe : que la loi n'ouvre l'action civile, pour réparation du dommage causé par un crime, qu'à celui qui en a été la victime, et que l'obligation de garantie entre les auteurs d'un crime est radicalement nulle comme ayant pour cause une association ou une coopération contraires à l'ordre public. — Colmar, 22 avr. 1846, Clauss, [P. 47.2.274, D. 47.2.179]

80. — En conséquence, l'accusé qui, transigeant avec la partie civile, l'a indemnisée du dommage résultant pour elle du fait incriminé, ne peut, après son acquittement, exercer contre des tiers étrangers à la transaction, mais qu'il prétend avoir participé au fait qui y a donné lieu, une demande en garantie tendant à les faire contribuer à l'indemnité qu'il s'est obligé de payer. — Même arrêt.

81. — Cet accusé ne peut davantage, en payant ladite indemnité, se faire subroger dans tous les droits et actions de la partie lésée contre ceux qui auraient participé au fait dommageable, ce paiement portant sur une dette qui lui est personnelle et non sur une dette commune. Et l'offre qu'il fait de prouver par témoins la coopération de ses prétendus complices est inadmissible. — Même arrêt.

§ 2. *Dommage personnel.*

82. — La seconde condition exigée pour l'exercice de l'action civile, est que le dommage causé soit personnel à celui qui s'en plaint. — F. Hélie, t. 1, n. 541, 554 et s.; Garraud, n. 785 et s.; Villey, p. 193.

83. — Le délit d'excitation au mépris et à la haine des citoyens les uns contre les autres présente une application de ce principe.

84. — Si ce délit a été commis à l'encontre de toute une catégorie de citoyens, aucun d'eux n'est recevable à se porter partie civile, le délit ne leur ayant causé aucun dommage personnel.

85. — Au contraire, si le prévenu a signalé certaines individualités, les personnes ainsi désignées sont recevables à intervenir dans la poursuite comme parties civiles. — Cass., 2 août 1872, Masure, [S. 73.1.285, P. 73.684, D. 72.1.426]



86. — « Mais dans quel cas le dommage doit-il être considéré comme personnel, se demande M. F. Hélie? La personne n'est-elle pas atteinte, lorsque la famille est blessée? L'intervention sera-t-elle recevable, lorsque l'injure, suivant les expressions de Muyard de Vouglans, nous a été faite dans la personne, l'honneur et les biens de nos proches ou de ceux que nous avons dans notre puissance? La loi romaine et notre ancienne jurisprudence admettent cet intérêt comme une cause suffisante de l'action. » — F. Hélie, t. 1, n. 542.

87. — Aujourd'hui, il faut distinguer, croyons-nous, entre deux idées qu'on serait tenté de confondre : le droit d'agir et l'exercice de l'action.

88. — Le droit d'agir n'appartiendra, en principe, à une personne, à raison du délit commis sur une autre personne, qu'autant que ce délit n'aura fait, pour ainsi dire, que « traverser cette seconde » pour atteindre la première. — F. Hélie, t. 1, n. 554.

89. — Au contraire, l'action pourra être exercée par certaines personnes, alors même qu'elles ne seront pas atteintes directement par l'infraction, si cette action ne peut être considérée entre leurs mains que comme un moyen de faire valoir les droits de la personne directement lésée.

90. — C'est ainsi, pour nous placer à ce second point de vue, que nous pouvons exercer l'action civile au nom et comme représentant des personnes placées sous notre puissance, comme tuteur, comme mari, comme père, à raison des délits commis à leur préjudice.

91. — Mais nous n'agissons pas alors en vertu de « l'intérêt indirect que nous pouvons avoir à leur réparation, et parce que nous nous trouvons lésés; nous n'agissons que comme exerçant les droits de la personne qui a été directement blessée. » — F. Hélie, *loc. cit.*

92. — Et par là même, nous ne pouvons pas exercer l'action de personnes que nous n'avons pas sous notre puissance.

93. — ... De domestiques ou de préposés à notre service, bien que le délit qui les frappe les ait atteints dans l'exercice de leurs fonctions, si nous n'en souffrons pas nous-mêmes. — F. Hélie, t. 1, n. 542.

94. — Au contraire, et ici nous nous plaçons alors au point de vue que nous avons tout d'abord envisagé, nous pouvons agir lorsque nous sommes personnellement lésés par un délit, bien que ce délit frappe directement un tiers.

95. — Seulement, il faudra alors que ce délit nous atteigne personnellement : et on ne pourra pas, comme dans l'ancien droit, rattacher le principe de l'action à cette fiction que nous sommes toujours censés personnellement atteints par les délits qui frappent nos parents. — F. Hélie, t. 1, n. 554.

96. — C'est dire que, dans la détermination des personnes qui peuvent se plaindre des délits qui les atteignent, quoiqu'ils frappent plus directement une autre personne, il y a des limites à observer. A cet égard, on fait ordinairement les distinctions suivantes :

97. — Le maître pourra agir *en son propre nom*, à raison du préjudice que lui cause l'infraction dont son domestique et ses préposés ont été victimes. — F. Hélie, n. 555; Mangin, t. 1, n. 124; Legraverend, t. 1, p. 201; Morin, v° *Action civile*, p. 35; Le Sellyer, *Traité de l'action publique et de l'action privée*, t. 1, n. 263.

98. — Le mari peut se plaindre également, en son propre nom, de l'infraction commise contre sa femme, pour peu que l'injure soit de nature à rejaillir sur lui-même ou que le délit lui porte préjudice. — F. Hélie, *loc. cit.*

99. — Enfin, la réparation des délits commis contre l'un des membres d'un ordre, d'un collège, d'un corps, d'une compagnie, d'une association quelconque, pourra être poursuivie par ce corps, par son chef ou par son représentant, lorsque le délit atteindra le corps entier dans la personne du membre qui est frappé. — F. Hélie, *loc. cit.* — V. cep. *infrà*, n. 165 et s.

100. — Mais les pères et tuteurs ne pourront jamais agir qu'au nom et comme représentants de leur enfant mineur ou de leur pupille. — F. Hélie, t. 1, n. 542 et 555.

101. — ... Tout au moins, lorsque ces représentants ne se plaindront pas d'une infraction qui aura eu pour but de causer la mort de l'enfant ou du pupille, ou d'un délit antérieur à cette mort. — F. Hélie, n. 554.

102. — En tous cas, on ne peut jamais invoquer le simple intérêt d'affection pour agir au nom de ses proches, ni l'intérêt commun de la maison pour agir au nom des autres personnes, lorsqu'elles peuvent le faire elles-mêmes. — F. Hélie, *loc. cit.*; Mangin, t. 1, n. 124; Bourguignon, sur l'art. 63, t. 1, p. 171; Massabiau, t. 2, n. 1411; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 263 et 274; Villey, p. 193; Legraverend, t. 1, p. 196; Carnot, t. 1, p. 19; Mangin, t. 1, p. 256.

103. — Tel est le système généralement admis en doctrine, et confirmé par de nombreux arrêts de jurisprudence.

104. — C'est ainsi qu'il a été décidé que les maîtres peuvent intenter l'action civile à raison du délit commis contre leurs domestiques, à la condition que ce délit compromette ou tende à compromettre leurs propres intérêts. — Cass., 26 vend. an XIII, Rambert-Bibet, [S. et P. chr.]

105. — ... Que le mari peut personnellement et sans l'assistance de sa femme, poursuivre la réparation d'une injure faite à celle-ci, lorsque son propre honneur y est intéressé. — Cass., 14 germ. an XIII, Labat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 263.

106. — Nul doute qu'il ne puisse aussi agir personnellement en réparation du dommage causé par une infraction à la fortune de sa femme, si, ce qui a lieu presque toujours, ce préjudice l'atteint lui-même. — V. Bourguignon, t. 1, sur l'art. 63, p. 171; Carnot, *Code d'inst. crim.*, t. 1, n. 37; Massabiau, t. 2, n. 1411; Mangin, t. 1, n. 124.

107. — ... Et *à fortiori*, lorsqu'il agit comme maître des droits et actions de sa femme. — Rennes, 22 nov. 1865, Peltier, [S. 66.2.54, P. 66.228] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; Trébutien, t. 2, p. 28.

108. — Mais la femme, à l'inverse, ne peut se considérer comme personnellement atteinte par les injures et les calomnies proférées contre son mari, ni par conséquent, intenter l'action civile à raison de ces outrages. — Bruxelles, 21 mai 1822, X..., [P. chr.]

109. — ... Et un propriétaire est sans qualité pour saisir la juridiction correctionnelle d'un délit d'outrage commis envers son garde, encore bien que ce délit soit connexe à un délit de chasse commis sur sa propriété, et dont il poursuit en même temps la réparation devant la même juridiction. — Cass., 25 nov. 1882, Delamarre, [S. 83.1.141, P. 83.1.316]

110. — De même, le père d'une fille mineure traduite avec un autre prévenu devant le tribunal correctionnel, pour outrage public à la pudeur, est recevable, *en sa qualité d'administrateur des biens* de sa fille mineure, à se porter partie civile devant ce tribunal contre le coprévenu de cette dernière. — Toulouse, 11 nov. 1862, Vialan, [S. 63.2.19, P. 63.320] — V. *suprà*, n. 76 et s.

111. — Il faut reconnaître, toutefois, que la jurisprudence a une tendance à se montrer plus large que la doctrine dans la détermination des personnes qui peuvent se considérer comme atteintes par le délit commis envers une autre personne, ou dans l'appréciation des faits qui constituent l'atteinte du dommage nécessaire pour pouvoir agir; et elle reconnaît au père, notamment, le droit d'agir en son nom personnel à raison de l'incapacité dont son enfant mineur est frappé.

112. — C'est ainsi qu'il a été décidé spécialement qu'un père est en droit d'intenter, en son nom personnel, une action en dommages-intérêts, fondée sur le préjudice actuel ou éventuel résultant pour lui du délit de blessures involontaires commis envers son enfant mineur. — Rennes, 12 déc. 1861, Leglas, [S. 62.2.19, P. 62.113]

113. — Dans quelle mesure maintenant ces règles se trouvent-elles modifiées, lorsque la personne qui avait été l'objet direct du délit n'est plus là pour en poursuivre la réparation? Ceux auxquels sa présence même enlevait le droit d'agir le recueillent-ils à son défaut, et en quelle qualité? Il convient, à cet égard, de distinguer plusieurs hypothèses.

114. — I. *L'infraction a été commise antérieurement à la mort de la victime.* — Si l'infraction a été dommageable à la fortune du défunt, ou si elle l'a atteint dans ses biens privés, tels que la santé, la liberté, l'action en réparation passe avec le reste de ses biens, à ceux qui recueillent sa succession : car il est vrai de dire qu'en pareil cas l'infraction leur a causé un véritable préjudice. — Mangin, t. 1, n. 127; F. Hélie, t. 1, n. 559; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 276; Garraud, n. 361; Villey, p. 195.

115. — Si le délit, par exemple celui d'injure ou de diffamation, n'a atteint, au contraire, que l'honneur et la considération du défunt, il faut faire une nouvelle distinction.

116. — Ou bien le défunt aura intenté lui-même l'action avant

sa mort, et alors cette action faisant encore partie de son patrimoine passera à ses héritiers, *en leur qualité d'héritiers*. — Villey, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*

117. — Ou bien la victime de l'injure ou de la diffamation sera décédée sans avoir intenté l'action civile, et alors nous croyons qu'il faut dénier, au contraire, à ses héritiers le droit d'agir en son lieu et place. D'une part, en effet, l'infraction ne leur a pas causé un dommage personnel; et, d'autre part, leur auteur étant décédé sans avoir intenté l'action, est présumé y avoir renoncé. On peut ajouter que la loi sur la presse, du 29 juillet 1881, en exigeant *la plainte de la partie qui se prétendra lésée*, paraît avoir subordonné la poursuite civile, comme la poursuite criminelle, à l'appréciation toute personnelle de la victime de la diffamation et de l'injure. — F. Hélie, t. 1, n. 559; Villey, p. 195; Garraud, n. 361. — V. Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 276.

118. — II. *L'infraction a causé la mort de la victime.* — En pareil cas, ce ne sont pas seulement les héritiers, en leur qualité d'héritiers, qui jouissent de l'action, mais encore tous ceux à qui la mort de la victime a causé un préjudice réel, soit directement soit indirectement, et sans qu'il soit nécessaire que des obligations naturelles ou légales les rattachent à la victime. — Bourges, 16 déc. 1872, Ragon, [S. 74.2.71, P. 74.342, D. 73.2.197] — *Sic*, Villey, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*

119. — Dans cette seconde catégorie peuvent se trouver rangés les héritiers eux-mêmes et, alors, ils n'agissent pas au nom et comme ayants-cause de leur auteur si l'action ne leur a pas été transmise en cette qualité, par exemple, parce que la mort du défunt ayant été instantanée, on ne peut pas dire que l'action soit née en sa personne; ils agissent en leur nom personnel. — Besançon, 1er déc. 1880, Boillon, [S. 81.2.20, P. 81. 210, D. 81.2.63]

120. — Ainsi, un père est recevable à réclamer des dommages-intérêts à raison de l'homicide involontaire de son fils. — Cass., 29 févr. 1828, Voelcklon, [S. et P. chr.]

121. — La veuve est également recevable à poursuivre l'assassin de son mari, et les enfants l'assassin de leur père, encore qu'ils aient renoncé à sa succession; car sa mort leur cause un préjudice personnel et certain. — Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 19; Bourguignon, sur l'art. 1er, C. instr. crim.; Massabiau, t. 2, n. 1425; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 263.

122. — Est aussi recevable l'action des frères et sœurs de la victime, qui ont éprouvé de sa mort un dommage positif et matériel, résultant de la solidarité des intérêts de la famille et de l'exploitation en commun du patrimoine indivis. — V. Cass., 20 févr. 1863, Caderousse-Gramont, [S. 63.1.321, P. 63.623] — Lyon, 18 mars 1865, Richard, [S. 65.2.259, P. 65.9.57]

123. — ... Et pour que cette action soit régulièrement exercée, il n'est pas nécessaire qu'elle soit divisée suivant les droits de chacun des intéressés; elle peut être collective, sauf partage ultérieur de l'indemnité entre eux. — Même arrêt.

124. — Mais faut-il aller plus loin, et dire qu'en pareil cas un simple intérêt d'affection peut servir de base à l'action civile, et être accordée, par exemple, aux frères et sœurs de la victime, sans qu'ils soient ses héritiers?

125. — Pour la négative, on invoque le texte même de l'art. 1, C. inst. crim., qui n'accorde l'action civile qu'à ceux qui ont *souffert* du *dommage*. Sans doute, un dommage moral suffit (V. *suprà*, n. 42), et on le rencontre, par exemple, dans le cas d'une mère qui, en perdant son unique enfant, souffre dans sa propre existence, désormais privée de secours et d'appui. — Mais il en est autrement d'une douleur, de la perte d'une affection, car ici les éléments d'un préjudice appréciable font totalement défaut. — Il répugne d'ailleurs à la loi, autant qu'à la morale, de faire d'un malheur de famille une source de gain. — Villey, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.* — V. aussi Bourges, 16 déc. 1872, précité.

126. — Les partisans de l'affirmative font valoir les raisons suivantes : la loi se borne à exiger qu'un dommage ait été causé; elle laisse aux juges le soin d'apprécier si, en réalité, il existe un préjudice matériel ou moral (V. *suprà*, n. 66, 69 et 70). Or, il est certain que la perte d'une affection profonde est moralement dommageable. Il ne s'agit pas de faire d'un malheur de famille une source de spéculation; il s'agit de réparer ce malheur dans la mesure du possible. La réparation sera arbitraire, sans doute; mais ce n'est pas un motif pour n'en point accorder. — F. Hélie, t. 1, n. 557; Sourdat, t. 1, n. 33; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 263. — V. aussi Cass. belge, 17 mars 1881, L'Etat belge, [S. 82.4.9, P. 82.2.14 et la note]

127. — III. *L'infraction a été commise après le décès de la personne qu'elle atteint.* — Il s'agit ici des injures, des diffamations dirigées contre la mémoire des morts. Donneront-elles ouverture à l'action civile?

128. — Avant la loi sur la presse du 29 juill. 1881, c'était une question très controversée que celle de savoir si les injures ou les diffamations envers la mémoire des morts constituaient ou non un délit, et si, par suite, l'action civile appartenait ou non aux héritiers du défunt. Les cours d'appel et la majorité des auteurs se prononçaient dans le sens de la négative. — Paris, 19 mars 1860, sous Cass., 24 mai 1860, Dupanloup, [S. 60.1.657, P. 60. 596, D. 60.1.206] — Rennes, 2 nov. 1865, sous Cass., 1er mai 1867, Peltier, [S. 67.1.145, P. 67.354, D. 67.1.129] — *Sic*, F. Hélie, t. 1, n. 560; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 265; Villey, p. 196.

129. — Mais la Cour de cassation avait consacré l'opinion contraire. — Cass., 24 mai 1860, Dupanloup, [S. 60.1.657, P. 60. 596, D. 60.1.213]; — 1er mai 1867, Peltier, [S. 67.1.145, P. 67. 354, D. 67.1.129]

130. — La loi du 29 juill. 1881 a condamné les tendances de la Cour de cassation en disposant (art. 34) que les art. 29, 31 et 32, qui punissent la diffamation et l'injure, ne seront applicables, en ce qui concerne la mémoire des morts, que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures « auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants. »

131. — Ainsi, désormais les héritiers ne peuvent plus intenter l'action civile qu'en leur propre nom et comme personnellement atteints par des injures ou des diffamations qui, tout en touchant à la mémoire de leur auteur, auront été dirigées contre eux-mêmes.

132. — Et cette intention de nuire aux héritiers ne devra pas être présumée; il faudra la démontrer. Dans certains cas, elle résultera du propos même, par exemple de la qualification de « fils de banqueroutier, » « fils de galérien; » car alors c'est l'enfant qui est visé directement et en première ligne. Mais quand l'héritier ne sera pas mis aussi franchement en cause, il sera nécessaire qu'il apporte à l'appui de sa plainte des preuves décisives de l'intention qu'on a eue de lui nuire. Question de fait, abandonnée, par conséquent, à l'appréciation du juge.

133. — A quelles personnes doit s'appliquer, en cette matière, le mot *héritier?* Garraud (*loc. cit.*), pense qu'il comprend seulement les parents appelés à recueillir la succession; de sorte qu'il n'embrasserait ni les autres parents, ni les successeurs à titre universel.

134. — En prenant le terme d'*héritier* dans cette acception rigoureuse, il faudrait refuser à l'enfant naturel reconnu le droit d'invoquer à son profit la disposition de l'art. 34, L. 29 juill. 1881; car, aux termes de l'art. 756, C. civ., il n'est pas héritier. Cette conséquence doit-elle être admise?

135. — Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 29 juill. 1881, la Cour de cassation décidait que les enfants naturels reconnus, bien qu'ils ne fussent pas héritiers, pouvaient se prétendre lésés, dans les termes de l'art. 5, L. 26 mai 1819, par la diffamation dirigée contre la mémoire de leur père. — Cass., 27 mai 1881, Nar-Bey, [S. 83.1.41, P. 83.65, D. 82.1.391]

136. — Que doit-on décider à leur égard sous l'empire de la législation actuelle sur la liberté de la presse? Ne faudra-t-il pas les admettre à se porter partie civile contre les auteurs de la diffamation qui, tout en atteignant la mémoire de leur père, aura été dirigée contre leur honneur ou leur considération personnelle? L'affirmative nous paraît devoir être adoptée; car si l'art. 34 de la loi précitée emploie l'expression d'*héritier*, il résulte des motifs qui ont déterminé le vote de cette disposition, qu'elle est applicable aux enfants naturels reconnus aussi bien qu'aux enfants légitimes. Les uns et les autres sont, en effet, issus du même père, et, par suite, l'injure ou la diffamation qui s'adressent à la mémoire de ce dernier peuvent, en les touchant eux-mêmes intentionnellement, leur donner le droit de s'en plaindre devant les tribunaux de répression. — V. *infrà*, vis *Diffamation*, *Injure*.

137. — Les créanciers de la partie lésée par une infraction peuvent-ils exercer, à son défaut, l'action civile qui lui appartient? Il n'y a aucune raison pour leur interdire cette faculté. Ils seront donc recevables à agir, soit au nom de leur débiteur, conformément à l'art. 1166, C. civ., soit de leur chef, s'ils ont été lésés personnellement. Ce dernier cas se présentera, par exemple, lorsqu'ils n'auront d'autre sûreté que l'industrie de leur débiteur, et que l'infraction aura causé la mort de ce dernier ou du

moins une incapacité de travail permanente ou temporaire. — Mangin, t. 1, n. 126; Le Sellyer, *Tr. de l'exercice et de l'extinction des actions pub. et priv.*, t. 1, n. 275.

138. — Cependant, contrairement à cette doctrine, il a été jugé par le tribunal civil de la Seine : 1° que l'action en dommages-intérêts pour réparation d'un délit contre une personne est une action exclusivement attachée à la personne, et qu'en conséquence elle ne saurait être exercée par les créanciers, en vertu de l'art. 1166, C. civ., alors que le débiteur est décédé sans l'avoir intentée. — Trib. Seine, 9 janv. 1879, Boutin, [S. 81.2. 21, P. 81.220]

139. — 2° ... Que, de même, une action en dommages-intérêts qui aurait son principe dans la mort d'une personne n'a jamais pu faire partie du patrimoine de la personne homicidée, que cette action ne peut donc être exercée par le syndic de cette personne déclarée en faillite, comme exerçant les droits des créanciers. — Même jugement.

140. — Mais, nous ne saurions adhérer à la doctrine de ce jugement. Sur le premier point, est-il vrai que l'action en dommages-intérêts pour réparation d'un délit contre une personne soit exclusivement attachée à la personne? Il faut distinguer : si l'infraction a été dirigée contre la considération ou l'honneur du débiteur, à lui seul appartient le droit d'agir; ces intérêts essentiellement moraux ne sont point le gage des créanciers. Mais il en est tout autrement si le délit a atteint les facultés, la puissance de travail du débiteur; car, les créanciers ont dû compter sur les résultats de son activité, de son industrie, qui constituent pour eux un gage légitime. Dans ce cas, par conséquent, lils peuvent exercer l'action civile, à défaut par la partie lésée de 'intenter elle-même.

141. — Concluons que les créanciers peuvent, au nom de leur débiteur, intenter une action en indemnité à raison d'un délit dont l'effet a été de rendre ce débiteur incapable de travail pour un temps ou à tout jamais. Il importe peu que le débiteur ait ou non agi, ait ou non manifesté l'intention d'agir. — Labbé, note sous Trib. Seine, 9 janv. 1879, précité.

142. — En ce qui concerne le second cas, sur lequel le tribunal de la Seine a statué, celui où le débiteur est mort sous le coup du délit ou des suites du délit commis contre sa personne, la question est assurément plus délicate. Nous l'avons déjà examinée au regard des héritiers. Elle doit recevoir la même solution à l'égard des créanciers héréditaires. — V. *suprà*, n. 118 et s.

143. — Les créanciers sont recevables à exercer l'action civile appartenant à leur débiteur, notamment, en matière de banqueroute simple ou frauduleuse. Et, dans les deux cas, cette action peut être intentée soit par les syndics, au nom de la masse, soit par les créanciers *ut singuli* (art. 588, 590, 592, C. comm.). — Mangin, n. 126. — V. *infrà*, n. 187, 201 et 202.

144. — La partie lésée peut-elle céder son action en dommages-intérêts?

145. — Les anciens criminalistes s'accordaient à reconnaître la validité de ce contrat, tout en le jugeant avec peu de faveur; car, comme à leur époque l'instruction ne se suivait qu'à la requête du plaignant, cette cession couvrait d'ordinaire une collusion entre la partie poursuivie et le cessionnaire qui, moyennant un sacrifice d'argent consenti par l'accusé, procurait l'absolution de ce dernier, en s'abstenant de faire procéder, dans le délai légal, à l'enquête sur l'infraction.

146. — Aussi la jurisprudence s'était-elle préoccupée de tempérer les inconvénients de cette sorte de contrats. Elle n'accordait, notamment, au cessionnaire, à titre de réparation, que le prix même de la cession, et elle l'obligeait à donner caution des dommages-intérêts et des frais. — Mangin, t. 1, n. 128; F. Hélie, t. 2, n. 608; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 277.

147. — Si, dans l'ancien droit, les cessionnaires de la partie lésée pouvaient exercer l'action civile, à plus forte raison doit-il en être de même aujourd'hui, puisqu'un tel contrat ne présente plus le même danger, l'instruction se faisant à la requête du ministère public seul, du moins en matière de grand criminel. Et, en effet, la loi n'a apporté à cet égard aucune exception au principe formulé dans les art. 1249, 1250, 1598, 1607, 1699, 1700 et 1701, C. civ., qui permettent la cession des droits et actions, et généralement des choses incorporelles.

148. — Mais Mangin (*loc. cit.*) pense que les juges ne peuvent pas accorder au cessionnaire de l'action civile des dommages-intérêts d'un chiffre supérieur au prix de la cession; car autrement ce serait autoriser, — chose souverainement immorale, — la spéculation sur le crime.

149. — Nous ne saurions admettre cette restriction qui nous semble manquer de logique. Car la validité de la cession de l'action civile étant admise, il faut aussi admettre les conséquences de cette validité, et, par suite, reconnaître que, comme dans toutes les autres cessions, le juge devra considérer la valeur de la chose cédée et non le prix auquel elle l'a été. Pour que la limite fixée par Mangin fût légitime, il faudrait un texte spécial dérogeant aux règles générales de la matière. Or, ce texte n'existe pas. — D'ailleurs, n'est-il pas juste que le cessionnaire, qui court les chances fâcheuses d'un procès, puisse profiter des chances favorables? — F. Hélie, t. 2, n. 609; Le Sellyer, *loc. cit.*

150. — Remarquons enfin, à ce sujet que, s'agissant ici d'un droit litigieux, la cession pourra en être rendue vaine, si celui contre lequel il pouvait être exercé rembourse au cessionnaire le prix de la cession, en principal et accessoires, conformément aux art. 1690, 1700 et 1701, C. civ. — Le Sellyer, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Droits litigieux*.

§ 3. *Dommage donnant naissance à un intérêt direct et à un droit formé.*

151. — La troisième condition requise pour l'exercice de l'action civile, c'est que le dommage causé donne naissance à un *intérêt direct* et à un *droit formé*.

152. — Peu importerait donc que la victime d'un délit se prétendît lésée dans un droit personnel; si elle ne démontrait pas en même temps que ce droit était positif et appréciable, elle ne pourrait en obtenir la réparation par cette voie.

153. — C'est une règle qu'on trouvait déjà formulée dans l'art. 96 du Code de brum. an IV, ainsi conçu : « Pour être admis à rendre plainte, il faut avoir à la fois un intérêt direct et un droit formé de constater le délit lorsqu'il existe et d'en poursuivre la réparation contre le délinquant. »

154. — ... Et c'est ce qui distingue l'action civile de la simple dénonciation qui peut émaner, au contraire, de toute personne qui a connaissance de l'infraction. — Legraverend, t. 1, p. 195; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Question d'état;* Villey, p. 193. — V. *infrà*, n. 190.

155. — Mais il suffit qu'il y ait intérêt actuel pour qu'on puisse agir; par suite, est sujet à cassation l'arrêt qui, pour écarter comme non-recevable l'action civile intentée par divers individus qui se plaignent d'avoir été amenés à souscrire des obligations d'une société, par différentes manœuvres constitutives du délit d'escroquerie, se fonde sur ce que cette société aurait jusqu'alors exécuté ses engagements dans les conditions déterminées et acceptées par eux, cette circonstance n'excluant en rien la dépréciation vénale ou autre qui serait, dès à présent, réalisée sur les valeurs sociales dont ces individus seraient devenus créanciers par suite de la fraude qu'ils dénoncent. — Cass., 26 avr. 1884, [Bull. crim., n. 152]

156. — ... Et en tout cas, le défaut d'intérêt de la partie civile ne peut vicier la procédure dans laquelle elle est intervenue. — Cass., 8 prair. an XI, Letourneur, [S. et P. chr.]

157. — Nous avons tiré une première conséquence de ce principe, en décidant que la simple tentative ne pouvait suffire à autoriser l'exercice de l'action civile. — V. *suprà*, n. 38.

158. — Nous n'ignorons pas, cependant, qu'en pratique, l'opinion contraire a été admise. C'est ainsi notamment que la cour d'assises de la Seine pour recevoir la plainte d'un individu qui se prétendait lésé par ce fait qu'on avait tiré sur lui deux coups de révolver, s'est basé sur ce motif, que la loi n'a pas déterminé quel genre d'intérêt doit être allégué par le plaignant, et que le fait seul d'avoir été l'objet d'une tentative de meurtre, établit son intérêt à intervenir comme partie civile. — C. d'ass. de la Seine, 27 juin 1845, [F. Hélie, t. 1, n. 553]

159. — Mais ces raisons nous semblent peu concluantes. Pour que l'action civile soit recevable, en effet, il faut qu'il y ait lésion, matérielle ou morale. Or, la tentative non suivie d'effet ne produit incontestablement aucune lésion matérielle. — F. Hélie, t. 1, n. 553.

160. — ... Et quant au préjudice moral qu'elle entraîne et qui ne pourrait consister qu'en une frayeur momentanée et des craintes plus ou moins fondées pour l'avenir, on ne voit pas comment on pourrait l'apprécier en argent.

161. — On peut trouver également une application du même principe en matière de concurrence déloyale.

162. — C'est ainsi qu'il a été décidé que, dans une poursuite dirigée contre un fabricant de savons pour tromperie sur la marchandise vendue, les autres fabricants de la même localité ne sauraient être admis à se constituer parties civiles, sous le prétexte que toute fabrication frauduleuse nuit aux fabricants de produits similaires, soit par le discrédit qu'elle jette sur ces produits, soit par la concurrence déloyale qu'elle facilite. — Cass., 25 janv. 1878, Gaulofret, [S. 78.1.389, P. 78.952]

163. — ... Que c'est à tort que l'entrepreneur de voitures de place, concessionnaire d'un privilège accordé par la commune, saisit le tribunal de répression d'une action civile contre un rival qui, en contrevenant à un arrêté municipal sur la circulation des voitures, s'expose seulement à une amende, ou à une action purement commerciale s'il y a concurrence déloyale. — Cass., 7 juin 1867, [Bull. crim., n. 141]

164. — La cour d'Orléans nous paraît donc avoir méconnu les vrais principes de la matière, en déclarant recevables à se porter parties civiles, des individus dont les intérêts étaient lésés uniquement par la concurrence déloyale que leur faisait la vente de marchandises sur la nature desquelles le délit de tromperie avait été commis. — Orléans, 30 avr. 1851, Véron, [S. 52.2.88, P. 51.2.167, D. 53.2.35]

165. — Mais faudrait-il en dire autant s'il s'agissait d'une immixtion commise dans l'exercice d'une profession réglementée ou monopolisée entre les mains des membres d'une corporation soumise à certaines conditions de capacité, tels que les médecins, les pharmaciens, les notaires, etc., les membres de cette corporation ne pourraient-ils pas, au contraire, intenter l'action civile à raison de cette immixtion? Quatre opinions sont en présence.

166. — Dans l'une d'elles, on adopte la négative d'une façon absolue; car, dit-on, il est impossible d'établir l'existence même du dommage, rien ne démontrant que les personnes qui se sont adressées aux concurrents irréguliers auraient eu recours, à défaut de ceux-ci, à quelqu'un des membres de la corporation. — F. Hélie, t. 1, n. 563 et 564; Hoffman, t. 1, n. 33; Haus, t. 2, n. 1061. — V. aussi Mangin, t. 1, n. 124.

167. — D'après une seconde opinion, l'action ne serait recevable que si tous les membres de la corporation se portaient parties civiles, car c'est seulement dans ce cas que le préjudice serait actuel et personnel. — Sourdat, t. 1, n. 48 et 49.

168. — Un troisième système est basé sur la distinction suivante : si la concurrence illicite a lieu dans une grande ville, où le nombre des membres de la corporation est très considérable, parfois illimité, l'action civile ne peut pas être intentée, car l'existence même du préjudice ne saurait être établie. Mais si, au contraire, l'infraction a été commise dans une petite localité, l'action civile deviendra recevable, car le préjudice sera certain et il n'y aura de difficulté que pour en faire l'évaluation. — Villey, p. 194; Garraud, n. 688.

169. — Enfin, dans un quatrième système, que la jurisprudence a consacré, l'action civile est toujours recevable. — Morin, n. 155 et s.; Trébutien, n. 130; Le Sellyer, t. 3, n. 269.

170. — En conséquence, les pharmaciens sont recevables à se porter parties civiles sur les poursuites exercées par le ministère public contre ceux qui vendent des remèdes secrets ou des préparations pharmaceutiques sans y être autorisés. — Cass., 1er sept. 1832, Barget, [S. 32.1.570, P. chr.]

171. — Et ce droit appartient à chaque pharmacien individuellement, aussi bien qu'à tous les pharmaciens réunis. La difficulté d'apprécier le dommage souffert ne saurait être un obstacle à la recevabilité de l'action. — Cass., 15 juin 1833 (Ch. réun.), Baget, [S. 33.1.158, P. chr.]; — 18 août 1860, Bressac, [S. 61.1.661, P. 61.370, D. 60.1.464] — V. aussi Lyon, 23 juin 1859, Bernet-Joly, [S. 59.2.625, P. 60.914, D. 60.2.77] — Amiens, 16 janv. 1863, Fevez, [S. 63.2.115, P. 63.855, D. 63.5.30] — Poitiers, 11 mars 1869, Orillard, [S. 69.2.260, P. 69.1019, D. 69. 2.115]

172. — Les médecins d'une ville peuvent se porter collectivement parties civiles dans un procès en exercice illégal de la médecine intenté contre le prévenu; ils ne peuvent être considérés comme ayant agi comme corporation en violation de la loi qui les abolit, parce qu'une somme unique de dommages-intérêts leur aurait été accordée, dès que l'arrêt s'est maintenu dans les termes des conclusions légalement prises par les parties. — Cass., 31 mars 1859, [Bull. crim., n. 87] — V. *suprà*, n. 163, 165, 166.

173. — Un simple officier de santé est recevable à intenter l'action civile contre ceux qui exercent, dans la même commune que lui, la médecine et la chirurgie. — Paris, 4 juin 1829, Jauze, [S. et P. chr.]

174. — Par analogie de motifs, doivent être admis à intenter l'action civile : les avoués contre les personnes qui commettent le délit de postulation; les notaires, les commissaires-priseurs contre les individus qui usurpent leurs fonctions; les courtiers de commerce, contre les courtiers-marrons. — V. le réquisitoire de M. Dupin sous Cass., 15 juin 1833, précité. — V. aussi *infrà*, vis *Avoué*, *Commissaire-priseur*, *Courtier de commerce*, *Notaire*.

175. — Cependant il a été jugé que la chambre syndicale des courtiers de commerce de Paris, à défaut d'un intérêt appréciable, n'avait pas d'action civile contre un des membres de la compagnie qui avait enfreint les devoirs de sa profession, notamment en accordant des remises de courtage et en s'intéressant personnellement à des actes de commerce. — Cass., 29 août 1834, Courtiers de Paris, [S. 35.1.221, P. chr.]

176. — Nous réservons la question de savoir si des huissiers ont qualité pour intervenir comme parties civiles dans une instance correctionnelle suivie à la requête du ministère public contre un individu prévenu d'avoir procédé sans titre à une vente publique de récoltes sur pied. — V. Rouen, 11 déc. 1840, Icard, [P. 41.588] — Car la solution de cette question suppose connus certains principes dont l'application ne pourra être utilement donnée qu'*infrà*, vis *Huissiers*, *Vente de fruits et récoltes*.

177. — Nous nous rallions, pour notre part, au système de la jurisprudence; nous estimons, toutefois, qu'il faudrait reconnaître au juge du fait la plus grande latitude dans l'appréciation des circonstances de la cause, tirées notamment de la gravité du fait incriminé et de l'honorabilité du prévenu.

178. — On s'est demandé si les preneurs de billets d'une loterie de bienfaisance devaient être considérés comme ayant un intérêt actuel et appréciable à la bonne administration de cette loterie et spécialement s'ils pourraient être reçus à traduire devant la juridiction correctionnelle, pour abus de mandat, l'organisateur de cette loterie, à raison des fraudes qu'ils prétendraient avoir été commises par lui dans la composition des lots; notamment, en ce que certains lots n'auraient pas la valeur annoncée (Code instr. crim., art. 1, 3, 63 et 182).

179. — L'affirmative a été consacrée par la jurisprudence. — Cass., 24 sept. 1846, Viennot, [S. 46.1.657, et la note de A. Carette, P. 47.1.625, D. 46.1.291] — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 337.

180. — Toutefois, cette solution est critiquée par certains auteurs. Pour être en droit de demander aux tribunaux répressifs, saisis de la connaissance d'un crime, d'un délit, d'une contravention, une réparation qui ne peut être que pécuniaire, il ne suffit pas, disent-ils, d'un intérêt direct et personnel; il faut encore un intérêt appréciable. C'est en se plaçant à ce point de vue qu'on éprouve quelque difficulté dans l'espèce ci-dessus à reconnaître aux porteurs de billets gagnants à une loterie de bienfaisance, un intérêt de cette nature. Si ceux qui avaient rendu plainte fussent venus, le prospectus d'une main et le lot à eux échu de l'autre, se plaindre de l'infériorité de la valeur de ce lot, à supposer que cette infériorité de valeur fût le résultat d'un délit, ils auraient eu, sans doute, étant lésés par ce délit, un intérêt positif, appréciable à sa répression. Mais, venant se plaindre d'une manière générale de la frauduleuse composition des lots, du préjudice que les porteurs de billets gagnants et les comités de bienfaisance devaient éprouver, abstraction faite en quelque sorte de celui qu'ils pouvaient éprouver eux-mêmes, ils ne pouvaient agir que dans un but de moralité, s'ils voulaient faire punir celui qui avait abusé de leur confiance, ou d'humanité, s'ils voulaient obtenir que leur aumône arrivât tout entière à sa destination; et, sous l'un comme sous l'autre de ces rapports, l'intérêt qu'ils pouvaient avoir à la répression du délit échappant à toute espèce d'appréciation, ils n'étaient pas recevables à en rendre plainte. — Carette, note sous Cass., 24 sept. 1846, précité.

181. — De la règle que toute personne lésée peut se constituer partie civile, il ne faut pas conclure que cette faculté appartienne au ministère public. Sans doute, la société toute entière est lésée par un fait délictueux, et, en conséquence, elle a droit à une réparation, mais à une seule : l'application de la loi pénale. En ce qui concerne, au contraire, le particulier lésé par l'infraction, c'est une réparation pécuniaire qui lui est due et



qu'il appartient à lui seul de poursuivre. La partie publique et la partie privée ne peuvent, en effet, agir que dans l'intérêt de l'action qui est propre à chacune d'elles (art. 51, C. proc.). — Mangin, t. 1, n. 38; F. Hélie, t. 6, n. 2999; Le Sellyer, *Tr. de l'exerc. et de l'ext. des act. publ. et priv.*, t. 1, n. 323; Blanche, t. 1, n. 246; Massabiau, t. 1, n. 2162. — V. Legraverend, t. 1, p. 195.

182. — Il a été jugé, par application de ce principe et conformément à la distinction établie plus haut, qu'un tribunal de répression commet un excès de pouvoir lorsque, sur les conclusions du ministère public, il prononce des dommages-intérêts au profit des pauvres, si ces derniers ne se sont pas portés partie civile. — Cass., 16 nov. 1821, Duclos, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.;* Massabiau, *loc. cit.;* Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 279.

183. — Il a été jugé également, par application du même principe, que le ministère public n'est pas recevable à interjeter appel de la décision d'un jugement qui refuse à la partie lésée les réparations civiles auxquelles elle avait conclu. — Cass., 13 déc. 1821, Lubin-Grenet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*

184. — ... Que lorsque le délit faisant l'objet de la poursuite est amnistié, le ministère public est sans qualité pour provoquer la condamnation du prévenu à des dommages-intérêts envers la partie lésée : ce droit n'appartient qu'à cette dernière. — Cass., 18 janv. 1828, Triplot, [P. chr.]

185. — De même, il ne pourrait, sur le seul appel du ministère public, être adjugé des réparations civiles à la partie plaignante. — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 280.

186. — M. Hoffman, t. 1, n. 92, admet une exception relativement aux délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration des forêts. Suivant lui, des dommages-intérêts pourraient être adjugés d'office, sur les poursuites de l'administration, à la personne lésée par le délit. Mais une telle exception est sans base juridique; ni la loi ni les principes ne l'autorisent.

187. — Si le ministère public ne peut pas, en dehors de la partie lésée, réclamer des dommages-intérêts, *à fortiori* faut-il dénier aux tribunaux le droit d'en allouer d'office. C'est ce qui a été spécialement décidé par la Cour de cassation à l'occasion d'une poursuite en banqueroute simple, dans une espèce où le tribunal de répression avait fait une semblable allocation à la masse des créanciers, malgré le silence de la partie lésée. — Cass., 30 mars 1843, Romanet, [S. 43.1.639]

188. — Mais il faut se garder de confondre, à cet égard, les dommages-intérêts et les restitutions; il a, en effet, été expressément reconnu que, même en cas d'acquittement d'un accusé de vol, la cour d'assises peut ordonner la restitution de la chose prétendu volée, bien que le propriétaire de cette chose ne l'ait pas réclamée. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 684 et s.

Section II.

Capacité.

189. — Il ne suffit pas, pour être recevable à exercer l'action civile, d'avoir été lésé par l'infraction, il faut, en outre, justifier de la capacité d'ester en justice; car l'action civile, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est portée, conserve sa nature intrinsèque, et elle est, par conséquent, soumise, comme toute autre action civile, aux règles du droit commun.

190. — Remarquons ici qu'il en est autrement de la plainte, laquelle peut être portée par toute personne, même incapable, même non lésée par le délit, sauf au ministère public à donner à cette dénonciation telle suite qu'il jugera convenable. — V. *suprà*, n. 154 et *infrà*, v° *Plainte*.

191. — Conformément aux règles que nous venons d'énoncer, on décide donc, avec raison, que la femme mariée ne peut se constituer partie civile sans y être autorisée par son mari ou par la justice. — Cass., 30 juin 1808 (intérêt de la loi), Hellot et Pezant, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, t. 1, n. 125; F. Hélie, t. 1, n. 546; Garraud, n. 694; Villey, p. 198; Delaporte, *Pand. franç.*, t. 22, p. 57; Soudat, t. 1, n. 288; Hoffmann, t. 1, n. 34; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 272.

192. — On ne semble pas restreindre, d'ailleurs, au seul refus du mari, la possibilité pour la femme de se faire autoriser par justice, et on admet que, même dans le cas où il serait absent, l'autorisation pourrait être donnée par les juges saisis de l'action criminelle. — Cass., 8 sept. 1809, [Massabiau, t. 1, n. 2167] — V. cependant *infrà*, n. 194. — V. *infrà*, v° *Autorisation de femme mariée*.

193. — Le défaut d'autorisation du mari, ne saurait toutefois, constituer, un motif de nullité des jugements favorables à la femme, lorsque ce moyen n'a pas été opposé avant le jugement (V. *infrà*, n. 204); cette nullité ne pourrait, d'ailleurs, être invoquée que par la femme, le mari ou leurs héritiers. — Cass., 28 sept. 1838, Suzanne Balme, [Bull. crim., n. 324] — *Sic*, Massabiau, *loc. cit.*

194. — Il a été décidé, à cet égard, que lorsqu'une femme partie civile ne justifie ni de l'autorisation de son mari pour ester en justice, ni du refus de ce dernier qui pouvait seul légitimer l'autorisation accordée par la cour d'appel, la nullité résultant de cette situation ne peut pas être opposée par le prévenu. — Cass., 3 juin 1880, [Bull. crim., n. 109]

195. — En ce qui concerne le mineur non émancipé, l'action civile sera intentée en son nom par le père, en qualité d'administrateur légal, ou par le tuteur (art. 372 et 450, C. civ.). — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 273.

196. — Le tuteur peut se porter partie civile au nom des mineurs sans l'assistance d'un avoué et sans l'autorisation du conseil de famille. — Cass., 5 oct. 1866, [Bull. crim., n. 225]

197. — Un mineur émancipé, soit par mariage, soit par déclaration spéciale, peut, au contraire, se constituer partie civile, sans l'autorisation ni l'assistance de son curateur (arg. *à contrario*, art. 481 et 482). — F. Hélie, t. 1, n. 547; Mangin, t. 1, n. 125; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 273; Villey, p. 198; Garraud, n. 694; Carnot, t. 1, n. 42; Sourdat, t. 1, n. 288; Hoffmann, t. 1, n. 34. — *Contrà*, Delaporte. *Pand. franç.*, t. 22, p. 57. — V. *infrà*, v^is^ *Emancipation, Minorité*.

198. — Les individus en état d'interdiction judiciaire ou légale devront être, dans l'exercice de l'action civile, représentés par leur tuteur (art. 509, C. civ.).

199. — En ce qui concerne les prodigues, ils doivent être assistés de leur conseil judiciaire; mais il a été spécialement décidé, à leur égard, que l'inaccomplissement de cette formalité lors de la citation donnée devant un tribunal de répression par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, ne peut donner lieu, de la part du défendeur, qu'à une exception dilatoire tendant à ce que l'incapable ne puisse procéder avant d'être dûment habilité. Mais si, alors que les parties comparaissent en justice, le prodigue se trouve régulièrement assisté de son conseil, la nullité résultant du défaut d'assistance lors de la citation est censée n'avoir jamais existé et ne saurait enlever à cet acte son effet interruptif de prescription. — Cass., 27 juin 1884, [Bull. crim., n. 214]

200. — Les enfants admis dans les hospices étant, aux termes des lois et décrets sur la matière, sous la tutelle des commissions administratives, il en résulte que le tiers auquel a été confié un enfant trouvé, déposé dans un hospice, n'a pas qualité pour se porter partie civile dans la poursuite des délits commis sur la personne de l'enfant. Cette faculté n'appartient qu'à la commission administrative des hospices, ou à celui de ses membres désigné par elle pour exercer les fonctions de tuteur. — Bordeaux, 28 nov. 1833, Laville, [S. 34.2.348, P. chr.]

201. — Les faillis sont représentés dans l'instance par le syndic de la faillite. Il en est de même des créanciers qui veulent exercer en leur nom personnel, l'action civile appartenant à leur débiteur failli, en vertu de l'art. 1166, C. civ. — Cass., 17 sept. 1835, Goudret, [Bull. crim., n. 358] — V. *infrà*, n. 285.

202. — Mais nous avons dit (*suprà*, n. 137 et s.), que les créanciers peuvent agir en leur nom personnel lorsqu'ils ont un intérêt direct. C'est ainsi qu'il avait été décidé, avant la loi de 1838, que le créancier lésé pouvait se porter partie civile dans la poursuite en banqueroute frauduleuse exercée contre son débiteur failli et demander des dommages-intérêts en son nom personnel. — Cass., 13 oct. 1826, Renault, [S. et P. chr.] — V. à cet égard, *infrà*, n. 371 et s.

203. — Et c'est ainsi encore qu'il a été jugé que lorsque des agents d'une société en faillite sont poursuivis pour escroquerie, les créanciers de la société sont recevables à se porter parties civiles personnellement et sans être représentés par le syndic, non pas en leur qualité de créanciers, mais en tant qu'ils se prétendent lésés par le délit. Il en est ainsi, alors même que le syndic a été reçu intervenant pour défendre les intérêts civils de la faillite, et en prévision d'un recours éventuel contre la société à raison du fait de ses agents. — Cass., 16 août 1873, [Bull. crim., n. 233] — V. sur le principe, *suprà*, n. 137 et s.

204. — Tout ceci ne s'applique qu'à la représentation légale.

Mais il va de soi, d'ailleurs, que la partie civile n'est pas tenue de comparaître en personne devant la juridiction de répression, qu'elle peut s'y faire représenter, et qu'il ne pourrait être élevé devant la Cour de cassation aucun grief fondé sur ce que la partie n'aurait pas été légalement représentée en première instance, si la partie adverse avait accepté le débat et n'avait élevé à cet égard aucune contestation. — Cass., 19 févr. 1875, [Bull. crim., n. 58] — V. *suprà*, n. 193 et *infrà*, n. 278.

205. — Les règles du mandat sont, en cette matière comme en toute autre, celles du droit commun. Ainsi, lorsqu'une action a été introduite au nom des membres d'un cercle, il n'y a pas lieu à surseoir, par cela seul qu'il est allégué que le cercle aurait cessé d'exister légalement pour infraction aux règles de son institution. Spécialement, lorsqu'un délit a causé préjudice à une réunion de personnes (dans l'espèce, les membres d'un cercle catholique d'ouvriers), il n'existe aucun obstacle légal à ce que les membres de cette réunion donnent à l'un d'eux mandat de poursuivre en justice la réparation du dommage commun. — Cass., 20 juill. 1878, [Bull. crim., n. 163]

206. — ... Et lorsque des individus exerçant la même profession ont été, par des arrêtés légaux, réunis en corporation avec des syndics élus et agréés par l'administration, ils peuvent être représentés en justice par leurs syndics, qui sont habiles à demander réparation d'une atteinte portée à leurs intérêts. — Cass., 11 avr. 1863, [Bull. crim., n. 190]

207. — L'étranger qui n'a pas en France la jouissance des droits civils, n'en est pas moins soumis à nos lois de police et de sûreté (art. 3, C. civ.). Il sera donc, par cela même, recevable à invoquer ces mêmes lois en sa faveur et à se constituer partie civile devant les tribunaux français dans le cas où il sera lésé par une infraction.

208.— Mais dans ce cas, si le prévenu ou l'accusé le requiert, l'étranger est tenu de fournir la caution *judicatum solvi*; car l'art. 16, C. civ., n'exceptant de sa disposition que les matières de commerce, embrasse les matières criminelles. — Cass., 3 févr. 1814, Damour, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1846, Comparetti, [S. 46.1.320, P. 46.2.122] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 63, C. inst. crim., n. 42; Legraverend, t. 1, p. 201, note 8; Mangin, t. 1, n. 125; Sourdat, t. 1, p. 292; F. Hélie, t. 1, n. 549; Le Sellyer, n. 281 et 282; Villey, *loc. cit.;* Demolombe, t. 1, n. 256; Aubry et Rau, t. 8, p. 128, § 747, texte et note 10; Legat, *Code des étrangers*, p. 312; Trochon, *Les étr. devant la just. franç.*, p. 234; Bonfils, *Compét. des trib. vis-à-vis des étr.*, n. 143; Garraud, *loc. cit.*

209. — ... Et cette caution doit être fournie, que l'étranger agisse par voie de citation directe ou par voie de simple intervention sur la poursuite exercée par le ministère public. — Cass., 18 févr. 1846, précité. — V. *infrà*, n. 1127.

210. — La cour de Dijon a néanmoins jugé, contrairement à l'opinion dominante, que l'étranger n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi*, même s'il agit par voie de citation directe. — Dijon, 13 juill. 1881, Damseaux, [S. 84.2.3, P. 84.1.83]

211. — Mais nous ne saurions adhérer à cette décision contre laquelle, d'ailleurs, l'unanimité des auteurs et la jurisprudence de la Cour de cassation s'élèvent également. Le seul motif sur lequel l'arrêt de la cour de Dijon est fondé sur ce point, est tiré de ce que les art. 63 et 182, C. inst. crim., ne distinguant pas, quant à l'exercice de l'action civile, entre les Français et les étrangers, ces derniers ne sont pas tenus de satisfaire aux conditions déterminées par la loi pour les matières civiles proprement dites. Nous répondrons que si les deux articles invoqués n'imposent pas à l'étranger l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, la raison en est que cette obligation résulte suffisamment du texte de l'art. 16, C. civ., qui porte « *en toutes matières, autres que celles de commerce*, etc. » Il était donc inutile que le législateur s'expliquât de nouveau, à cet égard, dans le Code d'instruction criminelle. — V. *infrà*, v° *Caution judicatum solvi*.

212. — Toutefois, l'étranger devrait être dispensé de la caution *judicatum solvi*, s'il possédait en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts, ou s'il était autorisé par le gouvernement à établir son domicile en France, ou enfin si, en vertu d'un traité, les Français étaient dispensés du cautionnement dans le pays auquel appartient l'étranger demandeur (C. civ., art. 16). — Garraud, *loc. cit.*

213. — L'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* existerait-elle encore si le prévenu était lui-même étranger? Cette question a donné lieu à de vives controverses. — V. sur ce point *infrà*, v° *Caution judicatum solvi*.

214. — Il a été jugé que l'Administration de la dette du royaume de Prusse était recevable à se porter partie civile sur une poursuite en contrefaçon des monnaies de Prusse exercée en France. — Cass., 20 juin 1829, Samuel Dalsace, [S. et P. chr.]

Section III.

Formes de l'action. — Procédure.

215. — Nous verrons plus loin que l'action civile peut être intentée au choix du demandeur, ou isolément devant la juridiction civile, ou en même temps que l'action publique, devant les tribunaux de répression. — V. *infrà*, n. 326 et s.

216. — Dans le premier cas, les règles suivant lesquelles la demande doit être intentée, sont tracées par le Code de procédure civile, et nous n'avons à ce sujet aucune observation particulière à présenter. — V. *infrà*, v° *Ajournement*.

217. — Dans le second cas, l'action en réparation du dommage causé n'est pas soumise aux règles ordinaires de la procédure civile, elle doit, au contraire se coordonner avec l'action publique, à laquelle elle est nécessairement unie, et dont elle ne saurait ni gêner, ni entraver l'exercice. — Cass., 9 mai 1846, Crouzet, [S. 46.1.844, P. 46.2.353]

218. — Cette règle générale étant établie, nous devons faire connaître comment on peut se constituer partie civile.

219. — Sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, toute personne qui portait plainte d'une infraction de nature à lui causer préjudice, était réputée partie civile par cela seul qu'elle ne s'était pas désistée de sa plainte dans les vingt-quatre heures. Aussi la dénomination de partie civile et celle de partie plaignante étaient-elles employées indifféremment dans ce Code comme ayant la même signification. — Dalmas, *Frais de justice*, p. 389; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 3, n. 288.

220. — Mais c'était une confusion que l'ordonnance de 1670 avait évitée et que notre Code a fait disparaître puisqu'aux termes de l'art. 66, C. instr. crim., le plaignant ne peut être réputé partie civile que s'il en manifeste expressément la volonté.

221. — Aussi a-t-il été souvent jugé que la constitution de partie civile ne peut résulter que d'une déclaration positive ou de conclusions à fin de dommages-intérêts. — Cass., 30 juill. 1807, Giraud, [Bull. crim., n. 163]; — 16 janv. 1808, Stevens, [S. et P. chr.]; — 9 août 1811, Barrichini, [Bull. crim., n. 114]; — 2 mai 1840, Wenten, [P. 40.2.540] — Douai, 16 avr. 1874, Delgutte, [S. 76.2.83, P. 76.347] — *Sic*, Carnot, t. 1, p. 312; Legraverend, t. 1, p. 198; Trébutien, t. 2, p. 223; Morin, v° *Partie civile*, n. 2; F. Hélie, t. 4, n. 1711 et 1739; Mangin et F. Hélie, *De l'instruct. écrite*, t. 1, n. 58; Duverger, *Manuel du juge d'instr.*, t. 2, n. 188; Cassassoles, *Guide du juge d'instr.*, p. 91; Dutruc, *Mémor. du min. publ.*, v° *Partie civile*, n. 1. — V. *suprà*, n. 187 et s., et *infrà*, n. 241 et s., 696 et s.

222. — La distinction a de l'intérêt, car nous verrons que la partie civile qui échoue dans sa demande s'expose à une responsabilité assez lourde, tandis que le plaignant n'en encourt aucune. — V. *infrà*, n. 747 et s.

223. — Pour échapper à cette éventualité, une partie qui a été lésée par une infraction peut donc se contenter d'en porter plainte sans formuler aucune réclamation, et dans ce cas il n'y a plus à redouter, comme autrefois, que par crainte de subir elle-même une condamnation, elle ne laisse sans répression le délit dont elle a été victime.

224. — Mais il suffit, pour devenir partie civile, de formuler une demande en dommages-intérêts; aussi a-t-on pu juger que l'agent de police qui forme opposition au jugement par lequel le tribunal l'a condamné aux dépens, sans qu'il fût partie au procès, doit se borner, s'il veut conserver la même qualité, à demander la rétractation de la disposition qui le concerne; il devient partie civile, et se rend, par là, non-recevable à exciper, sur son pourvoi contre le jugement qui le déboute de son opposition, de ce qu'il n'aurait pas été partie au procès, s'il conclut à des dommages-intérêts contre le prévenu. — Cass., 9 févr. 1809, Garraud, [S. et P. chr.]

225. — On peut se porter partie civile, soit par voie de citation directe, soit par voie d'intervention, sur les poursuites exercées par le ministère public, soit par voie de plainte déposée



entre les mains des magistrats compétents et contenant constitution de partie civile.

226. — La voie de la citation directe ne peut être employée que devant les tribunaux correctionnels ou ceux de simple police, c'est-à-dire dans le cas seulement où le dommage a sa cause dans un délit ou dans une contravention (art. 145 et 182, C. instr. crim.). — V. *suprà*, n. 44 et s. — Lorsque le dommage est le résultat d'un crime, la partie lésée ne peut se constituer partie civile que par voie d'intervention (arg. art. 241 et 271, C. instr. crim.).

227. — Lorsque la partie lésée saisit la juridiction répressive par voie de citation directe, elle doit se conformer aux règles prescrites par l'art. 183, C. instr. crim.

228. — Cependant les dispositions de cet article ne sont pas prescrites à peine de nullité. — Cass., 12 févr. 1819, Sombret, [S. et P. chr.]; — 12 août 1852, Fouga, [D. 52.5.258]; — 28 mai 1868.

229. — Toutefois, l'obligation d'énoncer les faits sur lesquels les poursuites sont fondées est substantielle et rigoureuse. — Cass., 7 déc. 1822, Faucillon et autres, [S. chr.]; — 29 juin 1838, Laurent et Vacherie, [S. 39.1.694]

230. — ... Alors surtout que la citation n'a été précédée d'aucun procès-verbal ni d'aucun acte d'information dressés contradictoirement avec l'inculpé. — Cass., 29 juin 1838, précité.

231. — D'ailleurs, en ce qui concerne les délits de presse, la loi du 29 juill. 1881 a pris soin de prescrire, à peine de nullité, les formalités qu'elle impose, dans l'art. 50, à la partie lésée agissant par voie de citation directe; et au nombre de ces formalités se trouve l'indication précise des écrits ou des discours incriminés. — V. *infrà*, v[is] *Diffamation*, *Presse*. — V. au surplus sur tous ces points, *infrà*, v° *Citation directe*.

232. — Les art. 11, 63, 64 et 275, C. d'instr. crim., désignent les magistrats devant qui l'on peut porter plainte. Mais l'art. 63, qui s'occupe spécialement du cas où elle est reçue par le juge d'instruction, est le seul qui ajoute que l'on pourra, en portant plainte, se constituer partie civile. En résulte-t-il qu'on ne puisse se porter partie civile dans la plainte, que devant le juge d'instruction, ou bien cette faculté doit-elle être étendue aux cas où la plainte est portée devant les officiers de police judiciaire désignés par les articles précités? La question est controversée.

233. — Dans une première opinion, on raisonne ainsi : si le législateur avait entendu donner cette extension au droit dont il s'agit, il s'en serait formellement expliqué. Son silence sur ce point, notamment dans les art. 64 et 275, rapproché de la manière dont il s'exprime dans l'art. 63, pour le cas de plaintes portées devant le juge d'instruction, annonce qu'il n'a voulu accorder qu'à ce magistrat seul le droit de recevoir, avec la plainte, la déclaration qu'on se porte partie civile. Il y a d'autant plus lieu de l'admettre ainsi, que l'acte par lequel on déclare se porter partie civile est tout à fait indépendant de celui par lequel on porte plainte, puisque l'on peut porter plainte sans se porter partie civile, et qu'en outre, on peut se porter partie civile par un autre acte que celui par lequel on aurait porté plainte (art. 66). Cet article déclare, il est vrai, d'une manière générale, qu'on peut se porter partie civile, soit *par la plainte*, soit par acte subséquent. Mais cette disposition, en tant qu'elle parle de la plainte, doit être entendue des cas où l'on peut se porter partie civile dans la plainte même. Or, c'est ce qu'on ne peut faire que devant le juge d'instruction. — V. Le Sellyer, *op. cit.*, n. 290; Garraud, n. 794 *bis*.

234. — Dans une seconde opinion, que nous croyons devoir adopter, on fait valoir les raisons suivantes : l'art. 66 dispose, d'une manière absolue, qu'on peut se porter partie civile par la plainte. Or, on peut porter plainte non seulement devant les juges d'instruction, mais aussi devant les procureurs de la République, les officiers auxiliaires de police et les procureurs généraux. Donc, tous ces magistrats ont qualité pour recevoir, avec la plainte, la constitution de la partie civile. Cette conclusion paraît d'autant plus exacte, que les art. 64 et 275, en se bornant à garder le silence sur ce point, ne disposent nullement contre elle. — On ajoute qu'il n'y a aucun motif pour établir, à cet égard, une différence entre le juge d'instruction et les autres officiers publics ayant le droit de recevoir les plaintes. — Le Sellyer, *loc. cit.;* Carnot, n. 5, 6 et 7, sur l'art. 63, C. instr. crim.; Mangin, *Tr. de l'instr. crim.*, n. 60; Sourdat, t. 1, n. 293.

235. — Dans les affaires qui doivent être directement portées devant la cour d'appel, la plainte doit être adressée au procureur général ou au premier président qui, dès lors, sont compétents pour recevoir la déclaration de la partie civile. — Carnot, *Observ. addit.* sur l'art. 63, n. 5; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 292.

236. — Il a été jugé, au surplus, qu'une plainte n'est pas nulle à défaut, par le plaignant, de l'avoir adressée à l'un des fonctionnaires désignés par la loi pour la recevoir, et que, dès lors, il ne peut être privé, par ce motif, du droit de suivre son action personnelle devant le tribunal saisi de l'action publique. — Cass., 8 prair. an XI, Letourneur, [S. et P. chr.]

237. — Nous avons dit qu'en dehors de la citation directe et de la plainte, la partie lésée avait un troisième moyen d'agir, qui est d'intervenir à l'action intentée par le ministère public.

238. — Ce droit, il faut bien le remarquer, n'est nullement subordonné à la condition qu'elle ait déposé une plainte préalable. En effet, les art. 1 et 3, C. instr. crim., s'expriment de la façon la plus générale, et si les art. 63, 66 et 67 semblent supposer le contraire, cela tient uniquement à ce qu'ils ne régissent que l'hypothèse spéciale de la plainte. — Carnot, sur l'art. 63, n. 13; Legraverend, t. 1, p. 198 et 199; Bourguignon, sur l'art. 63, C. instr. crim., n. 6; Mangin, n. 60; Sourdat, t. 1, n. 295; Villey, p. 248.

239. — La Cour de cassation a consacré cette solution. — Cass., 16 oct. 1812, Brise, [S. et P. chr.]; — 5 nov. 1813, Osmond, [S. et P. chr.]

240. — Cette solution résulte d'ailleurs du principe que nous venons de formuler et d'après lequel les plaignants sont en droit de suivre leur action personnelle devant le tribunal saisi de l'action publique, bien qu'ils n'aient pas adressé leur plainte à l'un des fonctionnaires légalement désignés pour la recevoir.

241. — Mais en pareil cas, nous le rappelons, la constitution de partie civile ne peut résulter que d'une déclaration positive, ou de conclusions à fins de dommages-intérêts. — Cass., 30 mars 1843, Romanet, [Bull. crim., n. 73]; — 17 sept. 1835, Goudres, [Bull. crim., n. 358]

242. — Il ne suffirait donc pas, pour que le plaignant fût réputé partie civile, qu'il eût consigné une certaine somme pour les frais de la procédure. — Paris, 3 nov. 1835, Mauvoisin, [P. chr.]; — 24 mai 1836, Bruyer, [P. chr.]

243. — Plus spécialement, un pareil versement ne conférerait pas à celui qui l'aurait effectué, le droit de former opposition à une ordonnance de non-lieu rendue en faveur du prévenu. — Cass., 28 mars 1879, X..., [Bull. crim., n. 77]

244. — ... Et l'ordonnance du magistrat instructeur, dans laquelle un individu serait désigné comme partie civile, ne pourrait pas non plus lui attribuer une qualité qui ne résulterait pas d'autres actes, si cette ordonnance avait été rendue hors de sa présence et sans qu'on l'eût appelé. — Rome, 21 mars 1811, Menichelli, [S. et P. chr.]

245. — Mais d'autre part, l'action civile peut être exercée par quiconque a intérêt à la répression du délit ou de la contravention sans qu'il soit nécessaire de conclure à des dommages-intérêts. — Cass., 25 août 1877, N..., [Bull. crim., n. 204]

246. — ... Et bien que le plaignant, en matière criminelle, ne se soit pas porté partie civile, comme il est intéressé dans les débats du procès, il doit, relativement à la responsabilité des écrits qu'il y a produits, être considéré comme partie civile, dans le sens de l'art. 23, L. 17 mai 1819. — Bastia, 27 déc. 1834, Biadelli, [S. 35.2.185, P. chr.]

247. — Sous le Code du 3 brum. an IV, celui qui ne s'était pas porté partie plaignante dans l'instruction n'était pas recevable à intervenir au moment des débats, et conséquemment le tribunal criminel commettait un excès de pouvoir en lui adjugeant des dommages-intérêts (Cod. 3 brum. an IV, art. 8, 94, 226, 432; C. instr. crim., 67 et 359). — Cass., 1[er] pluv. an VII, Aubry, [S. et P. chr.]

248. — Sous la législation actuelle, cette fin de non-recevoir ne serait plus opposable à la partie lésée qui, sans être tenue de déposer une plainte préalable, a la faculté de se constituer partie civile jusqu'à la clôture des débats. On ne peut donc, sous le prétexte qu'elle n'a jamais figuré au procès, la considérer comme un tiers obligé de s'adresser aux tribunaux civils. — Cass., 16 oct. 1812, Brise, [S. et P. chr.]

249. — Il a été jugé, en ce sens, que la partie lésée peut

intervenir utilement à l'audience et y prendre, pour la première fois et verbalement, des conclusions en dommages-intérêts, sans avoir besoin de rédiger un acte d'intervention. — Limoges, 16 nov. 1812, N..., [S. et P. chr.]

250. — ... Pour peu qu'elle ait versé la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure, conformément à l'art. 160, Décr. 18 juin 1811, qui s'applique également à cette hypothèse. — Cass., 15 juill. 1881, [Bull. crim., n. 181]

251. — ... Et qu'elle peut même se constituer partie civile en tout état de cause et jusqu'à la clôture des débats, bien qu'elle ait précédemment déclaré ne vouloir se porter ni dénonciatrice, ni partie civile. — Cass., 27 déc. 1811, Bairé, [S. et P. chr.]

252. — Mais le pourrait-elle également si elle avait été entendue comme témoin dans l'affaire? La raison de douter se tire du caractère en apparence inconciliable des deux qualités de témoin et de partie.

253. — On admet, cependant, et il a été fréquemment décidé que celui qui a été entendu comme témoin dans le débat peut encore se porter partie civile jusqu'à la clôture des débats. — Cass., 27 déc. 1811, précité; — 5 nov. 1813, Osmond, [S. et P. chr.]; — 17 nov. 1836, Mohammed Ben Raddon, [P. 37.2.86]; — 28 janv. 1853, Frogier, [S. 53.1.584, P. 54.1.260]

254. — ... Alors surtout que le tribunal a déclaré en même temps écarter des débats sa déposition. — Cass., 7 janv. 1837, Baratoux, [S. 37.1.27, P. 37.135]

255. — ... Plus spécialement, que le plaignant dont la demande comme partie civile a été rejetée en première instance, ne peut pas être déclaré non-recevable en appel à prendre cette qualité, sous le prétexte qu'après le rejet de sa demande, le tribunal de première instance l'a fait entendre comme témoin. — Bruxelles, 28 déc. 1822, J..., [P. chr.]

256. — En tous cas, un accusé ne peut se faire un moyen de nullité de ce que la partie plaignante a été entendue comme témoin, alors qu'il n'a pas demandé que sa déposition fût écartée. — Cass., 23 févr. 1843, Pieri, [Bull. crim., n. 42] — Bruxelles, 20 juill. 1816, Vankeerberg, [S. chr.]

257. — Mais la solution inverse ne nous paraîtrait pas pouvoir être admise, et nous croyons que la partie qui se serait portée partie civile et constituée par là même l'adversaire du prévenu, ne pourrait plus être entendue comme témoin dans l'affaire, alors même qu'elle cesserait d'agir par elle-même et serait représentée par un mandataire, comme une partie par son syndic.

258. — Le droit de se constituer partie civile s'arrête, d'ailleurs, à la clôture des débats. La détermination de ce moment varie, on le sait, suivant qu'on se trouve en matière criminelle ou en matière correctionnelle.

259. — En matière correctionnelle, la partie civile n'est plus recevable à prendre des conclusions après que le prévenu a été entendu et que le ministère public a donné lui-même ses conclusions. — Rennes, 26 juill. 1849, Coquio, [S. 50.2.163]

260. — En matière criminelle, ce droit cesse pour elle avec la déclaration du jury. — Cass., 4 févr. 1843, [Bull. crim., n. 25]; — 26 déc. 1861, [Bull. crim., n. 283]; — 4 août 1881, Bellanger, [S. 83.1.239, P. 83.1.559] — *Sic*, F. Hélie, t. 8, n. 3836, *in fine*.

261. — Nous devons signaler, cependant, un arrêt qui s'était prononcé autrefois en sens contraire. — Cass., 30 janv. 1808, Marion, [S. et P. chr.]

262. — Mais, celui qui s'est porté partie civile dans l'instruction et est intervenu en cette qualité devant la cour d'assises, avec déclaration qu'il se réservait de prendre par la suite telles conclusions qu'il jugerait convenables, à raison du préjudice par lui éprouvé, peut, après l'arrêt de condamnation, conclure à des dommages-intérêts : en un tel cas, la demande doit être réputée avoir été formée avant le jugement dans le sens de la loi. — Cass., 10 févr. 1836, Demolon, [S. 35.1.301]

263. — De même, la partie civile qui a pris cette qualité avant la clôture des débats, peut prendre ses conclusions en dommages-intérêts, non seulement après la déclaration du jury, mais encore après l'ordonnance d'acquittement prononcée par le président, conformément à la disposition de l'art. 358, C. instr. crim. — Cass., 21 oct. 1835, Gatine, [S. 35.1.850, P. chr.] — 28 sept. 1838; — 27 nov. 1857, Farot, [S. 58.1.558, P. 58.385, D. 58.1.46]; — 11 avr. 1861, [Bull. crim., n. 76] — *Sic*, Trébutien, t. 2, p. 452; Sourdat, t. 1, n. 300.

264. — ... Et il en est ainsi, bien que, sur la question de savoir si l'accusé est coupable de soustraction frauduleuse, le jury, au lieu de répondre simplement : *Non, l'accusé n'est pas coupable*, ait répondu : *L'accusé n'est pas l'auteur de la soustraction* (C. inst. crim., art. 350; C. civ., art. 1382, 1383). — Même arrêt.

265. — La Cour de cassation avait, il est vrai, par un arrêt du 22 avr. 1836, décidé, au contraire, que la partie civile ne pouvait, en principe, former sa demande en dommages-intérêts après l'ordonnance d'acquittement, cette ordonnance étant le jugement de la cause et dessaisissant la cour d'assises. — Cass., 22 avr. 1836, Dupuy, [S. 36.1.685, P. chr.]

266. — Mais la Cour suprême n'a pas maintenu cette doctrine, et avec raison, selon nous, car on ne saurait, sans dénaturer le sens des mots, regarder l'*ordonnance d'acquittement* comme un jugement. La première est l'œuvre du président seul, tandis que le second est toujours rendu par le tribunal entier (V. *suprà*, v° *Acquittement*, n. 42 et s.). Quant à l'objection résultant de ce que la cour d'assises serait dessaisie par l'ordonnance d'acquittement, nous répondrons que l'art. 359, par son quatrième paragraphe, prouve que ce dessaisissement n'est pas absolu, puisque, lorsque l'accusé n'a connu son dénonciateur que depuis le jugement, mais avant la fin de la session, il doit, tant qu'elle n'est pas close, porter à la cour d'assises sa demande en dommages-intérêts. — Sourdat, t. 1, n. 327; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 294.

267. — Décidé, dans le même sens, que la demande en dommages-intérêts formée par la partie lésée devant la Cour d'assises ne saurait être déclarée non-recevable comme n'ayant été formée qu'après le jugement du procès criminel, si cette partie est intervenue comme partie civile avant la clôture des débats, et si la cour d'assises, en lui donnant acte de cette intervention, a déclaré qu'il y serait statué après le jugement du procès criminel. — Cass., 20 févr. 1863, Gramont-Caderousse, [S. 63.1.321, P. 64.623, D. 66.1.99]

268. — La partie civile qui s'est constituée en cette qualité avant la clôture des débats peut, au jour indiqué pour l'ajournement, produire tous les motifs servant de base à la demande et qui sont fondés sur son intérêt personnel.

269. — Mais peut-elle également produire ceux qui sont fondés sur l'intérêt des siens? L'affirmative a été décidée par la Cour de cassation. — Cass., 20 févr. 1863, précité. — Cette doctrine nous paraît exacte, mais elle doit être restreinte bien évidemment à l'hypothèse où la partie civile avait pouvoir pour agir en cette qualité. — V. *suprà*, n. 82 et s.

270. — Si les parties peuvent se porter parties civiles *jusqu'à la clôture des débats* (art. 67), elles sont du moins tenues, en matière correctionnelle et de simple police, de prendre cette qualité devant la juridiction du premier degré. En effet, l'appel interjeté par le ministère public ou par le prévenu ne peut profiter aux plaignants qui ne se sont pas portés parties civiles en première instance; et il ne peut dépendre d'eux, en n'intervenant qu'en appel, de priver le prévenu du premier degré de juridiction sur la question des dommages-intérêts. — Cass., 24 mai 1833, de James, [S. 33.1.791, P. chr.]; — 22 nov. 1834, Espinaud, [S. 35.2.333]; — 17 juill. 1841, R..., [S. 41.1.779, P. 41.2.343]; — 10 févr. 1853, Crouzet, [S. 53.1.585, P. 54.1.111] — Paris, 8 avr. 1833, Maillaux, [S. 33.1.791] — Rouen, 10 avr. 1845, Duquesnoy, [S. 46.2.652, D. 45.4.11] — Limoges, 21 mai 1870, Gory, [S. 71.2.99, P. 71.332] — *Sic*, Trébutien, t. 2, p. 234; Sourdat, t. 1, n. 297; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 293; Garraud, *loc. cit.*; Morin, v° *Partie civile*, n. 3; F. Hélie, t. 6, n. 2997.

271. — Le plaignant ne peut non plus prendre, en appel, des conclusions à titre d'intervenant, en vertu des art. 466 et 474, C. proc., ce mode d'intervention n'étant que l'exercice de l'action civile sous une autre forme. — Limoges, 21 mai 1870, précité.

272. — Il en est ainsi même du mari plaignant en adultère contre sa femme et son complice. — Aix, 17 mars 1870, Vallande, [S. 71.2.99, P. 71.332]

273. — ... Alors surtout que la femme qui ne comparaît pas sur son appel du jugement de condamnation prononcé contre elle, n'a pas été assignée pour défendre à l'intervention de la partie civile. — Même arrêt.

274. — Mais la partie civile peut augmenter, en appel, sa demande en dommages-intérêts, si le préjudice qu'elle a souffert



s'est aggravé depuis le jugement de première instance. — Cass., 23 nov. 1827, Mainot, [S. chr.]

275. — Aucun texte de loi n'exigeant qu'en matière criminelle la partie civile se fasse représenter par un avoué, elle peut soutenir elle-même sa demande en dommages-intérêts. — Massabiau, t. 1, n. 2193.

276. — La jurisprudence a été appelée plusieurs fois à faire l'application de ce principe, soit en matière criminelle... — Cass., 25 nov. 1831, Brunaud, [S. 32.1.682, P. chr.]; — 12 déc. 1873, [Bull. crim., n. 308]

277. — ... Soit en matière correctionnelle. — Cass., 17 févr. 1826, Fréoly, [S. et P. chr.]

278. — D'autre part, ainsi que nous l'avons vu, en matière correctionnelle, la partie civile n'est pas tenue, vis-à-vis de l'inculpé, de comparaître en personne à l'audience; il suffit qu'elle s'y fasse représenter par un fondé de pouvoirs; il n'appartient qu'au juge d'ordonner sa comparution, s'il la juge utile. — Cass., 27 déc. 1811, Barrié, [S. et P. chr.]; — 19 févr. 1875, [Bull. crim., n. 58] — Orléans, 12 août 1851, Clapier, [S. 52.2.284, P. 51.2.279] — V. *suprà*, n. 204 et v° *Action en justice*, n. 189 et s.

279. — La partie civile a donc le choix de se faire représenter par un avoué ou de soutenir elle-même sa demande.

280. — Lorsque la partie civile est détenue dans une maison d'arrêt, le tribunal de police correctionnelle peut-il refuser d'ordonner qu'elle sera extraite de la prison pour comparaître en personne à l'audience, et y soutenir la plainte qu'elle a portée? L'affirmative a été jugée par la Cour de cassation, le 11 juill. 1817, Maubreuil, [S. et P. chr.]

281. — Carnot (sur l'art. 243, C. inst. crim.), présente des objections contre cette décision. « On se demandera, dit-il, si l'art. 190, C. inst. crim., a dérogé au principe établi dans l'art. 85, C. proc., qui a son fondement dans le droit naturel; si, la faculté accordée par l'art. 190 étant dans son intérêt, elle peut être privée de l'exercice de cette faculté contre sa volonté; si l'intérêt bien entendu de la vindicte publique n'exige pas sa présence pour établir un débat entre elle et le prévenu? »

282. — Malgré ces objections, la décision précitée nous paraît fondée. D'une part, en effet, en l'absence d'un texte formel, on ne saurait soutenir qu'un tribunal viole la loi en refusant d'ordonner l'extraction du plaignant de la maison d'arrêt pour le faire comparaître à l'audience; sa décision, à cet égard, échappe donc à la censure de la Cour suprême. D'autre part, s'il est vrai que l'art. 85, C. proc. civ., reconnaît aux parties assistées de leurs avoués le droit de se défendre elles-mêmes, cette faculté est loin d'être absolue, puisque, aux termes du même article, elle peut être interdite par le tribunal. Enfin, sauf en simple police, il est extrêmement rare, en fait, que la partie civile use de ce droit; presque toujours elle laisse la parole à un mandataire. Par conséquent, si elle est détenue, elle n'aura qu'à se faire représenter à l'audience par une personne de son choix; ses intérêts ni ceux de la société n'auront à en souffrir.

283. — L'acte par lequel la personne lésée se porte partie civile doit être notifié au délinquant, à moins que celui-ci ne soit encore inconnu, et au procureur de la République ou au juge d'instruction, à moins que la déclaration n'ait été faite précisément entre leurs mains. — Carnot, sur l'art. 66, n. 7 et 8; Mangin, *Tr. de l'instr. écrite*, n. 61; Sourdat, t. 1, n. 303. — V. aussi Rodière, p. 56, n. 3.

284. — Cependant, il n'est pas nécessaire de notifier au prévenu les conclusions de la partie civile, quand elles sont prises verbalement à l'audience. Dans l'usage, elles lui sont toujours signifiées avec la citation, quand la partie civile est partie principale; mais lorsqu'elle est seulement intervenante, cette signification a lieu rarement, surtout en matière correctionnelle.

285. — Les procédures criminelles ne sont pas assujetties aux formes établies pour les procédures civiles, et, dès lors, les formalités prescrites aux syndics d'une faillite pour l'introduction d'une instance civile sont inapplicables quand ils exercent l'action civile devant la cour d'assises. — Ainsi jugé, avant la loi du 28 mai 1838, que les syndics d'une faillite étaient recevables à se porter parties civiles dans une poursuite en banqueroute frauduleuse, quoiqu'ils n'eussent point été autorisés par le juge-commissaire de la faillite. — Cass., 14 juill. 1826, Grandjean, [S. chr.] — V. *infrà*, n. 371 et s.

286. — En ce qui concerne la consignation des frais, V. *infrà*, n. 762 et s.

CHAPITRE III.

CONTRE QUELLES PERSONNES PEUT ÊTRE INTENTÉE L'ACTION CIVILE.

287. — L'action civile peut être intentée, soit contre les auteurs et complices de l'infraction, ou contre leurs héritiers et représentants, soit contre les personnes civilement responsables.

§ 1. *Auteurs ou complices de l'infraction, et leurs représentants.*

288. — Tout d'abord, l'action civile peut être intentée contre l'auteur et les coauteurs du délit. C'est ainsi que l'acheteur de marchandises falsifiées peut se porter partie civile, non seulement contre le marchand en détail son vendeur direct, mais encore contre le marchand en gros, vendeur originaire, lorsque ces deux négociants, par un ensemble de fraudes, se sont rendus coupables d'un seul et même délit. — Cass., 27 juin 1873, [Bull. crim., n. 176]

288 *bis*. — La disposition de l'art. 2, C. instr. crim., qui porte que l'action civile pourra être exercée contre le prévenu, est évidemment applicable non seulement à l'auteur principal de l'infraction, mais encore à ses complices; car ces derniers, par cela même qu'ils ont participé au crime ou au délit, doivent être aux termes de l'art. 1382, C. civ., responsables du dommage que ce crime ou ce délit ont pu causer (art. 60, C. pén.). — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la responsabilité et de la pénalité*, t. 2, n. 458. — Sur les caractères de la complicité, V. ce mot.

289. — Mais les complices ne sont responsables que dans la mesure de leur complicité même. Conséquemment, s'ils ont été déclarés complices et du fait principal et des circonstances qui l'ont rendu plus dommageable, ils répondront de tout le préjudice causé par le crime et par ses circonstances. Si, au contraire, ils n'ont été déclarés complices que du crime même, ils ne seront tenus que de la réparation du préjudice en résultant. Il appartient aux tribunaux de faire la répartition du dommage entre les diverses causes qui ont pu le produire. — Le Sellyer, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 295.

290. — C'est ainsi qu'il a été jugé, que l'individu quoique déclaré non coupable de complicité d'usage de timbres contrefaits, peut cependant être condamné à des dommages-intérêts pour avoir mis en circulation ces timbres. — Cass., 3 déc. 1846, Rejany, [Bull. crim., n. 301]

291. — ... Que le mari poursuivi conjointement avec sa femme comme complice des vols commis par elle, peut, quoique déclaré non coupable et acquitté de l'accusation, être condamné solidairement avec sa femme à des dommages-intérêts envers la partie civile, lorsqu'il a profité de ce vol. — Cass., 22 janv. 1830, Letellier, [S. 31.1.332, P. chr.]

292. — On le voit, on peut être condamné à des réparations envers la partie civile, par cela seul qu'on a profité des faits dommageables.

293. — Les complices sont-ils tenus solidairement des dommages-intérêts dûs pour la réparation du crime ou du délit?

294. — L'affirmative ne nous paraît pas douteuse en présence de la disposition de l'art. 55, C. pén., portant que « *tous* les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit seront tenus *solidairement* des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. » Le complice est, en effet, condamné pour le même crime que l'auteur principal, et il doit dès lors, dans les limites de sa complicité, être condamné solidairement avec ce dernier, pour le dommage causé par l'infraction (art. 156, décr. 18 juin 1811). — Le Sellyer, *loc. cit.*

295. — On a pu juger, cependant, que l'art. 380, C. pén., n'est pas violé par la condamnation du recéleur sans solidarité avec le voleur, lorsque ni le plaignant ni le coprévenu ne l'ont réclamée, et, par ce motif d'ailleurs, que légalement, dans les rapports entre coauteurs d'un délit, celui qui en a seul profité peut être tenu seul, en définitive, de la totalité des réparations. — Cass., 19 nov. 1869, [Bull. crim., n. 234] — V. *suprà*, n. 289.

296. — A l'inverse, la solidarité étant de droit étroit, ne peut être prononcée au profit de l'accusé acquitté contre ses dénonciateurs ou la partie civile. — Carnot, sur l'art. 55, n. 4; Sourdat, t. 1, n. 164; Le Sellyer, *op. cit.*, n. 460.

297. — Ce n'est pas seulement, avons-nous dit, contre les auteurs et complices de l'infraction que l'action civile peut être intentée; c'est encore contre leurs représentants (art. 2, C.

instr. crim.). — Et ce mot *représentant* est ici synonyme de celui d'*héritier*. — V. *suprà*, v° *Action en justice*, n. 245.

298. — Le principe qui permet d'accorder contre les héritiers l'action civile qui a pour objet la réparation pécuniaire du délit, est tiré du droit canonique. C'est ce qu'atteste Pothier (*Tr. des obligations*, n. 639). — « Dans le droit romain, dit cet auteur, la plupart des obligations qui naissaient des délits s'éteignaient par la mort du débiteur, lorsque la demande n'avait pas été déduite en jugement contre lui de son vivant et ne passait point à ses héritiers... — Les principes du droit canonique sont différents; il n'y a que la peine dûe au délit qui s'éteint par la mort de celui qui l'a commis; mais l'obligation de réparer le tort que quelqu'un a commis par son délit passe à ses héritiers; c'est la décision du *Cap. fin.*, *De sepult.* et du *cap.* 5, *De rapt.* — Nous avons sur ce point préféré, comme plus équitables, les principes du droit canonique aux principes du droit romain. — V. J. Faber (Faure), *Instit.*, tit. *De act.*, § *Pœnales;* d'Argentré, sur l'art. 189 de la coutume de Bretagne. »

299. — Ainsi, en cas de décès d'un accusé de vol avant son jugement définitif, la partie lésée est admissible à prouver, au civil, la culpabilité du défunt, non établie par l'action publique, pour faire condamner ses héritiers à des dommages-intérêts. — Toulouse, 30 avr. 1821, Bordes, [S. et P. chr.]

300. — Du principe que l'action civile est recevable contre les héritiers, quoique l'action publique soit éteinte par la mort du prévenu, résulte cette conséquence particulière, pour le cas de faux, que, même après la mort du prévenu, les parties intéressées pourront poursuivre, contre ses héritiers, l'anéantissement de l'acte argué de faux, et qu'à cette fin ils pourront, soit prendre la voie du faux incident, si les héritiers produisent l'acte dans une instance, soit agir par action principale dans le cas contraire. — Duranton, *Cours de C. civ.*, t. 13, n. 91; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 2, n. 465 et 466.

301. — Lorsque le défendeur à l'action civile est un incapable, son représentant légal doit-il être mis en cause devant les tribunaux de répression? La question est fort controversée en ce qui concerne les mineurs.

302. — Une première opinion est fondée sur la distinction suivante : si l'action civile est portée directement et par voie principale devant un tribunal de répression, elle doit être dirigée à la fois contre le mineur et contre son tuteur. — Mais si la partie civile se borne à intervenir sur les poursuites exercées à la requête du ministère public, elle n'est pas tenue de mettre le tuteur en cause. Elle est, en effet, autorisée par l'art. 67, C. inst. crim., à intervenir *jusqu'à la clôture des débats*. Or, ce serait restreindre son droit ou même le rendre complètement illusoire que de l'obliger à assigner le tuteur. — Aubry et Rau, t. 1, § 109, p. 430.

303. — Dans une seconde opinion, on soutient que le tuteur doit, sans distinction aucune, être toujours appelé dans l'instance; car, l'action en réparation du dommage causé par un délit, même exercée devant les tribunaux de répression, est essentiellement civile. Or, la loi veut (art. 450, C. civ.), que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils; et aucune disposition du Code d'instruction criminelle, ne déroge à cette règle de droit commun. — Haus, t. 2, n. 1397; Chauveau et F. Hélie, t. 2, p. 102; Garraud, n. 694.

304. — Conformément à cette doctrine, il a été jugé que la partie civile ne peut réclamer, devant une cour d'assises, des dommages-intérêts, contre un accusé mineur, sans avoir mis en cause le tuteur de ce dernier. — C. d'ass. Moselle, 1er août 1829, Mosquinot, [S. et P. chr.] — C. d'ass. Haut-Rhin, 15 mars 1831, Volfschlœger, [S. 33.2.182, P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 1, p. 223 et s.

305. — Enfin, certains auteurs enseignent que, dans le cas qui nous occupe, il n'est jamais nécessaire de mettre le tuteur en cause; car, disent-ils, en pareille matière, l'incapable n'est pas libre d'agir ou de ne pas agir; il faut qu'il se défende. Les formalités organisées dans l'intérêt de la défense constituent d'ailleurs, pour lui, des garanties suffisantes. — Rauter, t. 2, n. 723; Demolombe, t. 7, n. 802 à 806; Villey, p. 200. — C'est vers cette troisième opinion que paraissent incliner les jurisprudences française et belge.

306. — Il a été jugé, en ce sens, que la demande en dommages-intérêts formée devant la juridiction criminelle, par la partie civile, contre un prévenu mineur poursuivi à la requête du ministère public, est recevable, bien qu'elle ne soit dirigée que contre le mineur, sans assistance de son tuteur. — Cass., 15 janv. 1846, Devaux, [S. 46.1.489, P. 46.1.733, D. 46.1.126]; — 9 mai 1846, Boulet, [S. 46.1.844, P. 46.2.355, D. 46.1.316] — Grenoble, 5 mars 1835, Bergeron.

307. — ... Que l'action civile est valablement formée devant les tribunaux correctionnels ou de simple police, contre un prévenu pourvu d'un conseil judiciaire, sans qu'il soit besoin d'appeler en cause ce conseil. — Cass., 29 mars 1849, Jacquin, [S. 50.1.77, P. 50.1.546, D. 49.1.225]

308. — Relativement à la femme mariée, la question ne saurait offrir aucune difficulté réelle, car elle est résolue par un texte formel, l'art. 216, C. civ., aux termes duquel l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. — Demolombe, t. 4, n. 113; Villey, p. 200; Garraud, n. 701.

309. — En vain objecterait-on, avec MM. Aubry et Rau (t. 5, § 172, note 14), que ces expressions : « en matière criminelle ou de police, » indiquent que la disposition de l'art. 216 est applicable au cas seulement où la femme est aux prises avec l'action publique. Telle ne peut être, en effet, la signification de ce texte, le législateur n'ayant pas à exprimer cette règle par trop évidente, que les poursuites criminelles dirigées contre une femme par le ministère public ne sauraient trouver un obstacle dans le défaut d'autorisation maritale. — Garraud, *loc. cit.*

310. — C'est donc avec raison qu'il a été jugé que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire à la femme pour défendre à la demande en dommages-intérêts formée contre elle, pour cause de dénonciation calomnieuse. — Cass., 31 mai 1816, Roger, [S. et P. chr.]

§ 2. *Personnes civilement responsables.*

311. — Non seulement l'action civile peut être dirigée contre les auteurs ou complices de l'infraction et leurs héritiers; elle peut l'être encore contre les personnes que la loi déclare, dans certains cas, civilement responsables.

312. — La matière de la responsabilité civile appartient surtout au droit civil, où elle est réglée par les art. 1384, 1952 et 1953. Le Code pénal n'ajoute qu'un seul cas de responsabilité civile à ceux que prévoit le Code civil : c'est le cas de l'art. 73, relatif aux aubergistes et hôteliers. — V. *infrà*, v^is *Aubergiste*, *Responsabilité civile*.

313. — Mais certaines lois spéciales ont établi des cas assez nombreux de responsabilité civile, et il est généralement admis que l'art. 74, C. pén., n'a point abrogé celles de ces lois qui sont antérieures à la promulgation du Code pénal. — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 484. — V. notamment la loi du 6 oct. 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 7, qui édicte la responsabilité civile des maris, pères, mères, tuteurs, maîtres ou entrepreneurs de toute espèce; — la loi du 16 vend. an IV, qui crée une grave responsabilité à la charge des communes, pour les délits commis à force ouverte ou par violence, sur leur territoire; — l'arrêté du 7 nivôse an VI, qui déclare les employés des arsenaux responsables du vol des armes; — la loi du 22 août 1791, sur les douanes, tit. 13, art. 2, et la loi du 1er germ. an XIII, sur les droits réunis, qui déclarent les propriétaires de marchandises responsables des faits de leurs agents et facteurs; — les décrets des 6 juill. 1810, art. 59, et 18 août 1810, art. 27, édictant la responsabilité des greffiers, relativement aux délits commis par leurs commis-greffiers dans les fonctions qu'ils leur confient; — l'art. 206, C. forest.; — l'art. 74, L. 15 avr. 1829, sur la pêche fluviale; — l'art. 28, L. 3 mai 1844, sur la police de la chasse; — l'art. 44, L. 29 juill. 1881, sur la presse.

314. — Seulement, il importe de remarquer que la responsabilité du fait d'autrui étant une exception à la règle par laquelle, en général, on ne répond que de son propre fait, les cas de responsabilité ne sauraient être étendus. Ils doivent être renfermés dans les termes rigoureux de la loi. — Rouen, 18 nov. 1878, Géziot, [S. 80.2.316, P. 80.1.1211, D. 80.2.38] — *Sic*, Toullier, t. 11, n. 258; Blanche, t. 2, n. 374; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 2, n. 471.

315. — Les personnes civilement responsables peuvent être traduites en même temps que le prévenu devant les tribunaux de répression. L'action civile à exercer contre elles naît, en effet, du délit, et l'art. 3, C. instr. crim., portant que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, il n'y a pas de raison pour distinguer, à

cet égard, entre le prévenu et les personnes civilement responsables. — V. Mangin, t. 1, n. 34; F. Hélie, t. 2, n. 612.

316. — Ainsi, la personne civilement responsable d'un crime dont l'auteur est traduit devant la cour d'assises peut être citée devant cette cour par la partie civile, à fin de dommages-intérêts. — Cass., 18 juin 1847, Lichtenstein-Westphal, [S. 47.1.783, P. 47.2.207, D. 47.1.223]; — 25 févr. 1848, Cazeneuve, S. 48.1.415, P. 48.1.554, D. 48.1.74] — C. d'ass. Haut-Rhin, 23 févr. 1831, Stolz, [P. chr.] — C. d'ass. Pyrénées-Orientales, 1er mars 1847, Gailhac, [S. 47.2.270]

317. — Spécialement, le père d'un accusé mineur peut, comme civilement responsable des faits de son fils, être appelé par la partie civile devant la cour d'assises où le fils est renvoyé. — C. d'ass. Haut-Rhin, 23 févr. 1831, précité.

318. — Si la personne civilement responsable peut être traduite, en même temps que le prévenu, devant les tribunaux de répression, ne peut-elle y être citée qu'autant que l'auteur de l'infraction est également appelé à y comparaître? M. Legraverend (t. 2, p. 316), soutient qu'en matière de simples contraventions, les personnes civilement responsables peuvent être citées devant la juridiction répressive sans que le prévenu y soit lui-même traduit, et à l'appui de cette opinion, il développe les arguments suivants : aucune loi n'oblige à citer tout à la fois le contrevenant et la personne civilement responsable, et même, dans certains cas, c'est ce dernier seul qui peut être cité. — D'ailleurs, si les tribunaux de répression sont, en général, incompétents pour statuer sur des intérêts civils isolés du fait punissable, ce principe est ici sans application, car la responsabilité civile résultant d'une contravention de police se rattache essentiellement à ce fait et s'étend même en certains cas aux amendes. Enfin, l'art. 145, C. instr. crim., ne porte-t-il pas qu'il sera laissé copie des citations au prévenu *ou* à la personne civilement responsable.

319. — Mais la plupart des auteurs et la jurisprudence ont adopté avec raison, selon nous, l'opinion contraire, par le motif que les tribunaux de répression ne sont compétents pour statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique. — Cass., 11 sept. 1818, Laroyenne, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1830, Lebugle, [S. 31.1.180]; — 9 juin 1832, Desvignes, [S. 32.1.744, P. chr.]; — 31 janv. 1833, [Bull. crim., n. 28]; — 5 juill. 1833, Held, [P. chr.]; — 25 nov. 1836, de Bock, [S. 37.1.739, P. 37.1.601] — *Sic*, Carnot, art. 145, n. 1, note; Mangin, n. 34; F. Hélie, t. 2, n. 612; Chauveau et Hélie, t. 2, p. 298 et 299; Sourdat, t. 1, n. 803; Blanche, t. 1, n. 348; Villey, p. 244; Garraud, n. 394.

320. — Toutefois, dans ce système, on admet que, lorsque la partie civilement responsable a été seule citée, elle ne doit pas être renvoyée purement et simplement de la demande; mais que le tribunal doit surseoir à statuer en ce qui la concerne, et fixer un délai dans lequel le prévenu sera mis en cause. — Cass., 24 déc. 1830, précité; — 9 juin, 1832, précité; — 31 janv. 1833, précité; — 5 juill. 1833, précité; — 25 nov. 1836, précité.

321. — M. Boitard, qui partage l'opinion que la jurisprudence a consacrée, pense qu'on pourrait admettre une seule exception au principe, basée sur les termes de l'art. 145, dans le cas où l'auteur de la contravention serait tellement jeune qu'il y aurait impossibilité de voir en lui un prévenu, par exemple, un enfant de sept à huit ans (p. 249 et 250). — Mais, même dans ce dernier cas, nous ne voyons aucun inconvénient sérieux à citer l'auteur même de la contravention devant le tribunal. — V. au surplus, Le Sellyer, t. 2, n. 480.

322. — Enfin, quelques auteurs font la distinction suivante : si la personne civilement responsable est soumise, par des lois spéciales, aux peines encourues par ses subordonnés ou préposés, il n'est pas nécessaire de citer concurremment l'auteur du délit. Il en est autrement dans le cas contraire. — Merlin, *Rép.*, vº *Responsabilité des délits*, p. 317 et 318; Le Sellyer, t. 2, n. 480; Sourdat, t. 1, n. 804. — V. *infrà*, n. 325.

323. — Nous avons dit *suprà*, n. 297 et s., que l'action civile survit à l'action criminelle. Ce principe, vrai à l'égard des héritiers du coupable, l'est également à l'égard de ceux qui en sont déclarés civilement responsables. Ceux-ci peuvent donc être recherchés par la partie civile, même après le décès ou l'amnistie du condamné. — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 407.

324. — En ce qui concerne la solidarité des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, elle doit être prononcée contre les personnes civilement responsables; car elles sont condamnées pour le *même crime* ou le *même délit*, avec les individus qui ont causé le dommage dont elles doivent répondre (art. 55, C. pén.; art. 156, décr. 18 juin 1811). — Le Sellyer, *op. cit.*, t. 2, n. 482; Sourdat, t. 1, n. 156; Blanche, t. 2, n. 363; Garraud, n. 698, *in fine*. — *Contrà*, Haus, t. 1, n. 1068; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 20, n. 619.

325. — Enfin, les personnes civilement responsables ne peuvent, en principe, être condamnées de ce chef à aucune peine. Il n'en est autrement que dans les hypothèses où elles ont été expressément soumises par la loi aux mêmes pénalités que ceux dont elles répondent. Au surplus, ce principe même n'empêche pas les tribunaux de condamner la personne civilement responsable aux frais du procès envers la partie publique. — Le Sellyer, *op. cit.*, t. 2, n. 481. — V. *suprà*, vº *Abandon d'animaux*, n. 36 et s.

CHAPITRE IV.

DEVANT QUELLES JURIDICTIONS L'ACTION CIVILE PEUT ÊTRE INTENTÉE.

Section I.

Du droit d'option de la partie lésée entre la juridiction civile et la juridiction répressive. — De la maxime : « Unâ viâ electâ, » etc.

326. — La partie lésée par une infraction a le choix entre deux partis : elle peut porter son action devant les tribunaux civils; elle peut également la porter, si elle le préfère, accessoirement à l'action publique, devant les tribunaux de répression.

327. — La première hypothèse n'a rien que de très logique : c'est l'application pure et simple des principes du droit commun. La seconde, au contraire, contient une dérogation évidente aux règles de notre organisation judiciaire. Mais cette dérogation est on ne plus légitime : car les preuves de l'infraction servent le plus souvent à établir le principe et à fixer le chiffre des dommages-intérêts qui sont l'objet de l'action civile. Il y a donc utilité à ce que les tribunaux de répression puissent à la fois se prononcer sur la peine applicable au délit et sur l'indemnité due à la partie lésée. — Garraud, n. 784.

328. — Néanmoins, le caractère exceptionnel de cette règle doit en faire restreindre l'application aux cas strictement prévus, et comme la loi n'a évidemment en vue que les tribunaux ordinaires, on doit en conclure que ce principe ne pourrait pas être invoqué devant les tribunaux d'exception.

329. — C'est ainsi que les tribunaux militaires et maritimes, les conseils de préfecture et, en général, toutes les juridictions exceptionnellement investies par la loi d'une compétence pénale, ne peuvent statuer sur l'action civile naissant du délit dont la répression leur est confiée.

330. — Il a été décidé, en ce sens, que les tribunaux spéciaux, comme tous les autres tribunaux extraordinaires, ne peuvent exercer d'autres attributions que celles qui leur sont expressément déléguées par la loi : que créés et institués pour la poursuite et la répression de certains délits ils peuvent seulement statuer quant à l'action publique, et sont incompétents pour statuer sur les dommages civils qui ont pu résulter des faits punissables. — Cass., 3 fruct. an IX, Argoud, [S. chr.]; — 9 fruct. an IX, N..., [Bull. crim., n. 317]

331. — ... Spécialement, qu'aucune loi ne conférant aux conseils de guerre le droit de statuer sur les actions à fin de réparations civiles, ils ne peuvent admettre l'intervention des parties civiles. — Cass., 19 mars 1852 (intérêt de la loi), Jourda, [S. 52.1.753, P. 53.2.193]

332. — ... Et qu'ils ne peuvent, par conséquent, ni condamner un militaire à réintégrer dans son régiment une somme qu'il en avait soustraite, ni *à fortiori* prononcer une condamnation civile contre un individu qui n'a jamais été partie au procès et qui n'y a été ni entendu ni appelé. — Cass., 28 oct. 1817, De Raymac, [Bull. crim., n. 101]

333. — Cependant l'opinion contraire avait été soutenue dans la pratique, principalement avant le Code civil, et on peut relever à cet égard un certain nombre d'arrêts qui ont décidé que les tribunaux spéciaux ont le droit de prononcer les condamnations civiles résultant des crimes ou délits dont la connaissance leur a été attribuée. — Cass., 20 pluv. an XII, Martin, [Bull. crim., n. 70]

334. — ... Que nulle disposition de la loi n'interdit aux tribunaux spéciaux de statuer sur les dommages-intérêts des parties. — Cass., 3 therm. an XI, Giraud, [S. et P. chr.]; — 14 therm. an XII, Letoure, [S. et P. chr.]

335. — ... Plus spécialement, que la cour spéciale qui a statué sur la compétence pour le principal peut prononcer sur les dommages-intérêts sans avoir à rendre un arrêt particulier de compétence. — Cass., 29 frim. an XIII, Lemasle, [S. et P. chr.]

336. — ... Mais que ce droit ne doit être reconnu à ces tribunaux que dans les cas où les tribunaux criminels en jouiraient eux-mêmes. — Cass., 23 mess. an XII, Merlet, [S. et P. chr.]

337. — En tous cas, les juridictions militaires et maritimes auraient le droit d'ordonner aujourd'hui, au profit des propriétaires, la restitution des objets saisis ou des pièces de conviction, lorsqu'il n'y a pas lieu d'en prononcer la confiscation (Code de just. milit. de 1857, art. 53 et 54, et Code de 1858, art. 74 et 75).

338. — Devant la Cour des pairs, et surtout au cas où elle était saisie d'une accusation portée contre des ministres par la Chambre des députés, il n'était reçu aucune intervention de la part des tiers se portant parties civiles. — Ces tiers devaient être renvoyés à se pourvoir devant les tribunaux ordinaires (Charte de 1830, art. 28 et 47; C. instr. crim., art. 3 et 58). — Cour des pairs, 21 déc. 1830, Polignac, [S. 31.2.3] — Nous croyons qu'il en serait encore ainsi aujourd'hui, sous l'empire de la nouvelle loi constitutionnelle relativement aux actions civiles qui pourraient être intentées pour crimes commis par le président de la République ou les ministres (art. 12, L. 16 juill. 1875). Le Sénat ne pourrait statuer sur ces actions en même temps que sur la poursuite criminelle.

339. — Sur la question de savoir si le conflit est recevable lorsque l'action civile est portée par voie de citation directe devant les tribunaux correctionnels ou par voie de plainte devant les tribunaux criminels à l'occasion de crimes ou délits imputés à des fonctionnaires de l'ordre administratif, V. *infrà*, v° *Conflit*.

340. — On peut donc poser, en principe, qu'en premier lieu, le droit d'option n'existe que devant les tribunaux ordinaires et qu'il disparaît lorsque l'action est portée devant les tribunaux d'exception.

341. — En dehors de cette première règle, le droit d'option est soumis à certaines conditions qui ne sont autres que les conditions mêmes de la recevabilité de l'action civile. Nous avons dit, à cet égard, que les tribunaux de répression, ne peuvent en règle générale, connaître de l'action civile qu'autant que le dommage causé a eu pour origine directe le crime, le délit ou la contravention; qu'il est personnel à la partie plaignante, qu'il a porté atteinte à un droit certain et actuel, en d'autres termes, qu'il résume les conditions par nous exposées *suprà*, n. 35 et s.

342. — Toutes les fois que ces différentes conditions se trouveront réunies, la partie lésée pourra donc porter son action devant les tribunaux de répression aussi bien que devant les tribunaux civils. Ainsi, il a été jugé que la compagnie d'assurances qui est responsable des conséquences de l'incendie occasionnée par un tiers est recevable à intervenir devant la juridiction correctionnelle saisie de la connaissance du délit poursuivi contre ce tiers, cette compagnie lésée par ce dernier ayant intérêt à faire restituer par l'auteur de l'incendie les sommes payées aux assurés, et, par suite, à joindre son action civile à l'action publique. — Cass., 23 juin 1859, [Bull. crim., n. 149] — Ici, en effet, il y a préjudice causé, préjudice né d'un délit, préjudice personnel et préjudice portant atteinte à un droit certain et actuel.

343. — Mais, à l'inverse, si quelqu'une des conditions exigées pour que l'action civile soit recevable fait défaut, le droit d'option disparaît, et la règle générale aux termes de laquelle les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les intérêts civils reprend toute sa force. Il a été jugé, en ce sens, que l'intervention comme partie civile, dans un procès criminel, n'est permise qu'à la personne qui a été lésée par le crime ou le délit poursuivi : qu'il n'en est pas ainsi et que cette intervention n'est pas autorisée dans le cas où elle est réclamée par un condamné dans un procès ultérieurement poursuivi contre un individu signalé comme son complice, alors même que ce condamné alléguerait avoir intérêt à faire reconnaître que cet individu est seul coupable et prétendrait par là arriver à la révision de l'arrêt de condamnation prononcé contre lui. — Cass., 18 janv. 1863, [Bull. crim., n. 166] — Pour les cas où les auteurs et complices sont compris dans la même poursuite, V. *suprà*, n. 76 et s.

344. — ... Que l'intervention d'un tiers devant les tribunaux correctionnels est non-recevable lorsque ce tiers ne figure au procès ni comme prévenu, ni comme plaignant, ni comme civilement responsable, et qu'il n'invoque qu'un intérêt purement civil pour faire juger un point litigieux entre lui et la partie poursuivante. — Cass., 12 janv. 1866, [Bull. crim., n. 15]

345. — Ajoutons que la recevabilité de l'intervention d'une partie comme partie civile dans une poursuite criminelle, est une question préjudicielle sur laquelle il doit être statué avant le jugement. — Cass., 7 juill. 1843, Raymus, [Bull. crim., n. 71]

346 — ... Et que les tribunaux ont à cet égard un certain pouvoir d'appréciation dont nous avons fait connaître l'étendue. — V. *suprà*, n. 65 et s.

347. — Les différentes règles que nous venons d'énoncer comportent, toutefois, un certain nombre d'exceptions qui n'ont pas toutes le même caractère de certitude et qu'il importe de faire connaître.

348. — Ainsi, il est constant, nous l'avons déjà fait remarquer (V. *suprà*, n. 51), que le délit d'usure n'existant qu'à la condition qu'il y ait *habitude d'usure*, une personne lésée par *un prêt particulier*, est non-recevable à saisir de son action par voie de citation directe le tribunal correctionnel (art. 4, L. 3 sept. 1807).

349. — Il a été jugé, en ce sens, que le fait d'usure ne peut produire une action en réparation civile et que, par conséquent, les parties lésées ne peuvent se constituer parties civiles devant les tribunaux correctionnels. — Cass., 3 févr. 1809, Dujardin, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1826, Thiviers-Montauban, [S. et P. chr.]; — 4 nov. 1839 (Ch. réunies), Poirier, [S. 39.1.929, P. 39. 2.543]

350. — ... Que les parties lésées par la perception d'intérêts usuraires ne peuvent agir par voie d'action correctionnelle contre l'inculpé d'usure; elles doivent porter leur action devant la juridiction civile. — Cass., 23 mai 1868, Guilhon, [S. 69.1.144, P. 69.321]

351. — Mais, si les poursuites ont lieu à la requête du ministère public, les parties lésées pourront-elles intervenir comme parties jointes?

352. — Certains auteurs admettent l'affirmative, par le motif que tous ceux auxquels le délit cause un dommage, doivent être admis à en poursuivre la réparation devant la juridiction répressive. — Haus, t. 2, n. 1392; Villey, p. 240; Hoffmann, t. 1, n. 76 *bis;* Garraud, n. 791.

353. — La plupart des auteurs se sont cependant prononcés en faveur de l'opinion contraire. — Carnot, sur l'art. 3, C. inst. crim.; Bourguignon, *ibid.;* Merlin, *Répert.*, v° *Usure*, n. 2; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 3, n. 496; Favard de Langlade, v° *Usure*, n. 3; Mars, *Corps de droit crim.*, t. 2, p. 875; Rauter, t. 1, p. 588; Mangin, *De l'action publique*, t. 3, n. 368 et s.

354. — La Cour de cassation, de son côté, par une jurisprudence constante, et malgré la résistance qu'elle a rencontrée de la part des cours d'appel, dénie à la partie lésée le droit d'agir; elle se fonde sur ce que le fait particulier d'exaction usuraire n'est que l'un des éléments dont la réunion doit composer le délit complexe d'habitude d'usure, mais ne saurait constituer par lui-même le délit.

355. — Ainsi, il a été décidé que le ministère public peut seul poursuivre le délit d'habitude d'usure. — Cass., 3 févr. 1809, Dujardin, [S. et P. chr.]

356. — ... Que les parties lésées par la perception d'intérêts usuraires ne peuvent se constituer parties civiles en intervenant dans les poursuites du ministère public : qu'elles ne peuvent porter leur action que devant la juridiction civile. — Même arrêt.

357. — ... Qu'en matière de délit d'usure, la partie lésée ne peut intervenir comme partie civile devant le tribunal correctionnel sur les poursuites exercées par le ministère public. — Cass., 5 nov. 1813, Amond, [S. et P. chr.]

358. — ... Que les particuliers lésés par des prêts usuraires ne peuvent être admis à intervenir comme parties civiles dans la poursuite dirigée par le ministère public : qu'il y a, à cet égard, exception aux règles ordinaires. — Cass, 4 nov. 1839, (Ch. réunies), Poirier-Desfontaines, [S. 39.1.929, P. 39.2.543]

359. — De ces principes, il semblerait résulter qu'on fût autorisé à conclure que, dans le cas où plusieurs prêts usuraires auraient eu lieu envers la même personne et même dans le cas où un seul prêt aurait été fait à cette personne, mais avec plusieurs renouvellements successifs, l'individu lésé par ces prêts

et renouvellements de prêts devrait être admis à agir par la voie correctionnelle. — Villey, p. 241; Garraud, n. 792.

360. — Alors, en effet, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même, il y a délit d'habitude d'usure, et il n'est pas nécessaire, pour constituer ce délit, qu'il y ait pluralité de prêts à diverses personnes. — Cass., 4 mars 1826, Osmond, [S. et P. chr.] — Paris, 21 juill. 1826, [S. 39.1.929, *ad notam*]

361. — Cette conséquence, si logique qu'elle paraisse, a été cependant repoussée par la Cour de cassation, qui décide que, bien qu'une personne ait souffert d'une succession de perceptions usuraires résultant de renouvellements d'un même prêt ou de plusieurs prêts usuraires, aucun de ces faits particuliers ne pouvant être qualifié délit, elle n'est pas recevable à saisir directement le tribunal correctionnel de l'action en réparation du préjudice qui lui a été causé. — Cass., 3 févr. 1809, précité; — 5 nov. 1813, Osmond, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1826, Thiviers-Montauban, [S. et P. chr.]; — 23 mai 1868, Guillou, [S. 69.1.144, P. 69.321]; — 8 juill. 1881, Cara, [D. 82.1.41] — *Sic*, Morin, v° *Usure*, n. 11; Rauter, n. 433 et 673; Sourdat, t. 1, n. 219; Le Sellyer, *Compét. et org. des trib.*, t. 2, n. 1148.

362. — Ainsi, il a été décidé que les particuliers lésés même par plusieurs prêts usuraires ne peuvent se porter parties civiles sur la poursuite correctionnelle du délit d'habitude d'usure, exercée par le ministère public; il y a, à cet égard, exception aux règles ordinaires. — Cass., 5 sept. 1840, Horliac, [S. 40.1.914]

363. — ... Qu'il en est ainsi, spécialement, lorsque la partie lésée se plaint de la perception de prêts usuraires au moyen de renouvellements de billets. — Cass., 8 juill. 1881, Cara, [D. 82.1.41]

364. — ... Et que le ministère public ne peut, en intervenant au débat, couvrir la nullité qui résulte de la citation irrégulièrement donnée par la partie civile. — Même arrêt.

365. — Jugé, plus généralement, que les actions en réparation du tort causé par la perception d'intérêts usuraires sont exclusivement attribués aux tribunaux civils en vertu de l'art. 3, L. 3 sept. 1807, à la différence de la répression du délit d'habitude d'usure et de l'application de la peine qui sont réservés aux tribunaux correctionnels. — Cass., 21 juill. 1841 (Ch. réunies), Horliac, [S. 41.1.842, P. 41.2.616]

366. — Cette jurisprudence aux termes de laquelle, en matière de contrats usuraires, la juridiction civile est la seule qui puisse être saisie par la partie lésée, nous paraît être excessive. Selon nous, il y a quelque subtilité à soutenir que, malgré l'existence de faits successifs d'usure suffisants à établir l'habitude d'usure, c'est-à-dire le délit, la partie lésée ne saurait être admise à réclamer, devant la juridiction répressive, la réparation du préjudice résultant pour elle de ces actes usuraires réitérés. En vain dit-on, que le dommage dont elle a souffert lui a été causé, non par l'habitude d'usure, mais par l'usure même, laquelle ne constitue pas une infraction. C'est là, à notre avis, une asssertion purement gratuite, et nous estimons, au surplus, que notre législation moderne ne se prête pas à une distinction aussi rigoureusement doctrinale et scientifique.

367. — En tout cas, lorsque la poursuite a été exercée tout à la fois pour délit d'habitude d'usure et délit d'escroquerie, les plaignants sont recevables à intervenir dans la poursuite et à se constituer parties civiles, quant à ce dernier chef de prévention, sauf à voir leur intervention repoussée, si ce délit vient à n'être pas établi. — Cass., 6 janvier 1837, Jeannin, [S. 37.1.174, P. 37.2.136] — V. *suprà*, n. 57.

368. — Nous avons déjà signalé un arrêt de la Cour de cassation, aux termes duquel il conviendrait d'assimiler au délit d'usure le délit consistant dans le fait d'avoir tenu, sans autorisation, une maison de prêt sur gages (art. 411, C. pén.), de sorte que l'action civile ne pourrait, dans ce cas encore, être portée que devant les tribunaux civils (V. *suprà*, n. 50). — V. aussi Blanche, t. 1, n. 263. — Nous devons faire remarquer que cette opinion est également combattue par une partie de la doctrine. — Morin, *loc. cit.;* Le Sellyer, *op. cit.*, t. 2, n. 1149.

369. — Une seconde exception à la règle que la partie civile est libre de porter son action, soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux de répression, résulte de l'art. 46, L. 29 juill. 1881. Cette exception est relative aux délits de diffamation commis envers les personnes publiques, et à l'occasion desquels la preuve de la vérité des faits diffamatoires est autorisée; l'action civile résultant de ces délits ne peut pas être poursuivie séparément de l'action publique. Le motif de cette exception est de permettre à l'auteur du fait incriminé d'anéantir les poursuites en prouvant la vérité de la prétendue diffamation (L. 15 avr. 1871, art. 4). — Villey, p. 243; Garraud, n. 786.

370. — Aussi a-t-il été jugé, avec raison, que la règle générale doit reprendre son empire lorsque les imputations ne présentent point les caractères légaux de la diffamation et ne sont pas susceptibles, à raison de leur défaut de précision, d'être combattues par la preuve contraire. — Cass., 3 août 1874, Arrazat, [S. 75.1.369, P. 74.886, D. 74.1.494]

371. — Une troisième exception à la règle qui nous occupe se rencontre en matière de banqueroute simple ou frauduleuse. En pareil cas, les actions civiles autres que celles dont il est parlé dans l'art. 595, C. comm., doivent rester séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, doivent être exécutées sans que la connaissance puisse en être attribuée, soit directement, soit par voie d'évocation, aux tribunaux de police correctionnelle ou aux cours d'assises (C. comm., art. 601).

372. — Cette disposition a pour but de maintenir entre les créanciers l'égalité qui sert de base à la loi des faillites, et qui serait atteinte par l'allocation de dommages-intérêts au profit exclusif d'un créancier se prétendant lésé par un fait de banqueroute. — Villey, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.*

373. — Il a été décidé, en ce sens, qu'en matière de banqueroute simple ou frauduleuse, les tribunaux ne peuvent accorder des dommages-intérêts aux parties civiles. — Cass., 7 nov. 1840, Galles, [S. 41.1.84, P. 41.2.393]

374. — ... Que le créancier d'une faillite ne pouvant exercer que devant les tribunaux civils les actions civiles autres que celles dont parle l'art. 595, C. comm., est sans intérêt à demander que le tribunal correctionnel saisi d'une poursuite en banqueroute simple renvoie le prévenu devant la cour d'assises sous l'inculpation du crime de banqueroute frauduleuse. — Cass., 3 juill. 1841, Bouelle, [P. 43.2.560]

375. — ... Et que la condamnation à des dommages-intérêts, prononcée par la cour d'assises contre un failli, en faveur de quelques-uns de ses créanciers qui se seraient portés parties civiles dans une accusation de banqueroute frauduleuse dirigée contre lui, ne créerait pas, en faveur de ces créanciers, un privilège au préjudice des autres créanciers. — Cass., 9 mai 1846, Crouzet, [Bull. crim., n. 117]

376. — Enfin, la règle de l'option souffre encore exception dans le cas prévu par les art. 479 et 483, C. inst. crim., relatifs à la poursuite des délits commis par les fonctionnaires qui y sont dénommés.

377. — Il résulte, en effet, d'une jurisprudence constante, que le décret du gouvernement de la Défense nationale, du 19 sept. 1870, qui a abrogé l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, n'a abrogé ni expressément, ni implicitement les art. 479 et s., C. instr. crim., non plus que l'art. 10, L. 20 avr. 1810.

378. — En conséquence, il n'appartient qu'au procureur général de citer lesdits fonctionnaires devant la cour d'appel. Cette cour ne peut être valablement saisie par la citation directe de la partie civile. — Cass., 15 juin 1832, Delzeuse, [Bull. crim., n. 217] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 500; Bourguignon, art. 479, n. 1-3. — Carnot exprime cependant une opinion contraire, mais son sentiment paraît être resté isolé. — V. *infrà*, v° *Citation directe*.

379. — Et comme les dispositions des art. 479 et s., C. instr. crim., sont d'ordre public, la nullité résultant de ce que la cour d'appel aurait été saisie par la partie civile, ne saurait être couverte par le silence des parties et pourrait être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 10 févr. 1872.

380. — Mais la compétence exceptionnelle et la forme de procéder établie par les art. 479 et 483, C. instr. crim., ne font pas obstacle à ce que la partie lésée par le délit puisse intenter son action civile devant les tribunaux ordinaires. — Cass., 15 déc. 1874, Verlaguet, [S. 75.1.201, P. 75.494, D. 76.1.289]

381. — Et c'est en réalité la seule voie qui lui soit ouverte pour obtenir personnellement la réparation du préjudice à lui causé par le fait personnel du fonctionnaire. — Cass., 25 mars 1884, [S. 84.1.263, P. 84.1.651] — Trib. des conflits, 7 juill. 1883, Pougault, [S. 85.3.42, P. adm. chr.] — V. sur toutes ces questions, *infrà*, v° *Fonctionnaire public*, et pour les fonctionnaires de l'ordre administratif, *infrà*, v° *Conflit*.

382. — Supposons maintenant que la partie lésée ayant arrêté son choix, se soit engagée soit dans la voie civile, soit dans

la voie criminelle : pourra-t-elle, après avoir soumis son action au tribunal civil, se désister avant le jugement pour saisir la juridiction répressive, et réciproquement?

383. — Dans notre ancienne jurisprudence, qui s'était à cet égard inspirée du droit romain, cette double question était résolue négativement d'une façon absolue, en vertu de la règle : *Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram.*

384. — Mais cette règle ne se trouvant reproduite d'une façon expresse dans aucun texte de notre législation, trois opinions se sont formées sur la question de savoir si elle doit être encore suivie.

385. — Dans une première opinion, on soutient qu'il n'y a lieu d'admettre l'application de la règle *electâ unâ viâ* que dans les cas particuliers où le législateur a formellement exprimé sa volonté à cet égard (V. art. 26, C. proc. civ., et art. 5-5°, L. 25 mai 1838. En effet, dit-on dans ce système, exercer une première action n'est pas renoncer à en exercer une seconde; et tant qu'un jugement n'est pas intervenu, le droit de changer d'action ne saurait être interdit au demandeur que par un texte formel. La partie lésée devra seulement payer les frais occasionnés par ce changement de volonté. — Toullier, t. 10, n. 170 et s.; Le Sellyer, *Compét.*, n. 1174; Carou, *De la juridiction des juges de paix*, t. 1, n. 373; Sourdat, t. 1, n. 233.

386. — Les partisans d'un second système soutiennent qu'en aucun cas, la partie lésée ne peut abandonner une juridiction pour en saisir une autre. Et à l'appui de cette doctrine, ils invoquent : 1° l'équité, qui ne saurait permettre à la partie civile d'abandonner une juridiction qu'elle jugerait n'être plus favorable à sa demande; 2° les principes du droit, d'après lesquels l'instance, une fois liée, devant quelque juridiction que ce soit, forme un quasi-contrat qui ne peut plus être rompu par la seule volonté du demandeur; 3° les textes; car le seul qui, dans notre législation, renferme véritablement une application de la maxime *Electâ unâ viâ*, l'art. 5-5°, L. 25 mai 1838, dispose implicitement que d'une façon générale celui qui a agi d'abord au criminel ne peut plus agir au civil. — Notes du président Barris, *Rép. de Merlin*, v° *Délit*, § 1; Legraverend, t. 1, p. 69, texte et notes; Duvergier, *C. d'instr. crim. annoté*, note sur l'art. 2; Bourguignon, sur l'art. 3, C. instr. crim., n. 11, t. 1, p. 49; Carnot, t. 1, sur l'art. 3, C. inst. crim., n. 9 et s.; Mangin, t. 1, n. 35; Morin, v° *Action civile*, n. 17 et s.; Trébutien, t. 2, n. 175 et s.; Haus, t. 2, n. 1379 et s.; Hoffmann, t. 1, n. 112 et s.; Bazot, *Rev. prat.*, t. 35, année 1873, p. 553 et s.; Regnault, *Rev. crit.*, t. 28, année 1866, p. 409; Villey, p. 245; Garraud, n. 787 et s.

387. — Enfin, un troisième système est fondé sur la distinction suivante : la partie lésée veut-elle abandonner la voie criminelle pour suivre la voie civile, ce changement lui est permis; car le prévenu ne peut se plaindre de ce qu'on l'arrache au danger d'une double condamnation civile et pénale, pour ne lui demander qu'une réparation moins lourde et moins infamante. Mais la partie lésée entend-elle, au contraire, aller de la voie civile à la voie criminelle, elle ne saurait y être recevable; car elle rendrait ainsi, par son fait, la situation du prévenu moins favorable qu'auparavant. Ce système est celui de la jurisprudence.

388. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la partie lésée qui a porté son action en réparation du délit devant la juridiction criminelle peut se désister et saisir la juridiction civile. — Cass., 21 nov. 1825, Sennequier, [S. et P. chr.] — C. d'ass. Haute-Garonne, 22 janv. 1823, Laborie, [P. chr.] — Montpellier, 10 mai 1875, Dayde, [S. 75.2.328, P. 75.1248, D. 76.1.107] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Option*, n. 4; F. Hélie, t. 2, n. 617 et s.; Rauter, t. 2, n. 665, et *Proc. civ.*, n. 51; Berriat-Saint-Prix, *Trib. correct.*, t. 1, n. 410 et s.; Thomine-Desmazures, *Comment. sur le C. de proc. civ.*, p. 21.

389. — ... Que la partie, au contraire, qui a intenté au civil une action en réparation du préjudice par elle éprouvé, ne peut, en abandonnant son action civile, citer son adversaire à raison des mêmes faits, devant la juridiction correctionnelle. — Cass., 12 therm. an X, Denel, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1846, Frigard, [S. 46.1.710, P. 46.2.520, D. 46.1.281]; — 20 juin 1846, Combe, [S. 46.1.713, P. 46.2.522, D. 46.1.283] — Paris, 4 déc. 1874, Savary, [S. 75.2.169, P. 75.693] — Montpellier, 10 mai 1875, précité.

390. — ... Et qu'elle ne peut agir au correctionnel, même indirectement, en intervenant dans les poursuites dirigées par le ministère public. — Cass., 12 therm. an X, précité; — 18 mess. an XII, Destin, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1846, précité; — 20 juin 1846, précité. — Grenoble, 29 mai 1833, [S. et P. chr.] — Montpellier, 10 mai 1875, précité.

391. — Mais celui qui s'est borné à défendre devant le tribunal civil à l'action civile qui était formée contre lui, peut saisir le tribunal correctionnel de sa plainte en dénonciation calomnieuse, sans être tenu de la porter devant le tribunal qui a statué sur la demande primitive, car il n'y a pas, à proprement parler, dans ce cas, application de notre maxime. — Cass., 12 oct. 1816, Quotel, [S. et P. chr.]

392. — On restreint, d'ailleurs, l'application de cette règle, et avec raison, croyons-nous, au cas où il n'est intervenu, après l'introduction de la demande, aucun fait nouveau de nature à donner à l'affaire un caractère criminel. Dans l'hypothèse contraire, il serait injuste, en effet, de rendre la partie victime de son ignorance, d'autant qu'en pareil cas il serait impossible de dire qu'elle a véritablement exercé son action. — F. Hélie, t. 2, n. 618; Garraud, *op. cit.*, et la note du Président Barris, précitée.

393. — C'est ce qui peut s'induire, par *à contrario*, d'une décision aux termes de laquelle une partie qui avait agi devant la juridiction civile pour obtenir la restitution d'un dépôt fût déclarée non-recevable à saisir ultérieurement le tribunal correctionnel, alors qu'il ne s'était découvert *aucun fait nouveau* qui fût venu révéler la prétendue violation de ce dépôt. — Cass., 11 févr. 1832, Lemonnier, [P. chr.]

394. — Mais, conformément au principe posé *suprà*, n. 387 et 388, le déposant qui, après avoir traduit le dépositaire devant le tribunal correctionnel en violation de dépôt, conçoit des doutes sur le caractère frauduleux du fait imputé au prévenu, peut se désister et intenter devant le tribunal civil l'action en restitution de dépôt, en basant son action non plus sur le délit, mais sur le contrat. — Garraud, *loc. cit.*

395. — Il est incontestable, d'ailleurs, que la règle *Electâ unâ viâ* ne peut recevoir d'application que si la demande successivement portée devant les deux ordres de juridictions est identiquement la même. Il faut donc qu'elle ait le même objet, la même cause, et qu'elle soit formée entre les mêmes parties.

396. — C'est ce qui a été jugé par de nombreux arrêts. — Cass., 16 août 1851, N..., [S. 53.1.580, P. 52.2.385, D. 53.1.70]; — 7 mai 1852, André, [*Ibid.*]; — 6 août 1852, N.., [*Ibid.*]; — 10 juill. 1854, André, [S. 54.1.419, P. 54.2.118, D. 54.1.225]; — 18 nov. 1854, Julien, [S. 54.1.814, P. 56.2.55, D. 56.1.348]

397. — Ainsi, la partie lésée par un délit peut poursuivre devant la juridiction correctionnelle la réparation de ce délit, bien qu'elle ait d'abord intenté une action devant la juridiction civile, à raison des faits servant de base à sa plainte correctionnelle, si, d'ailleurs, cette action civile n'avait pas pour objet la réparation même du délit. — Cass., 16 août 1851, précité; — 7 mai 1852, précité; — 6 août 1852, précité.

398. — De même, il n'y a pas identité de faits ou de cause entre l'action en délaissement d'une hérédité avec dommages-intérêts, intentée au civil par les héritiers légitimes contre le détenteur de l'hérédité, et l'action ayant pour objet l'obtention de dommages-intérêts à raison du préjudice résultant de la fabrication d'un faux testament. La partie lésée peut donc se porter partie civile pour obtenir ces dommages-intérêts dans l'action criminelle dirigée contre l'auteur prétendu du faux testament, malgré l'action en délaissement d'hérédité antérieurement formée par elle. — Cass., 20 juin 1846, Combe, [S. 46.1.713, P. 46.2.522, D. 46.1.283]

399. — De même encore, lorsque la juridiction civile, saisie d'une demande en réparation du préjudice causé par une imputation de vol, surseoit à prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la plainte en vol formée par le défendeur, et que cette plainte est suivie d'une ordonnance de non-lieu, le demandeur a la faculté, nonobstant sa première action civile, d'intenter une action correctionnelle, pour dénonciation calomnieuse à raison de la plainte en vol : car ces deux actions étant essentiellement différentes, il ne peut résulter de la première aucune fin de non-recevoir contre la seconde. — Cass., 28 janv. 1819, Ménil, [S. et P. chr.]

400. — Il a été également jugé, par application du même principe, que le gérant d'une société, actionné devant le tribunal de commerce en révocation de ses fonctions, par les actionnaires de cette société, pour malversations et abus de confiance, peut être poursuivi ultérieurement en dommages-intérêts, à raison des mêmes faits. — Cass., 16 nov. 1861, de Grimaldi, [S. 62.1.656, P. 62.1182, D. 62.1.255]

401. — ... Et il en est ainsi surtout, quand la poursuite correctionnelle comprend des complices qui n'étaient et ne pouvaient être impliqués dans le procès civil. — Même arrêt.

402. — Une solution analogue doit intervenir dans le cas où, après avoir formé devant le tribunal civil une demande à fin de révocation de mandat, de remise de la procuration et de reddition de compte, le mandant se présente devant la cour d'assises sur une accusation de faux, portée contre le mandataire à raison d'un acte par lui souscrit, et conclut à la nullité de cet acte avec dommages-intérêts. — Cass., 18 nov. 1854, précité.

403. — La maxime *Electâ unâ viâ* n'est pas non plus applicable au cas où la partie lésée par une contrefaçon, après avoir réclamé, devant la juridiction civile, l'exécution d'un clause pénale stipulée dans une transaction intervenue à la suite d'une première contrefaçon, actionne le contrefacteur devant la juridiction correctionnelle en paiement de dommages-intérêts à raison d'un nouveau délit de contrefaçon; surtout quand ces dommages-intérêts sont demandés aussi à raison du débit des objets contrefaits. En un tel cas, les deux demandes ne peuvent être considérées comme naissant de la même cause et ayant le même objet. — Cass., 10 juill. 1854, précité.

404. — De même, le breveté lésé par une contrefaçon peut, après avoir formé devant le tribunal civil une demande en dommages-intérêts, actionner le contrefacteur devant la juridiction correctionnelle, à raison d'un fait distinct et nouveau, tel que celui d'une participation à la mise en vente, par une autre personne également poursuivie, d'objets contrefaits. — Cass., 23 mai 1868, Marris, [S. 68.1.370, P. 68.948]

405. — La maxime *Electâ unâ viâ* est également inapplicable au cas où, après avoir formé devant le tribunal de commerce une demande tendant à la nullité d'une liquidation sociale, à la nomination d'un nouveau liquidateur, et subsidiairement, au paiement d'une somme représentant la part qui lui aurait été promise dans la réalisation de l'actif, un associé actionne ses coassociés devant le tribunal correctionnel, en réparation de certains agissements qualifiés d'abus de confiance. — Paris, 4 déc. 1874, Savary, [S. 75.2.169, P. 75.695]

406. — ... Alors surtout que cette dernière instance met en cause les acquéreurs des biens de la société qui ne figuraient pas dans le procès pendant devant le tribunal de commerce. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 401.

407. — Peu importe, d'ailleurs, que la même somme ait été comprise dans les deux demandes, puisqu'elle était réclamée dans la première à titre d'exécution des conventions originairement intervenues, et dans la seconde, à titre de réparation du délit. — Même arrêt.

408. — Il a été également décidé que celui qui détermine une femme mariée à quitter avec lui le domicile conjugal peut être actionné en dommages-intérêts devant le tribunal civil, alors même qu'il est déjà l'objet de poursuites correctionnelles pour adultère; car l'action en dommages-intérêts est fondée sur le fait de détournement et non sur l'adultère. — Aix, 7 juin 1882, E..., [S. 83.2.218, P. 83.1.1106]

409. — Le mari peut aussi poursuivre pour adultère sa femme et le complice de celle-ci, même après avoir formé une demande, encore pendante, de séparation de corps, fondée aussi sur l'adultère. Les deux actions, en effet, bien que nées du même fait, n'ont pas le même objet. — Cass., 22 juin 1850, de Berthier, [S. 50.1.629, D. 50.1.208] — V. *infrà*, v° *Adultère*.

410. — Nous devons faire observer que l'avertissement préalable, ordonné par l'art. 2, L. 2 mai 1855, sur les justices de paix, ne saurait être considéré comme un acte introductif d'instance saisissant la juridiction civile. — Nancy, 22 nov. 1858, Héluy, [S. 59.2.22, P. 59.1.32] — Nîmes, 19 déc. 1868, Dugrenot, [S. 69.2.109, P. 69.566] — Montpellier, 10 mai 1875, Dayde, [S. 75.2.328, P. 75.1248, D. 76.2.107] — *Sic*, Regnault, *Rev. crit.*, année 1868, t. 28, p. 409. — V. *infrà*, v^is *Ajournement, Avertissement, Demande en justice*.

411. — En conséquence, lorsqu'un demandeur qui se plaint de diffamation verbale, a fait inviter son adversaire à comparaître devant le juge de paix, il peut abandonner cette voie et saisir du fait la juridiction correctionnelle, sans qu'on soit fondé à lui opposer la maxime *Electâ unâ viâ*. — Nancy, 22 nov. 1858, précité.

412. — Il est, en outre, nécessaire, pour que la règle *Electâ unâ viâ* soit applicable, que la juridiction saisie la première ait eu pouvoir de statuer sur l'action civile; car autrement la partie lésée se trouverait dans la même situation qu'avant d'avoir agi. — Villey, p. 246; Garraud, n. 789.

413. — En conséquence, la partie lésée qui aurait pris la voie civile pourrait l'abandonner pour prendre la voie criminelle si la juridiction civile se déclarait incompétente pour connaître de la demande portée devant elle. — Cass., 21 nov. 1825; — 17 janv. 1885, Lobin, [S. 85.1.283, P. 85.1.681] — Agen, 4 mars 1874, Barès, [S. 76.2.21, P. 76.111, D. 75.2.33] — V. *suprà*, n. 387.

414. — On a cherché, il est vrai, à restreindre ce principe au cas où le tribunal premier saisi se déclarerait incompétent *ratione materiæ*, et on a prétendu qu'il ne pouvait s'appliquer à l'hypothèse d'une incompétence *ratione personæ*. On a pu invoquer en faveur de cette opinion un arrêt de la cour d'Amiens, dont les conclusions, cependant, ne sont pas tout à fait conformes à cette opinion. — Amiens, 22 août 1863, X..., [J. min. publ., t. 6, p. 180] — V. Dutruc, *Mémorial du min. publ.*, t. 1, v° *Action civile*, n. 12.

415. — Mais ces distinctions sont évidemment inconciliables avec les motifs qui ont fait de l'ancienne maxime *Unâ electâ viâ* une règle de notre droit. Pourquoi, en effet, a-t-on donné en jurisprudence autorité à cette maxime? C'est, comme l'a fort bien dit M. le président Barris, parce que l'humanité et la justice ne permettent pas « que l'on traîne un accusé d'une juridiction devant une autre, et qu'on décline à son préjudice celle qu'on a volontairement saisie, parce qu'on ne la croira peut-être pas favorable à la demande qu'on a formulée devant elle. » Ce motif ne subsiste plus, lorsque la juridiction d'abord saisie s'est déclarée incompétente pour quelque cause que ce soit, qu'il s'agisse d'une incompétence absolue ou d'une incompétence relative. Le demandeur, dans ce cas, n'abandonne pas volontairement l'action qu'il avait intentée; il ne déserte pas arbitrairement une juridiction pour aller devant une autre qu'il suppose plus favorable. C'est cette juridiction qui se ferme devant lui; sa première action est considérée comme non avenue; il reprend donc la liberté de son choix, et, en la lui laissant, il n'y a ni caprice ni calcul à redouter de sa part.

416. — Aussi la Cour de cassation décide-t-elle que la maxime *Unâ viâ electâ* n'est pas applicable lorsque la juridiction saisie la première s'est déclarée incompétente, qu'il s'agisse d'une incompétence absolue, ou d'une incompétence relative. — Cass., 17 janv. 1885, précité.

417. — On ne saurait assimiler, d'ailleurs, au jugement d'incompétence le seul fait de soulever l'exception d'incompétence, et c'est avec raison qu'il a été décidé qu'une partie qui s'était pourvue en dommages-intérêts devant le tribunal de police correctionnelle, ne devait pas être recevable à proposer ensuite l'incompétence de ce tribunal, sous le prétexte que les faits étaient de la compétence de la cour d'assises. — Cass., 12 oct. 1816, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, t. 1, n. 38.

418. — Les raisons que nous avons données à l'appui des dispositions qui précèdent, impliquent que la solution doit être identique dans le cas où la première instance est frappée d'une nullité radicale. — Villey, *loc. cit.*

419. — Il n'appartient pas, toutefois, à la juridiction correctionnelle de décider que l'action précédemment intentée au civil est radicalement nulle. — Paris, 4 déc. 1874, Savary, [S. 75.2.169, P. 75.695]

420. — Conformément au même principe, la partie lésée est en droit de saisir la juridiction civile lorsque le tribunal correctionnel ou de police devant lequel elle avait porté son action en dommages-intérêts a renvoyé le prévenu de la poursuite; car la juridiction répressive a perdu par là même le droit de statuer sur l'indemnité réclamée. — Garraud, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 451 et s.

421. — La cour d'assises seule conserve le droit de se prononcer, après l'acquittement de l'accusé, sur la demande en dommages-intérêts formée par la partie civile (art. 358, C. instr. crim.). — V. *infrà*, n. 468 et s.

422. — ... Et il n'existe d'exception à cette règle qu'en matière de presse. En effet, aux termes de l'art. 58, L. 29 juill. 1881, en cas d'acquittement par le jury, s'il y a partie civile en caus la cour ne peut statuer que sur les dommages-intérêts réclamés *par le prévenu*. — Le législateur a pensé qu'en cette matière, la réponse négative du jury sur la culpabilité intentionnelle devait faire supposer la volonté d'absoudre entièrement le prévenu, même au point de vue purement civil.

423. — *A fortiori*, lorsqu'une ordonnance ou un arrêt de non-

lieu sont intervenus sur la plainte de la partie lésée, celle-ci doit être recevable à saisir la juridiction civile. — Colmar, 15 févr. 1806, Fischer, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 3 mars 1814, Velis, [S. 21.2.221, P. chr.] — V. *infrà*, n. 435 et s.

424. — Ainsi, celui qui a porté une plainte en contrefaçon sur laquelle il s'est rendu partie civile, peut encore, lorsqu'il est intervenu une ordonnance de non-lieu déclarant n'y avoir lieu à suivre, attendu que le fait dénoncé ne constitue ni crime ni délit, intenter une action civile à raison du même fait. — Bordeaux, 9 févr. 1852, Cahuzac, [S. 52.2.332, P. 52.2.414]

425. — De même, lorsqu'un arrêt de la chambre des mises en accusation a décidé qu'il n'y avait lieu à suivre, attendu que de l'instruction ne résultaient pas des indices suffisants de crime, délit ou contravention, la partie civile peut encore se pourvoir, à raison des mêmes faits, devant les tribunaux civils. On ne peut lui opposer ni que l'arrêt criminel a l'autorité de la chose jugée, ni que l'option de la voie criminelle lui a fermé la voie civile, ni qu'il y a litispendance. — Paris, 30 déc. 1836, Cailloué, [P. 37.1.155] — V. d'ailleurs *suprà*, n. 387 et 388.

426. — Il est enfin un dernier cas dans lequel la maxime *Electâ unâ viâ* cesse d'être applicable : c'est celui où la juridiction répressive se trouvera dessaisie de l'action publique et, par conséquent, de l'action civile, par le décès du prévenu ou par une amnistie. — Garraud, *loc. cit.*

427. — Est-il besoin d'ajouter qu'il ne faut pas confondre la fin de non-recevoir tirée de l'application de la maxime *Unâ electâ viâ*, avec l'exception tirée du principe de la chose jugée, et que notre maxime ne saurait trouver application quand est intervenu un jugement définitif de la première juridiction saisie. Il a été décidé spécialement, à cet égard, qu'il ne peut y avoir violation de la maxime *Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram* et, par suite, question de savoir si le demandeur a pu transporter son action de la juridiction commerciale à la juridiction correctionnelle, lorsque la juridiction commerciale, première saisie, a rendu un jugement devenu définitif. — Cass., 20 déc. 1884, Gourrier, [S. 86.1.444, P. 86.1.1067]

428. — ... Que la victime d'une escroquerie, par le fait de laquelle elle a acheté un fonds de commerce à un prix exagéré, ne peut demander devant le tribunal correctionnel la restitution des sommes par elle payées ou des dommages-intérêts, si elle a déjà intenté une pareille action, repoussée par le tribunal de commerce. — Cass., 27 août 1863, N..., [Bull. crim., n. 232]

429. — ... Mais que l'annulation de l'arrêt qui a, à tort, accordé des dommages-intérêts en violation de l'autorité de la chose jugée ne doit porter que sur la partie de cet arrêt relative aux intérêts civils, et non sur la totalité de la décision. — Même arrêt.

430. — ... Qu'en tous cas, il n'y a ni violation de la chose jugée, ni contrariété de décision dans l'arrêt qui admet le vol et dispense l'auteur d'une réparation imposée au recéleur seul. — Cass., 19 nov. 1869, N..., [Bull. crim., n. 234]

431. — Enfin, il faut distinguer avec soin l'hypothèse qui nous occupe de toute autre dans laquelle le jugement ou la poursuite même de l'action publique sont subordonnés au jugement de l'action civile, ou à certaines formalités préalables telles que la plainte de la partie lésée. — V. sur ce point, *infrà*, v[is] *Adultère, Diffamation, Question préjudicielle*.

Section II.

De l'exercice de l'action civile devant la juridiction répressive.

§ 1. *Règles de compétence.*

432. — Le grand principe qui gouverne toute la matière est que les tribunaux de répression ne peuvent statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique dont ils se trouvent en même temps saisis. — Cass., 11 sept. 1818, Laroyenne, [S. et P. chr.]; — 15 déc. 1827, Michault, [S. chr.]; — 31 déc. 1835, Cotelle, [P. chr.]

433. — Ce principe, dont l'existence est certaine et a été consacré par de nombreux arrêts (V. *infrà*, v° *Dommages-intérêts*), est fertile en conséquences pratiques.

434. — Ainsi, lorsqu'une instruction se poursuit contre un inculpé, la partie civile ne peut saisir la juridiction criminelle de son action qu'en intervenant sur les poursuites commencées. Elle ne pourrait pas saisir directement le tribunal de police correctionnelle, l'action civile n'étant jamais qu'accessoire à l'action publique.

435. — De même, la partie lésée, sur la plainte de laquelle il est intervenu après instruction, une ordonnance portant qu'il n'y a lieu à suivre, est non-recevable à citer directement à sa requête le prévenu en police correctionnelle. — Cass., 18 avr. 1812, Lallemand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 2, ch. 4, p. 386; Carnot, sur l'art. 128, C. inst. crim.; Mangin, *Act. publ.*, t. 2, n. 387. — V. *suprà*, n. 423.

436. — La même décision s'applique au cas où ce n'est pas sur la plainte de la partie lésée que le juge d'instruction a été saisi. L'action publique étant provisoirement suspendue par l'ordonnance de non-lieu, il ne saurait être au pouvoir d'une partie civile de la faire revivre à l'aide d'une citation directe. — V. *infrà*, v° *Citation directe*.

437. — L'action de la partie lésée devant la juridiction répressive est également non-recevable lorsqu'il est intervenu en faveur du prévenu une ordonnance de non-lieu passée en force de chose jugée. — Douai, 10 mars 1880, Mirlier, [S. 82.2.79, P. 82.1.446, D. 80.2.144] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Option*, § 1, n. 4. — *Contrà*, Mangin, t. 1, n. 37.

438. — ... Et l'incompétence du tribunal correctionnel pour statuer sur l'action civile quand l'action publique est éteinte, peut être invoquée pour la première fois en appel. — Même arrêt (sol. implic.).

439. — Au point de vue de la compétence *ratione loci*, l'action civile doit être portée devant le tribunal criminel, soit de la résidence du prévenu, soit du lieu où il a été trouvé, soit du lieu où le délit a été commis (C. instr. crim., art. 23).

440. — D'après le principe que nous venons de formuler *suprà*, n. 432, les tribunaux de répression ne peuvent statuer sur des dommages-intérêts résultant de délits soumis à un autre tribunal. — Cass., 28 frim. an VIII, Octrois de Paris, [S. chr.]

441. — ... Ou de délits dont ils sont saisis lorsque le prévenu n'est pas en cause. — Cass., 11 déc. 1827, Michaut, [Bull. crim., n. 310]

442. — Mais ils ne peuvent, lorsque la partie civilement responsable a été seule citée devant eux, refuser au ministère public un délai pour mettre en cause les auteurs du délit. — Cass., 24 déc. 1830, Lebugle, [S. chr.]; — 9 juin 1832, Desvignes, [S. 32.1.744, P. chr.]; — 31 janv. 1833, Eudin, [P. chr.]; — 5 juill. 1833, Held, [P. chr.]; — 25 nov. 1836, de Bock, [S. 37.1.739, P. 37.1.601]; — 27 déc. 1842, Noizet, [Bull. crim., n. 332]; — 3 août 1855, Poncelet, [Bull. crim., n. 277] — V. *suprà*, n. 318 et s.

443. — A un autre point de vue, le droit d'une cour d'assises de statuer sur les dommages-intérêts respectivement réclamés est restreint, relativement à la partie civile, aux dommages-intérêts résultant du fait de l'accusation : ce droit ne peut être étendu à d'autres faits et à d'autres personnes. — Cass., 11 oct. 1817, Rolland, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1857, Salomon, [D. 57.1.224]

444. — En conséquence, la cour d'assises saisie seulement du crime d'attaque ou de résistance avec violence et en réunion armée envers des préposés de la douane agissant pour l'exécution des lois, ne peut ordonner la confiscation de l'objet saisi et l'amende demandée par l'administration des douanes à titre de réparations civiles pour faits de contrebande non compris dans l'arrêt de renvoi ni dans l'acte d'accusation. — Cass., 4 nov. 1831, Douanes, [S. 32.1.274, P. chr.]

445. — Le principe qui veut que les tribunaux répressifs ne puissent statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique entraîne une autre conséquence : la nécessité pour le ministère public de se prononcer sur le mérite de l'action intentée par la partie civile. Il en résulte que le refus de la part du ministère public de conclure sur la demande ne permettrait pas au tribunal de statuer. — Cass., 16 janv. 1806, [Bull. crim., n. 17] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 58; Sourdat, t. 1, n. 332; Le Sellyer, *Compét.*, t. 2, n. 1158.

446. — Cette solution, toutefois, ne s'applique évidemment qu'à l'hypothèse où le tribunal répressif a été saisi par la partie civile et non au cas où il aurait été saisi par suite du renvoi ordonné par le juge d'instruction et par la chambre d'accusation. — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 1159. — V. *infrà*, v° *Action publique*.

447. — Mais c'est surtout lorsque l'action publique est rejetée que se révèle toute l'importance pratique de cette règle. Les tri-



bunaux de répression, en effet, ne peuvent alors prononcer, en principe, aucuns dommages-intérêts.

448. — Cette règle, cependant, n'est pas absolue, et il convient de distinguer à cet égard : 1° entre les dommages-intérêts réclamés par le prévenu lui-même et ceux qui sont demandés par la partie plaignante; 2° entre la juridiction criminelle, et la juridiction correctionnelle ou de simple police.

449. — En ce qui concerne l'individu acquitté, il peut aussi bien devant le tribunal de police correctionnelle que devant la cour d'assises, faire condamner après son acquittement, la partie civile à des dommages-intérêts. Cela résulte textuellement de l'art. 212, C. instr. crim., qui porte : « si le jugement (du tribunal correctionnel) est réformé parce que le fait n'est réputé délit, ni contravention de police par aucune loi, la cour renverra le prévenu et statuera, s'il y a lieu, sur *ses* dommages-intérêts » (C. instr. crim., art. 159, 359, 192 et 212). — Cass., 27 juin 1812, Belsœur, [S. et P. chr.]; — 9 déc. 1830, Duval, [P. chr.]; — 27 mai 1840, Lousdant, [Bull. crim., n. 151] — *Sic*, Mangin, *Instr. écrite*, t. 2, p. 419; F. Hélie, t. 6, p. 406; Rolland de Villargues, *Instr. crim.*, art. 159, n. 31.

450. — La loi exige même que l'accusé acquitté, qui n'a connu son dénonciateur que depuis le jugement, mais avant la clôture de la session, porte son action en dommages-intérêts contre lui devant la cour d'assises (C. instr. crim., art. 359).

451. — En ce qui concerne la partie plaignante, au contraire, le principe, sans doute, est rigoureusement applicable si on se trouve devant le tribunal correctionnel ou de simple police; mais il fléchit si l'action est portée devant la juridiction criminelle.

452. — Ainsi, les tribunaux de simple police ne peuvent prononcer des dommages-intérêts contre l'individu renvoyé des fins de la contravention. — Cass., 20 niv. an XIII, Binet, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1808, Locquet, [S. et P. chr.]; — 27 juin 1812, précité; — 1er avr. 1813, Landrin, [S. et P. chr.]; — 3 mars 1814, Fabry, [S. et P. chr.]; — 3 nov. 1826, Natel, [P. chr.]; — 29 févr. 1828, Mouton, [S. et P. chr.]

453. — Il en est de même des tribunaux de police correctionnelle pour les délits qui leur sont soumis. — Cass., 27 mai 1840, précité; — 2 mai 1851, D'Artricourt, [S. 51.1.367, P. 51. 2.341, D. 51.1.143]; — 10 août 1860, Chemin de fer de Lyon, [P. 61.1192, D. 60.1.513] — *Sic*, Bourguignon, sur l'art. 191, C. instr. crim., t. 1, p. 433; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, art. 159, n. 1; t. 2, art. 191, n. 6, et art. 212, n. 2. — V. toutefois, Legraverend, t. 2, p. 268.

454. — En pareil cas, les uns et les autres doivent renvoyer la partie civile à se pourvoir devant les tribunaux civils. — Cass., 12 juill. 1810, de Bajucen, [Bull. crim., n. 91]; — 22 oct. 1818, Sisco, [Bull. crim., n. 131]

455. — ... Et il n'y a pas à distinguer le motif pour lequel les tribunaux correctionnels rejettent l'action publique. — Le Sellyer, *Compét.*, t. 2, n. 1143. Bien mieux, ils ne pourraient même pas statuer pour rejeter l'action comme mal fondée. Ainsi, il a été décidé que les tribunaux correctionnels n'étant compétents pour statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique, il y a lieu de casser la disposition d'un arrêt qui, en prononçant le relaxe des prévenus, ne s'est pas borné à rejeter les conclusions de la partie civile, mais les a déclarées mal fondées, après avoir indiqué dans un de ses motifs que la partie civile n'avait en réalité éprouvé aucun préjudice (C. instr. crim., art. 3). — Cass., 12 juin 1886, Wallet, [S. 86.1.490, P. 86.1191]

456. — La chose va de soi lorsque le jugement est motivé sur ce fait que le délit ou la contravention n'était pas punissable.

457. — ... Ou que l'accusé ne s'en était pas rendu coupable. Nous avons déjà rapporté de nombreuses décisions rendues en ce sens, et nous ne pouvons que nous y référer. — V. *suprà*, n. 35 et s., 341 et s.

458. — Mais la solution doit être identique alors même que le rejet de l'action publique tient à des considérations tout à fait différentes.

459. — C'est ainsi, notamment, que les tribunaux ne peuvent condamner à des dommages-intérêts, lorsqu'ils déclarent l'action publique éteinte par la prescription. — Cass., 2 août 1828, Delamarre, [S. et P. chr.]; — 7 nov. 1873, Turquini, [S. 74.1.136, P. 74.306, D. 74.1.96]

460. — C'est ce qui a été décidé, dans une espèce où la prescription ayant été déclarée acquise en faveur d'un prévenu de banqueroute frauduleuse, par une ordonnance passée en force de chose jugée, une chambre d'accusation saisie sur nouvelles charges, par une plainte de nouveaux créanciers, avait ordonné la reprise des poursuites. — Son arrêt a été cassé. — Cass., 9 mai 1812, Roger, [S. et P. chr.] — V. aussi, Cass., 2 août 1856, Heurley, [D. 56.1.328] — *Sic*, Mangin, *Tr. de l'act. publ. et de l'act. civ.*, t. 1, n. 34; F. Hélie, *Tr. de l'inst. crim.*, t. 2, n. 613.

461. — ... Et on retrouve le même principe posé dans d'autres décisions qui proclament que l'exception tirée de la prescription est d'ordre public et peut être opposée même en cause d'appel. — Cass., 11 sept. 1818, Laroyenne, [S. et P. chr.]; — 2 août 1828, Delamarre, [S. et P. chr.]

462. — C'est ainsi encore, que le juge de répression qui a omis de statuer sur l'action civile ou qui s'est mal à propos refusé à y faire droit ne peut plus en être saisi lorsqu'il a statué sur l'action publique : spécialement, qu'en matière de voirie, le juge qui a statué sur le fait d'usurpation de la voie publique, mais a omis d'ordonner le rétablissement des lieux dans leur état primitif, ne peut plus être saisi ultérieurement d'une demande en rétablissement desdits lieux, à moins qu'il n'intervienne un nouveau fait d'anticipation, parce qu'il a épuisé ses pouvoirs. — Cass., 7 juill. 1860, Chaumillon, [S. 60.1.914, P. 61.169, D. 61.1.400]

463. — ... Et il a été décidé, qu'un tribunal correctionnel viole les lois de la compétence lorsque, tout en acquittant de la prévention de complicité de vol l'individu qui a acheté du voleur les objets soustraits, il condamne néanmoins ce même individu à les restituer au propriétaire. — Cass., 7 sept. 1820, Laveyssière, [S. et P. chr.]

464. — Tels sont les principes qui doivent être posés devant les tribunaux correctionnels ou de simple police, et ces principes sont à ce point rigoureux que l'irrégularité résultant de ce que, nonobstant le renvoi du prévenu de la plainte, le juge correctionnel aurait retenu la connaissance de la demande en réparations civiles, même vis-à-vis d'un autre individu, spécialement d'un individu cité comme civilement responsable, ne pourrait être couverte et réparée par la mise en cause de cet individu comme prévenu, la cause n'étant plus entière. — Cass., 10 août 1860, précité.

465. — Aussi les juges sont-ils tenus de prononcer sur l'une et sur l'autre action par *le même jugement*. Il n'y a là, pour ainsi dire, qu'une conséquence de la règle sus-énoncée, et comme cette règle elle-même, elle doit être interprétée strictement. Par suite, les juges ne pourraient, en statuant sur l'action publique, continuer la cause à une autre audience pour statuer sur l'action civile (C. instr. crim., art. 3, 161, 189). — Cass., 28 mars 1807, Moreil, [Bull. crim., n. 67]; — 5 déc. 1835, Lepaire, [S. 36.1. 924, P. chr.] — *Sic*, Le Sellyer, *Compét.*, t. 2, n. 1157.

466. — ... Et cette obligation est d'ordre public et substantielle de la validité de leurs décisions. — Cass., 31 déc. 1835, Cotelle, [P. chr.]

467. — Mais il suffit évidemment, que le juge déclare, dans les motifs de sa décision, la culpabilité du prévenu, pour qu'il puisse le condamner à des dommages-intérêts envers la partie civile, alors même qu'il ne prononce aucune peine, et on décide avec raison que ce n'est pas de sa part violer le principe en vertu duquel le juge de répression ne peut statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique. — Cass., 15 avr. 1865, Dufaure-Laprade, [S. 65.1.426, P. 65.1086, D. 65.1.248] — *Sic*, Le Sellyer, *Act. publ. et priv.*, t. 2, n. 731. — V. *infrà*, v° *Dommages-intérêts*.

468. — Ces principes fléchissent, au contraire, avons-nous dit, lorsque la juridiction saisie est la juridiction criminelle. La cour d'assises peut donc être valablement saisie de l'action en réparation d'un dommage causé sans droit, lors même qu'il n'y a ni crime, ni délit.

469. — La raison de cette différence est facile à formuler S'il était loisible, en effet, à la partie civile de se faire allouer des dommages-intérêts dans le cas même où le fait qui lui a causé préjudice ne constitue aucune infraction punissable, elle pourrait faire apprécier par un tribunal répressif une cause de dommage dont les tribunaux civils auraient dû seuls connaître, et ainsi, par une voie détournée, arracher son adversaire à ses juges naturels. Ce danger n'existe plus lorsque la demande en dommages-intérêts est soumise à un tribunal criminel, puisqu'ainsi que nous l'avons vu, ce tribunal ne peut être saisi que par la partie publique et ne peut l'être par voie de citation directe émanée de la partie civile. — V. *suprà*, n. 226 *bis*.



470. — Aussi avait-on déjà jugé, sous le Code du 3 brum. an IV, que l'action civile avait pu être exercée contre le prévenu renvoyé de l'accusation par le jury. — Colmar, 3 mars 1810, Erhard, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Cass., 29 therm. an VII, Gros, [S. et P. chr.]

471. — Et c'est un point aujourd'hui constant en législation et en jurisprudence, que la partie civile peut demander et obtenir devant la cour d'assises des dommages-intérêts contre un prévenu absous ou acquitté (C. instr. crim., art. 358). — Cass., 22 juill. 1813, Sauvegrain, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1818, Gisch, [S. et P. chr.]; — 18 oct. 1842, Douanes, [P. 43.1.536, D. 43.1.48]; — 13 mai 1852, Bonnefond, [Bull. crim., n. 154] — C. d'ass. Seine, 14 juill. 1841, Lenoble, [P. 41.2.147] — *Sic*, Mangin, t. 2, n. 431; Bourguignon, sur l'art. 358, C. instr. crim.

472. — C'est ainsi qu'il a été décidé spécialement, que lorsqu'un individu accusé d'homicide volontaire a été déclaré non coupable par le jury, la cour d'assises peut, dans l'intérêt de l'action civile, examiner le fait matériel de l'homicide, déclarer qu'il a été l'effet de l'imprudence, et condamner l'accusé à des dommages-intérêts. — Cass., 11 oct. 1817, Rolland, [Bull. crim., n. 95]

473. — ... Que l'art. 360, C. instr. crim., portant que toute personne, légalement acquittée, ne peut être reprise ni accusée à raison du même fait, ne concerne que l'application des peines et ne fait nul obstacle aux condamnations civiles prononcées par la cour d'assises. — Même arrêt.

474. — ... Que la veuve et les enfants de celui qui a été tué en duel ont une action en dommages-intérêts contre l'auteur de l'homicide; qu'il en est ainsi alors même que l'accusé a été déclaré non coupable, et que, dès que le jury n'a pas déclaré le fait non constant, la cour d'assises peut, sans porter atteinte à la déclaration de non-culpabilité, condamner l'accusé à des dommages-intérêts envers la partie civile. — Cass., 29 juin 1827, Lelorrain, [Bull. crim., n. 161]

475. — ... Qu'en matière d'attentat à la pudeur, comme en toute autre matière, l'acquittement de l'accusé ne met pas obstacle à ce que la cour d'assises, en constatant la matérialité du fait et le préjudice qui a pu en résulter pour la partie civile, adjuge à celle-ci des dommages-intérêts. — Cass., 12 nov. 1846, Hennequin, [S. 47.1.41, P. 47.1.189, D. 47.4.79]

475 *bis*. — ... Qu'au cas d'accusation de faux, la cour d'assises peut, en acquittant l'accusé déclaré non coupable par le jury, décider qu'il résulte, néanmoins, des débats que la pièce arguée de faux n'est pas l'œuvre du signataire présumé, lequel s'est porté partie civile, et en ordonner la destruction. — C. d'ass. Seine, 31 janv. 1887, Annette Harchoux et abbé Roussel.

476. — Il a été jugé cependant que lorsqu'après l'acquittement de l'accusé, la cour d'assises veut le condamner à des dommages-intérêts, elle doit, en matière de meurtre spécialement, établir dans son arrêt une faute imputable à cet accusé, et qu'elle viole l'art. 1382, C. civ., en se bornant à déclarer que la mort de la victime est le résultat d'un fait involontaire ou accidentel. — Cass., 10 juill. 1802, [Bull. crim., n. 166]

477. — ... Que l'accusé acquitté du crime de meurtre peut, il est vrai, être condamné à des dommages-intérêts comme auteur de la mort, mais que l'arrêt doit s'expliquer sur le cas de légitime défense, invoquer et établir une faute civile de sa part. — Cass., 19 oct. 1817, Chamaniet, [Bull. crim., n. 119]; — 12 déc. 1873, [Bull. crim., n. 308]

478. — ... Spécialement, que si l'accusé est acquitté parce qu'il se trouvait en état de légitime défense, la cour d'assises ne peut pas le condamner à des dommages-intérêts. — Cass., 19 oct. 1817, précité; — 23 févr. 1865, [Bull. crim., n. 44]; — 12 déc. 1873, précité.

479. — ... Et que l'accusé de coups volontaires ayant occasionné la mort, ne peut, après acquittement par le jury, être condamné par la cour à des dommages-intérêts fondés sur le fait même et sur l'application de l'art. 1382, C. civ., qu'autant que le verdict n'exclut pas ces causes de responsabilité et n'admet pas, par exemple, l'excuse péremptoire de la légitime défense. — Même arrêt.

480. — Mais décidé qu'une cour d'assises peut condamner un accusé à des dommages-intérêts, comme ayant, par sa faute, causé un homicide, quoique le jury ait déclaré qu'il l'a commis involontairement et sans imprudence. — Cass., 26 mars 1818, précité. — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*

481. — La distinction que nous avons faite entre les tribunaux correctionnels et criminels relativement aux dommages-intérêts de la partie lésée, s'applique d'ailleurs également à la restitution, et tandis que les tribunaux correctionnels ne peuvent la prononcer au cas de renvoi du prévenu, les tribunaux criminels ont, au contraire, le pouvoir de l'ordonner même en cas d'acquittement ou d'absolution de l'accusé. — Blanche, t. 1, n. 240; Morin, *J. du dr. crim.*, art. 8762, p. 75; Le Sellyer, *Act. pub. et priv.*, t. 2, n. 730. — V. *infrà*, n. 683 et s.

482. — Enfin, les tribunaux criminels ne sont pas tenus d'une façon absolue, comme les tribunaux correctionnels et de simple police, de statuer sur l'action civile et sur l'action publique par une seule et même décision, et toute demande en dommages-intérêts, formée par la partie civile devant la cour d'assises, *avant le jugement*, peut être jugée par la cour d'assises, soit dans la session même, soit, lorsqu'une instruction est nécessaire, à la session suivante, et les juges de cette session ne peuvent se déclarer incompétents par ce motif qu'ils n'auraient pas assisté aux débats : à cet égard, il y a droit acquis pour que la demande soit jugée par la cour d'assises et non par les tribunaux civils. — Cass., 24 juin 1825, Denoës, [S. chr.]

483. — ... Et les incompatibilités étant de droit étroit, les magistrats de la chambre des mises en accusation, qui ont voté sur la mise en accusation, peuvent prononcer sur l'action civile en dommages-intérêts intentée ultérieurement contre le prévenu acquitté par la juridiction criminelle (C. instr. crim., art. 357, 429). — Cass., 22 févr. 1875, Gounouillou, [S. 75.1.164, P. 75.385, D. 75.1.324]

484. — De tout ce qui précède, il ne faudrait pas conclure, cependant, que le sort de l'action civile soit *nécessairement* lié à celui de l'action publique; il faut tenir pour certain, au contraire, qu'en principe, les deux actions sont absolument indépendantes l'une de l'autre. — V. *infrà*, n. 816 et s.

485. — C'est ainsi notamment que l'appel de la partie civile est recevable, bien que le ministère public n'ayant pas usé de son droit d'interjeter appel, l'action publique se soit éteinte. — Cass., 2 août 1878, Guelce, [S. 80.1.41, P. 80.65, D. 79.1.47] — V. d'ailleurs, *infrà*, n. 492.

486. — ... Qu'à l'inverse, l'appel du ministère public ne peut faire revivre l'action civile éteinte par un jugement de partage dont la partie civile n'a point appelé. — Cass., 24 août 1832, Legalle, [S. 33.1.149]

487. — Et ces solutions sont exactes, alors même que les deux actions ont été portées simultanément devant la juridiction répressive. — Cass., 21 juill. 1859, Caviole, [S. 59.1.869, P. 60.925, D. 59.1.331]

488. — Dès lors, l'arrêt qui, sur appel du ministère public seul, prononce l'acquittement du prévenu, ne peut décharger ce dernier de la condamnation à des dommages-intérêts prononcée contre lui au profit de la partie civile, et cela encore bien que celle-ci aurait elle-même interjeté appel du jugement, dans le but de faire augmenter le chiffre des dommages-intérêts à elle alloués (C. instr. crim., art. 202). — Même arrêt.

489. — Le même principe a conduit également à décider que, lorsque le tribunal de police correctionnelle ayant rejeté une plainte portée après l'introduction d'une action civile et condamné le plaignant en des dommages-intérêts, le jugement qui prononce sur l'appel de ce dernier vient à être cassé pour avoir fait revivre l'action publique éteinte à défaut d'appel de la part du ministère public, le renvoi ordonné par la Cour de cassation devant un autre tribunal criminel ne lui donne le droit de statuer que sur l'admission du plaignant en qualité de partie civile et sur les dommages-intérêts auxquels il a été condamné. Ce tribunal ne peut, sans excéder ses pouvoirs, prononcer sur les demandes principales qui ont fait l'objet de l'action civile suspendue seulement par l'exercice de l'action publique. — Cass., 12 therm. an X, Isnel, [P. chr.]

490. — Mais, faudrait-il encore induire du même principe, qu'au cas où les deux actions auraient été portées ensemble devant la juridiction répressive, celle-ci pourrait continuer à connaître de l'action civile, alors même qu'une cause d'extinction serait survenue après coup qui aurait mis fin à l'action publique?

491. — La question peut se présenter dans trois cas : lorsque l'action publique est éteinte par la mort de l'agent, lorsqu'elle l'est par une amnistie, et quand, en police correctionnelle, le prévenu ayant été acquitté par le tribunal, la partie civile a seule interjeté appel, le ministère public acceptant la sentence.



492. — De ces trois cas, la loi n'en a prévu qu'un seul, le dernier : en donnant à la partie civile un droit personnel et indépendant de former appel (C. instr. crim., art. 202-2°), elle a implicitement autorisé la Cour à statuer sur l'action civile, alors même que le jugement qui acquitte le prévenu aurait acquis force de chose jugée. — V. Cass., 14 avr. 1860, Meynard, [S. 60.1.686, P. 61.78]; — 31 janv. 1867, Vindry (motifs), [S. 68.1.192, P. 68.432] — Nîmes, 19 janv. 1860, Chabaud, [S. 60.2.139, P. 60.152] — V. *suprà*, n. 485 et s.

493. — Mais que décider dans les deux autres hypothèses? A cet égard, trois systèmes se sont produits. Une doctrine appliquant rigoureusement l'art. 3, C. instr. crim., déclare qu'alors le tribunal répressif devient toujours incompétent. — Rouen, 1er févr. 1872, Michel, [S. 72.2.230, P. 72.931] — Paris, 13 juin 1872, Paradis, [S. 72.2.96, P. 72.471] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 67.

494. — Une seconde opinion, suivant à la lettre l'art. 202, C. instr. crim., distingue suivant que la mort du prévenu ou l'amnistie se produit en première instance ou dans l'instance sur appel. Dans la première hypothèse, le tribunal devient incompétent; dans la seconde, au contraire, la cour peut statuer sur l'action civile. De nombreux arrêts ont été rendus en ce sens dans cette dernière hypothèse. — Cass., 24 août 1854, Gaudet, [S. 54.1.668, P. 56.1.526]; — 10 mai 1872, Mathieu, [S. 72.1.397, P. 72.1035, D. 72.1.331] — Besançon, 21 déc. 1854, Laithier, [S. 55.2.182, P. 55.1.78] — Toulouse, 19 août 1881, Curés de Toulouse, [S. 82.2.82, P. 82.1.451, D. 82.2.15] — Lyon, 24 août 1881, Brac de la Perrière, [*Ibid.*] — Paris, 26 nov. 1881, Alemand, [*Ibid.*] — Bourges, 24 nov. 1881, Sœurs de la Sainte-Famille, [*Ibid.*] — Dijon, 13 déc. 1881, Ponet, [*Ibid.*] — *Sic*, Bourguignon, sur l'art. 3, C. instr. crim., n. 6; Trébutien, t. 2, n. 172; Mangin, t. 2, n. 282; Morin, v° *Appel*, n. 43; Sourdat, t. 1, n. 267; Hoffman, t. 1, n. 55, 57 et 58; Garraud, n. 793, *in fine*.

495. — C'est ainsi qu'il a été décidé notamment, que le décès du prévenu pendant l'instance d'appel éteint bien l'action publique, mais n'a pas pour effet de dessaisir la juridiction correctionnelle de l'action civile sur laquelle a statué le jugement de première instance. — Cass., 24 août 1854, précité.

496. — ... Que le juge correctionnel, saisi de l'action civile en même temps que de l'action publique, et qui a déjà statué sur l'une et sur l'autre, reste compétent quant aux réparations civiles, malgré l'extinction de l'action publique, survenue avant le jugement définitif, soit par le défaut d'appel du ministère public, soit par l'effet d'une amnistie, soit par le décès du prévenu. — Cass., 10 mai 1872, précité.

497. — ... Particulièrement, que la loi d'amnistie du 2 avr. 1878 n'a porté aucune atteinte aux droits des tiers, et a laissé subsister l'action civile résultant des délits amnistiés; qu'en conséquence, si, au point de vue de l'action publique, il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi formé par un prévenu condamné à raison d'un délit amnistié par ladite loi, il en est autrement au point de vue de l'action civile résultant de ce délit, et que la Cour de cassation doit apprécier alors le caractère légal des faits qui sont l'objet de la poursuite pour savoir si l'arrêt ou le jugement attaqué doit être annulé sous ce rapport. — Cass., 2 mai 1878, Prignet, [S. 79.1.48, P. 79.77, D. 79.1.48] — V. aussi Cass. (sol. impl.), 20 juill. 1878, Mayer, [S. 80.1.89, P. 80.180] — *Sic*, Mangin, t. 2, n. 446; Rauter, t. 2, n. 868; F. Hélie, t. 2, n. 1090; Trébutien, t. 1, p. 335; Le Sellyer, t. 1, n. 388.

498. — Enfin, dans une troisième opinion, on admet que la coexistence finale des deux actions n'est point nécessaire pour maintenir à la juridiction répressive le droit de statuer sur l'action, et qu'il suffit que cette coexistence se soit produite au début de l'instance. — Cass., 30 janv. 1830, Carrère et autres, [S. et P. chr.] — Bourges, 24 juill. 1831, l'admin. forestière, [S. 32.2.75, P. chr.] — Lyon, 25 août 1880, Mengin, [S. 81.2.75, P. 81.1.440, D. 81.2.4] — *Sic*, Carnot, t. 1, p. 54, et note 5.

499. — Il a été jugé en ce sens, en matière de diffamation, que le juge correctionnel, une fois saisi de l'action civile en même temps que de l'action publique, reste compétent, quant aux réparations civiles, malgré l'extinction de l'action publique par suite d'une amnistie. — Cass., 9 janv. 1880, Chazot, [S. 82.1.485, P. 82.1.1195, D. 80.1.285] — Bourges, 24 nov. 1881, précité.

500. — C'est à cette dernière opinion que paraît s'être rangée en dernier lieu la Cour de cassation. C'est ainsi qu'elle avait déjà décidé, dans un arrêt du 22 déc. 1870, que s'il est vrai de dire que l'action civile, accessoire à l'action publique, suive nécessairement le sort de cette dernière, le juge de répression est cependant tenu de statuer sur elle, encore bien qu'un vice ultérieur vienne affecter l'action publique; mais qu'il n'en est plus ainsi lorsqu'une amnistie a couvert la contravention *avant qu'aucune poursuite ait été intentée*, et qu'il faut, de toute nécessité, que les deux actions aient régulièrement et normalement coexisté au début. — Cass., 22 déc. 1870, [Bull. crim., n. 197]

501. — ... Et la même doctrine se retrouve dans l'arrêt encore plus explicite du 16 mars 1882. — Cass., 16 mars 1882, Talon, [S. 83.1.89, P. 83.1.180 et la note de M. Esmein, D. 82.1.239]

502. — Nous nous y arrêtons également pour notre part. L'art. 202, C. instr. crim., montre, en effet, clairement qu'aux yeux du législateur la coexistence finale des deux actions n'est point nécessaire, en appel, pour que la juridiction répressive ait le droit de statuer sur l'action civile, et qu'il suffit que cette coexistence se soit produite au début de l'instance. Or, s'il en est ainsi en appel, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement en première instance. L'action civile a été poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, conformément à l'art. 3; elle doit être jugée par les tribunaux qui en ont été légitimement saisis; on peut dire qu'il y a là, pour ainsi dire, un droit acquis à la partie civile.

503. — Et nous ne croyons même pas qu'il y ait lieu, à cet égard, de distinguer, comme on le propose, entre les cas où la personne meurt au cours du procès, et celui où l'action publique est éteinte par une amnistie; si on peut objecter, en effet, que l'amnistie efface jusqu'au délit même, et que le tribunal correctionnel, en face d'une amnistie qui précède son jugement, se trouve dans la même situation que lorsqu'il acquitte le prévenu, on peut répondre que lorsque le ministère public a laissé passer en force de chose jugée le jugement du tribunal correctionnel qui acquitte le prévenu, il est acquis également qu'il n'y avait pas d'infraction punissable; et cependant, la jurisprudence, après quelque hésitation, a reconnu que la Cour devait alors recevoir l'appel de la partie civile et apprécier sa demande en dommages et intérêts (V. *suprà*, n. 484 et 492). Or, plus encore que la chose jugée au criminel, l'amnistie laisse intacts les droits des tiers.

504. — Mais en pareil cas, c'est-à-dire lorsque le délit a été amnistié, nous avons vu et nous rappelons que le ministère public est sans qualité à l'effet de provoquer la condamnation du prévenu à des dommages-intérêts vis-à-vis de la partie lésée, et que ce droit n'appartient qu'à cette dernière. — V. *suprà*, n. 184.

505. — Nous restreignons toutefois l'application de cette règle au cas où l'action a été valablement portée devant les tribunaux répressifs, parce que la compétence des tribunaux répressifs, au sujet de l'action civile, n'est qu'une compétence exceptionnelle qu'on ne saurait étendre en dehors des cas pour lesquels elle a été créée. — V. *suprà*, n. 327 et 328.

506. — Voilà pourquoi la juridiction correctionnelle nous paraît incompétente pour statuer sur l'action en réparation du préjudice causé par une diffamation, lorsque cette action a été introduite *postérieurement* à une loi d'amnistie, qui a éteint l'action publique. — Trib. Seine, 19 août 1881, Lullier, [S. 82.2.93, P. 82.1.470] — V. *infrà*, v° *Diffamation*.

507. — Nous admettons même que, dans le cas d'incompétence du tribunal correctionnel, par suite de la promulgation d'une nouvelle loi modifiant les juridictions, ce tribunal ne pouvant plus connaître de l'action pénale, ne pourra retenir l'action civile aux fins de dommages-intérêts. — Riom, 27 déc. 1881, Evêque de Moulins, [S. 82.2.87, P. 82.1.459, D. 83.2.191]

508. — Les principes que nous avons exposés conduisent également à décider que la prescription de l'action publique en matière de délits ne fait pas cesser la compétence de la juridiction correctionnelle, quant à l'action civile simultanément engagée. — Cass., 21 mai 1842, Laurent, [S. 42.1.703, P. 42.2.635] — *Contrà*, Le Sellyer, *loc. cit.*

509. — Quand pourra-t-on dire, au surplus, qu'il y a eu coexistence initiale des deux actions? La question qui ne soulève aucune difficulté lorsque l'action est portée devant les tribunaux correctionnels ou de simple police, a donné naissance au contraire, en matière criminelle, à l'hypothèse suivante : au moment où s'ouvre la session de la cour d'assises, l'amnistie est déjà intervenue; mais avant la promulgation de la loi d'amnistie,

l'arrêt de renvoi avait été rendu par la chambre des mises en accusation; antérieurement aussi, une personne, à raison de ce crime, s'était constituée partie civile : la cour d'assises pourrait-elle accueillir la demande en dommages-intérêts que cette personne produirait devant elle? On serait tenté, au premier abord, de répondre affirmativement; la compétence de la cour d'assises, quant à l'action civile, ne survit-elle pas même à un acquittement? Cependant, nous croyons que la solution négative s'impose. La cour d'assises, en effet, ne peut être saisie des demandes de la partie civile que lorsque celles-ci ont été portées devant elle (art. 359, C. inst. crim.); or, cela n'a pu se produire avant l'ouverture de la session, et lorsque la session s'est ouverte, l'action publique n'existait déjà plus. On peut donc dire que la coexistence initiale des deux actions, nécessaire pour donner compétence à la juridiction répressive quant à l'action civile, fait totalement défaut dans cette hypothèse. — Carnot, t. 1, sur l'art. 2, C. inst. crim., n. 11; Bourguignon, t. 1, sur l'art. 2, n. 6; Mangin et Sorel, t. 1, n. 282; Le Sellyer, *Compét. et org. des tribunaux*, t. 2, n. 1184; Esmein, note sous Cass., 16 mars 1882, précité.

510. — En tous cas, lorsque dans le cours d'un procès correctionnel où figurait une partie civile, le prévenu se trouve traduit pour un fait plus grave devant la juridiction criminelle, la condamnation prononcée contre lui à une peine afflictive et infamante ne dessaisit pas la juridiction correctionnelle de l'action civile dont elle avait été d'abord saisie; car, bien que le tribunal correctionnel ne puisse plus prononcer une peine à raison du délit, il n'en reste pas moins compétent pour déclarer et caractériser le fait dont il avait été appelé à connaître, et pour accorder, par suite, les réparations civiles auxquelles ce fait peut donner lieu. — Cass., 18 juin 1841, Lafarge, [S. 41.1.883 et la note de Devilleneuve] — V. toutefois Le Sellyer, *Compét.*, t. 2, n. 1187.

511. — L'incompétence dont nous parlons est d'ordre public. Il en résulte qu'un tribunal de simple police ne peut, sans violer les règles de sa compétence, se constituer juge civil, même du consentement des parties, et prononcer sur les dommages-intérêts ou restitutions réclamées, lorsqu'il n'aurait pas le droit de le faire d'après les règles que nous venons d'exposer. — Cass., 10 juill. 1829, Pougnet, [Bull. crim., n. 154]

512. — Reste un autre point à examiner. Nous avons vu (*suprà*, n. 387 et s.), que la partie lésée qui a saisi les juges civils est non-recevable à porter ensuite son action devant le tribunal de police correctionnelle; faut-il déclarer nulles les conclusions prises par le ministère public contre le prévenu cité par une partie civile ainsi irrégulièrement constituée? L'affirmative a été jugée par une décision du tribunal de cassation, sur le motif que la citation donnée à la requête du plaignant étant nulle, le tribunal ne se trouve pas régulièrement saisi, et que les conclusions du ministère public ne peuvent couvrir l'irrégularité de l'exploit introductif d'instance. — Cass., 11 frim. an XI, Canard, [S. chr.] — V. *suprà*, n. 364.

513. — Cette décision est, en effet, fondée. Mais il y a lieu de remarquer que si les poursuites ont eu lieu à la requête du ministère public, peu importe que la plainte émane d'une personne sans intérêt à la former ou qu'elle soit signée d'un faux nom; car, dans ces deux cas, la citation étant régulière, le tribunal pourra prononcer condamnation contre le prévenu. — Mangin, t. 1, n. 16.

514. — ... Et il a été décidé par le même motif, que le défaut d'intérêt de la partie civile ne saurait vicier la procédure criminelle dans laquelle elle est intervenue à tort. — Cass., 4 mars 1830, Viard, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.;* Carnot, *Supplém. au C. d'instr. crim.*, p. 14.

515. — Nous avons ainsi indiqué tout ce qui concerne les rapports des deux actions civile et publique lorsqu'elles sont intentées cumulativement devant les tribunaux de répression. Il nous reste à présenter quelques observations sur la forme et l'étendue de la décision qui peut intervenir.

516. — Dans toute poursuite répressive où figure une partie civile, il y a obligation pour les tribunaux de statuer par disposition expresse sur l'action publique et sur l'action civile. Les demandes de la partie civile ne peuvent être considérées comme accessoires de l'action publique, en ce sens que les juges puissent, après avoir statué formellement sur celle-ci comme action principale, statuer seulement *formâ negandi* sur ces demandes, comme accessoires : en ce cas, il y a omission de prononcer, donnant ouverture à cassation. — Cass., 11 juill. 1823, Gemont, [S. et P. chr.]

517. — Il a été décidé cependant que le jugement correctionnel qui ne statue pas explicitement sur les réserves à fins civiles d'une partie n'en détruit pas l'effet. — Cass., 22 févr. 1821, Lobstein, [P. chr.]

518. — En règle générale, les juges criminels sont compétents pour décider les questions de droit civil qui se rattachent au fait de la prévention. Ce serait donc vainement que le prévenu alléguerait des questions préjudicielles de propriété, de possession ou de convention : le juge de l'action étant en même temps juge de l'exception doit statuer sans renvoi aux tribunaux civils.

519. — Il n'en est autrement que lorsque les questions préjudicielles échappent, en vertu d'une disposition expresse, à la juridiction criminelle et ont été formellement attribuées à une autre. — Mangin, t. 1, n. 168 et s. — *Contrà*, Toullier, t. 9, n. 244 et s.

520. — Seulement les tribunaux criminels doivent, pour résoudre ces questions préjudicielles, se conformer aux règles du droit civil. Ils ne pourraient donc, par exemple, si le délit supposait la préexistence d'une convention qui, d'après la loi civile, doit être prouvée par écrit, admettre la preuve testimoniale pour établir cette convention. — Mangin, t. 1, n. 170 et 171. — V. *suprà*, v° *Abus de blanc-seing*, n. 63 et s., v° *Abus de confiance*, n. 347 et s.

521. — Par application de ce principe, il a été décidé que le ministère public n'est pas recevable à prouver par témoins la fausseté d'un serment prêté, en matière civile, sur un objet excédant la somme ou valeur de 150 fr., s'il n'en existe un commencement de preuve par écrit. — Cass., 5 sept. 1812, Gilbert Merlin, [S. et P. chr.]

522. — ... Spécialement, qu'il n'est pas recevable à prouver par témoins, au criminel, la fausseté d'un serment litisdécisoire prêté au civil, au sujet d'un bail verbal d'une valeur excédant 150 fr., alors qu'il n'existe pas un commencement de preuve par écrit. — Cass., 16 août 1844, Benoni, [S. 44.1.714, P. 44.2.225] — V. *infrà*, v° *Serment*.

523. — Par les mêmes raisons, lorsqu'après condamnation du prévenu à la requête de la partie publique, le tribunal correctionnel se trouve partagé sur la question des dommages-intérêts, la question à résoudre étant exclusivement civile, il y a lieu d'appliquer les règles tracées par le Code de procédure pour le cas de partage. — Le Sellyer, *Compét.*, t. 2, n. 1190. — V. *infrà*, v° *Jugement*.

524. — Ce n'est pas ici le lieu d'examiner dans quels cas la question préjudicielle doit être portée devant des juges spéciaux (V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*); nous signalerons cependant un arrêt par lequel il a été décidé que le juge de police saisi d'une contravention en usurpation commise sur un chemin public, accorde à bon droit un sursis au prévenu qui excipe devant lui de l'exception préjudicielle de propriété; et qu'il peut également accorder un second sursis lorsqu'après la décision des juges civils la cause revenue à son audience, le prévenu justifie d'un pourvoi en cassation contre la décision des juges civils, qui a rejeté son action. — Cass., 26 avr. 1860, [Bull. crim., n. 121]

525. — Mais le juge de répression peut aussi accorder des dommages-intérêts, et non surseoir jusqu'après la décision par l'autorité compétente de la question de propriété, lorsque cette question a été définitivement jugée et qu'il ne reste plus qu'à statuer par la Cour de cassation, le pourvoi en matière civile n'étant pas suspensif. — Cass., 24 juill. 1863, [Bull. crim., n. 207]

526. — ... Et la juridiction correctionnelle qui, faute de titres ou faits de possession équivalents, refuse à bon droit au prévenu un sursis pour renvoi à fins civiles, ne peut, dès lors, en le condamnant, ordonner la consignation des dommages-intérêts autorisés, par l'art. 182, C. for., dans le seul cas où l'exception préjudicielle a été préalablement soulevée. — Cass., 19 août 1864, [Bull. crim., n. 220]

527. — Ajoutons que, lorsqu'il s'élève devant les tribunaux répressifs, une exception rentrant dans leur compétence, les tribunaux correctionnels doivent se borner à apprécier cette exception dans ses rapports avec le délit lui-même; ils ne peuvent y statuer par forme de disposition générale, et de manière à rendre une décision qui puisse avoir autorité en dehors de la prévention et investir le prévenu du droit dont il a excipé. — Cass.,

9 févr. 1849, Binger, [S. 49.1.670, P. 50.1.285, D. 49.1.183] — V. *infrà*, v° *Tribunal correctionnel*.

528. — ... Et que, lorsqu'un tribunal de simple police renvoie à fins civiles pour faire statuer sur une exception de propriété, il ne peut, sans violer toutes les règles de compétence, mettre la poursuite de l'action civile à la charge du maire, agissant au nom de la vindicte publique. — Cass., 21 mai 1829, Fougassie, [P. chr.]

§ 2. *De la consignation des frais.*

529. — L'art. 160, décr. 18 juin 1811, porte qu'en matière de police simple ou correctionnelle, la partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence sera tenue, *avant toutes poursuites*, de déposer au greffe, ou entre les mains du receveur de l'enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure, sans que le greffier puisse exiger aucune rétribution pour la garde de ce dépôt, à peine de concussion.

530. — L'art. 420, C. instr. crim., détermine les pièces qui doivent être fournies à l'appui d'une allégation d'indigence. Ces pièces sont : 1° un extrait du rôle des contributions constatant que les personnes qui veulent bénéficier de la dispense paient moins de six fr., ou un certificat du percepteur de leur commune portant qu'elles ne sont point imposées; 2° un certificat d'indigence à elles délivré par le maire de la commune de leur domicile, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet de leur département.

531. — Il n'est pas douteux que la partie lésée qui rend plainte en même temps qu'elle se porte partie civile est soumise à cette obligation, car l'art. 160 a précisément pour but de protéger le fisc et les citoyens contre les plaintes sans fondement. — Garraud, n. 795, note 3.

532. — Est-elle également imposée aux personnes qui se portent parties civiles par un autre mode? La négative paraît aujourd'hui l'emporter.

533. — Ainsi, quand la personne lésée se borne à intervenir en se constituant partie civile au cours d'une poursuite intentée d'office par le ministère public, la Cour de cassation décide que la consignation n'est pas nécessaire, la disposition de l'art. 160, décr. 18 juin 1811, qui a pour but de protéger le Trésor et les citoyens contre les plaintes légères ou irréfléchies, ne pouvant s'appliquer à ce cas. — Cass., 12 août 1831, Rochette, [S. 32.1. 199]; — 8 juill. 1881, Malgrétout, [S. 82.1.95, P. 82.1.190] — Bruxelles, 28 déc. 1822, S..., [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, t. 4, n. 1736; Mangin, *Traité de l'instr. écrite*, t. 1, n. 63; Berriat Saint-Prix, t. 2, n. 607.

534. — Les derniers arrêts de la Cour de cassation font prévaloir encore la même doctrine, lorsque la partie civile saisit personnellement le tribunal correctionnel de sa poursuite, par voie de citation directe. — Cass., 4 mai 1833 (Ch. réunies), Tardif, [S. 33.1.633, P. chr.]; — 19 juill. 1833, Tardif, [S. 34.1.895, P. chr.]; — 28 févr. 1834, Barthez, [S. 34.1.415, P. chr.]; — 3 mai 1838, Lucas, [P. 38.1.616] — Metz, 12 nov. 1834, Mousfert, [S. 35. 2.57, P. chr.] — *Sic*, Mangin, *op. cit.*, t. 1, n. 63; Verlet du Mesnil, *Etude sur les frais de just. crim.*, p. 232; Lautour, *Code des frais de justice en mat. crim.*, etc., p. 160. — *Contrà*, Garraud, n. 795, note 3.

535. — Mais la jurisprudence de la Cour suprême avait été longtemps contraire à cette solution par suite d'une interprétation différente donnée aux mots « avant toute poursuite. » — Cass., 7 août 1829, Segui, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1831, Tardif, [S. 31.1.431, P. chr.] — Toulouse, 5 nov. 1833, Galtier, [S. 34.2.187, P. chr.] — Alger, 14 févr. 1879, Bacri, [S. 81.2.85, P. 81.1.456] — *Sic*, Dalmas, n. 433; Massabiau, t. 1, n. 2202.

536. — L'obligation, pour une partie civile, de consigner d'avance la somme nécessaire pour les frais de justice, n'a pas lieu au criminel. Cette obligation ne lui est imposée qu'en matière de simple police ou de police correctionnelle (Décr. 18 juin 1811, art. 160). — C. d'ass. Moselle, 1er août 1829, Mosquinos, [S. et P. chr.] — *Sic*, Inst. gén., 30 sept. 1826, sur le tarif criminel, n. 132, *in fine;* Massabiau, n. 2203.

537. — L'opinion contraire a été cependant soutenue dans un arrêt de la cour de Paris, par lequel il a été décidé que la partie civile continue d'être tenue, dans les affaires soumises au jury, de faire l'avance des frais d'instruction, que nulle modification au droit antérieur résultant des dispositions du décret du 18 juin 1811, n'a été apportée, à cet égard, par la rédaction nouvelle de l'art. 368, C. instr. crim., et qu'il importe peu, qu'il s'agisse d'une prévention de banqueroute frauduleuse, crime à l'égard duquel la loi impose au ministère public l'obligation de poursuivre *d'office*. — Paris, 19 déc. 1835, Touaillon, [S. 36.2. 128, P. chr.]

538. — Ajoutons que lorsque les faits dénoncés à la justice n'ayant pas été commis au préjudice du dénonciateur, ce dernier n'a point qualité pour se porter partie civile et diriger les poursuites, il n'est pas obligé, pour mettre en mouvement l'action publique, de consigner préalablement les frais de la procédure. — Montpellier, 22 nov. 1841, Balestrier, [S. 42.1.159, P. 42.573, D. 42.2.155]

539. — Le montant de la somme à consigner est fixé par le ministère public; en cas de désaccord sur ce point entre la partie civile et le ministère public, il y a lieu d'en référer au tribunal saisi de la plainte pour qu'il fixe lui-même la somme qui doit être consignée. — Cass., 13 mai 1824, Martin, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1831, précité.

540. — Si le tribunal refusait de déterminer la somme à consigner, ou de faire droit de toute autre manière aux conclusions du ministère public, tendant à ce que la partie civile ne fût pas admise dans son action avant qu'elle eût consigné, le ministère public ne devrait pas hésiter à attaquer par les voies de droit la décision intervenue (Circ. min. just., 18 juill. 1832). — Massabiau, t. 1, n. 2207.

541. — Il doit être tenu par les greffiers, et sous la surveillance du ministère public, un registre sur lequel il est ouvert, pour chaque affaire, un compte particulier aux parties civiles qui ont consigné (Ord. 28 juin 1832, art. 1). — Ce registre est coté et paraphé par le procureur de la République (*Ibid.*, art. 2). — Massabiau, t. 1, n. 2211.

542. — Les sommes non employées sont remises par le greffier aux parties civiles sur leur simple récépissé, lorsque l'affaire est, quant à elles, définitivement terminée (Ord. 28 juin 1832, art. 3). — Massabiau, t. 1, n. 2210.

Section III.

De l'exercice de l'action civile devant la juridiction civile.

§ 1. *Règles de compétence.*

543. — Supposons maintenant que l'action civile soit intentée distinctement et séparément de l'action publique devant les tribunaux civils. Deux principes généraux gouvernent toute la matière : 1° l'action civile est pleinement indépendante, dans son exercice, de l'action publique, et peut être dirigée sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir si elle suit ou si elle précède la poursuite répressive; 2° ses formes ne sont autres que celles qui sont tracées par le Code de procédure civile.

544. — Quelques mots nous suffiront à exposer les applications de ce dernier principe.

545. — L'action civile, à raison d'un délit, lorsqu'elle est exercée séparément de l'action publique, doit être portée devant la juridiction civile ou devant la juridiction commerciale, suivant la nature des faits sur lesquels elle est fondée. — Cass., 26 mai 1869, Roussel, [S. 69.1.430, P. 69.1103, D. 69.1.351] — Bordeaux, 26 févr. 1884, Imberti, [S. 84.2.142, P. 84.1.744]

546. — Il n'est donc pas douteux que le juge de paix jugeant civilement ne soit compétent pour connaître, dans les limites de sa compétence ordinaire, de l'action civile en réparation d'un délit dont la loi attribue la connaissance au tribunal de police. — Cass., 12 déc. 1809, Gadeau, [S. et P. chr.]

547. — Le tribunal qui doit en être saisi est le tribunal du domicile du défendeur, conformément aux règles du droit commun (C. instr. crim., art. 59). — Cass., 11 août 1842, Souesme, [S. 42.1.827, P. 43.1.31]

548. — Cependant les art. 428 et 429, C. instr. crim., apportent une exception aux règles ordinaires de la compétence lorsque le tribunal civil n'est saisi qu'en vertu d'une cassation de l'arrêt rendu en matière criminelle.

549. — Mais, même en ce cas, l'action civile exercée par une personne autre que la partie civile, et qui n'était pas partie dans l'instance criminelle, n'en doit pas moins être portée, suivant les règles ordinaires de la compétence, devant le tribunal du défendeur, bien que ce tribunal soit celui auquel appartient le juge qui a dirigé l'instruction. Le tribunal de renvoi, dans le

cas de l'art. 429, C. instr. crim., n'est saisi et n'a compétence, que relativement à l'action civile exercée conjointement avec l'action publique. — Cass., 11 août 1842, précité.

550. — ... Et comme on ne peut pas dire qu'il y ait alors connexité entre l'action civile intentée après la poursuite criminelle, et celle exercée par la partie civile en même temps que cette poursuite, bien que ces deux actions aient dans le même fait une origine commune, il n'y a pas lieu de renvoyer la connaissance de la première devant le tribunal de renvoi, fût-il le premier saisi (C. proc., art. 171). — Même arrêt.

551. — Le second principe, aux termes duquel l'action civile peut être exercée devant les tribunaux civils, alors même que l'action publique aurait été intentée séparément devant les tribunaux de répression, n'est pas moins certain.

552. — C'est ainsi qu'il a été jugé, que la partie lésée par un délit, qui a porté plainte devant la justice criminelle sans se constituer partie civile, peut, après le jugement de condamnation, poursuivre par simple action civile la réparation du dommage qui lui a été causé. — Bruxelles, 27 févr. 1818, Debade, [S. et P. chr.]

553. — ... Qu'il en est de même au cas où un arrêt de non-lieu a été rendu, et bien que les poursuites n'aient eu lieu que sur la plainte de la partie lésée. — Colmar, 15 févr. 1806, Fischer, [S. et P. chr.]

554. — ... Ou encore au cas où une ordonnance de la juridiction d'instruction a déclaré n'y avoir lieu à poursuites sur la plainte de la partie lésée; cette décision ne saurait avoir l'effet de la chose jugée à l'égard du fait dommageable qui a donné lieu à la plainte et, dès lors, empêcher que la partie lésée ne puisse intenter une action civile. — Bruxelles, 3 mars 1814, Nélis, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 654 et s.

555. — L'acquittement du prévenu sur une poursuite criminelle ne l'affranchit pas non plus de l'action civile en dommages-intérêts, alors, d'ailleurs, que cette action est fondée, non plus sur le délit qui a donné lieu à la poursuite, mais sur un simple quasi-délit. — Cass., 21 mess. an IX, Godier, [S. chr.]; — 14 août 1811, Bernoux, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1825, Vigneron, [S. et P. chr.]; — 12 août 1834, Lecomte, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 653.

556. — ... Surtout lorsque cette action a été expressément réservée par le juge criminel. — Cass., 17 niv. an XIII, Gros, [S. chr.]

557. — Jugé également que celui qui a succombé dans une poursuite correctionnelle par lui intentée, n'en est pas moins recevable à former ensuite, au civil, une action pour dol, à raison des mêmes faits qui servaient de base à l'action correctionnelle. — Rouen, 10 mars 1836, Bailleul, [S. 36.2.193]

558. — ... Que la partie qui a saisi la juridiction criminelle à raison d'un fait dommageable et qui a été repoussée par décision d'incompétence, a la faculté de se pourvoir en indemnité par les voies civiles. Il importe peu que ce soit en matière d'injures, et que l'on revienne au juge de paix comme tribunal civil, après qu'il a refusé de connaître de l'affaire comme tribunal de police. — Cass., 21 nov. 1825, Senéquier, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 546.

559. — Il a été décidé toutefois, en sens contraire des solutions qui précèdent, que la partie qui a rendu une plainte en spoliation ou détournement de valeurs ne peut, après qu'il est intervenu une ordonnance de non-lieu, agir au civil à raison du même fait de spoliation. — Paris, 3 niv. an XIII, Plouin, [S. et P. chr.]

560. — ... Que la partie qui a porté plainte en escroquerie et dont la plainte a été jugée mal fondée, est non-recevable à proposer, par la voie civile, pour faire déclarer un acte nul, les mêmes moyens de dol, de fraude et de surprise qu'elle avait allégués à l'appui de sa plainte. — Cass., 1er brum. an XIII, Grandjard, [S. et P. chr.] — Nîmes, 18 mai 1813, Rouech, [S. et P. chr.]

561. — Mais ces décisions ne s'expliquent que par une interprétation plus ou moins fondée de l'autorité de la chose jugée et nous aurons à les examiner (*infrà*, n. 647 et s.) à ce dernier point de vue. Ce qu'il importe de retenir pour le moment, c'est qu'abstraction faite de toute exception de cette nature, le fait que l'action publique a été poursuivie et non résolue avant que l'action civile n'ait été exercée, ne fait pas obstacle à la poursuite.

562. — Bien mieux, nous avons vu (*suprà*, n. 222), que la partie qui avait intenté l'action civile concurremment avec l'action publique devant les tribunaux de répression, était encore libre, après s'être désistée de cette première action, d'en saisir la juridiction civile, et qu'on ne pouvait pas lui opposer la maxime *Unâ electâ viâ non datur recursus ad alteram.*

563. — ... Que le décès même du prévenu, devant la juridiction répressive, n'éteignait pas, entre les mains de la partie lésée, le droit d'action à fins de réparations civiles devant la juridiction civile. — V. *suprà*, n. 495.

564. — La partie lésée qui aurait saisi la juridiction correctionnelle de sa demande en dommages-intérêts ne pourrait pas être considérée comme ayant épuisé son droit d'action, et dès lors, être déclarée non-recevable à se pourvoir ultérieurement devant les juges civils si, par suite du décès du prévenu, survenu au cours de l'appel, la juridiction correctionnelle s'était reconnue incompétente pour statuer aussi bien sur l'action civile que sur l'action publique. Ce n'est là, du reste, que l'application du principe que nous avons posé, et aux termes duquel la maxime *Unâ electâ viâ* n'est pas opposable à la partie civile lorsque son action a été rejetée par les tribunaux répressifs en vertu d'une déclaration d'incompétence (V. *suprà*, n. 412 et s.). — Cass., 16 févr. 1874, héritiers Michel, [S. 74.1.298, P. 74.768, D. 74.1.372]

565. — En vain dirait-on qu'en se déclarant incompétente pour prononcer sur l'action civile, la juridiction correctionnelle se serait mise en opposition avec les principes de la matière (V. *suprà*, n. 484 et s.), car les juges civils saisis par suite de la déclaration d'incompétence n'ont pas qualité pour rechercher et décider si elle a ou non été à bon droit prononcée. — Même arrêt.

566. — En vain dirait-on encore que la juridiction correctionnelle, ayant à tort reconnu son incompétence, la partie lésée eût dû se pourvoir contre sa décision, car la déclaration d'incompétence ne peut pas lui faire grief, puisqu'elle ne touche pas à son droit d'action. — Même arrêt.

567. — Par suite, le décès du prévenu, avant qu'aucune condamnation ait été prononcée contre lui, n'empêcherait point que la juridiction civile, saisie de l'action civile résultant du fait qui avait donné lieu aux poursuites criminelles, n'ait toute compétence pour vérifier ce fait et en déterminer le caractère. On ne serait même pas fondé à soutenir que l'action civile ne survit à l'action publique, éteinte par le décès du prévenu, qu'à la condition de respecter la présomption d'innocence qui protège la mémoire de ce dernier. — Cass., 2 mai 1864, Saives, [S. 64.1.321, P. 64.935, D. 64.1.266]

568. — Spécialement, au cas de décès d'un prévenu de meurtre après une ordonnance de non-lieu, il appartient à la juridiction civile, devant laquelle aura été formée ultérieurement une action civile contre ses héritiers, à raison du fait qui avait été incriminé, de déclarer que ce fait constitue réellement un meurtre et non un simple homicide par imprudence, et que, par suite, l'action qui en résulte ne se prescrit point par trois ans, mais par dix ans seulement. — Même arrêt. — V. au surplus *infrà*, n. 891 et s., et vo *Prescription.*

569. — Et ces principes sont indistinctement applicables à la partie lésée comme au prévenu lui-même qui forme une demande en dommages-intérêts contre son dénonciateur. — Rolland de Villargues, *Instr. crim.*, art. 159, n. 32. — Aussi, le prévenu acquitté peut-il renoncer à la faveur qui lui est accordée de porter son action en dommages-intérêts contre le plaignant, devant les tribunaux de répression, et en saisir les tribunaux civils conformément aux règles du droit commun.

570. — Spécialement, l'individu condamné pour vol par le tribunal de police correctionnelle peut, même après avoir subi sa peine, intenter contre un tiers une action en dommages-intérêts fondée sur ce que ladite condamnation serait le résultat d'un faux témoignage de la part de ce dernier. Une telle action ne peut être écartée, soit par une fin de non-recevoir tirée de la nécessité de la révision préalable du jugement de condamnation, soit par l'exception de la chose jugée. — Grenoble, 18 janv. 1855, Roux, [P. 55.1.502, D. 55.2.147]

§ 2. *Règle « le criminel tient le civil en état. »*

571. — Les deux actions civile et publique sont donc, en principe, indépendantes l'une de l'autre; mais si ce principe est absolu en ce sens que l'exercice de l'une n'empêche pas l'exercice de l'autre, l'est-il également en ce sens qu'une fois l'une et



l'autre action mises en mouvement le sort de l'une n'influe en rien sur le sort de l'autre? Il convient à cet égard de distinguer, suivant que les deux instances sont encore en cours ou que l'une d'elles a reçu sa solution. Nous n'avons, pour le moment, à nous préoccuper que de la première hypothèse. Nous examinerons la seconde *infrà*, n. 631 et s.

572. — En principe, l'exercice de l'action civile n'influe en rien sur la marche de l'action publique et ne peut jamais en entraver le développement. — Cass., 25 janv. 1873, [Bull. crim., n. 25] — Metz, 3 juill. 1850, Quesne, [P. 50.2.611]

573. — ... Sauf les cas déterminés par la loi. — Cass., 8 mars 1860, N..., [Bull. crim., n. 71]

574. — Spécialement l'exercice de l'action publique ne peut pas être suspendu jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel d'un jugement qui a rejeté l'inscription de faux incident. — Cass., 28 avr. 1809, Clerc, [P. chr.]

575. — ... Et la transaction avec la partie civile elle-même ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. — Cass., 3 mai 1867, [Bull. crim., n. 109] — V. *infrà*, v° *Action publique*.

576. — Mais il n'en est pas de même dans l'hypothèse inverse, et l'art. 3, C. inst. crim., prescrit, au contraire, que le jugement de l'action civile soit suspendu tant qu'il n'est pas intervenu une décision sur l'action publique, dans tous les cas où cette dernière action est intentée avant ou pendant la poursuite de la première. C'est cette idée qu'on exprime ordinairement par cette formule déjà en usage dans notre ancien droit : *le criminel tient le civil en état*, c'est-à-dire en échec.

577. — La raison de cette différence est facile à saisir. S'il eût été permis aux juges civils de rendre leur décision avant les juges criminels, on eût pu craindre qu'il ne s'en dégageât un préjugé de nature à exercer la plus fâcheuse influence sur une sentence qui, par sa nature, doit être soustraite à toutes les préventions. Le soin avec lequel les affaires criminelles sont instruites permet, au contraire, d'espérer que cette instruction profitera à l'instance civile, et qu'on évitera de la sorte toute contrariété de jugement (art. 448 et 480, C. proc. civ.). — V. Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 474, art. 240, note 1, et art. 250, p. 489; Mangin, *Act. publ.*, t. 1, p. 349, n. 162 et s.; Morin, v° *Action publique*, n. 5; Legraverend, t. 1, p. 16 et 68; Berriat Saint-Prix, p. 39; F. Hélie, t. 3, p. 489, § 168.

578. — Mais ces observations, qui légitiment le principe posé par l'art. 3, C. inst. crim., en limitent du même coup la portée, et c'est ce qui explique que le sursis du jugement civil ne puisse avoir lieu qu'autant que les deux actions sont dirigées contre la même personne, qu'elles sont basées *sur le même fait*, et que l'action publique a été *intentée* avant ou pendant la poursuite de l'action civile. — Cass., 29 janv. 1877, Philippe, [S. 78.1.318, P. 78.786, D. 78.1.132]; — 5 juin 1882, Linossier, [S. 84.1.71, P. 84.1.150, D. 83.1.291] — Rennes, 22 juill. 1880. — *Sic*, sur le principe, F. Hélie, t. 2, n. 962; Hoffman, t. 1, n 191; Rolland de Villargues, art. 3, n. 31 et 39. — V. aussi la note de F. Hélie, sous les arrêts des 16 août, 7 mai et 6 août 1852, [P. 52.2.385]

579. — Que le sursis d'abord ne puisse avoir lieu que dans le cas où les deux actions sont dirigées contre la même personne, c'est là une condition qui peut se passer de commentaire. — Cass., 7 janv. 1813, Stuum, [S. chr.] — *Sic*, Mangin, t. 1, n. 165.

580. — La question de savoir dans quels cas deux actions ont été intentées contre les mêmes personnes est une question que nous retrouverons, d'ailleurs, lorsque nous aurons à nous préoccuper de l'autorité de la chose jugée, et qui n'a donné naissance, au point de vue particulier qui nous occupe, à aucune décision spéciale. — V. *infrà*, v° *Chose jugée*.

581. — Il n'en est pas de même, au contraire, de la condition relative à l'identité d'objets des deux actions, et cette seconde condition a suscité d'assez nombreuses applications pratiques qu'il est intéressant d'enregistrer. Ainsi, il a été décidé que des poursuites en faux témoignage, dirigées par le ministère public contre des témoins qui ont déposé dans une enquête civile, ne peuvent autoriser à surseoir au jugement du procès qui a donné lieu à cette enquête. — Cass., 22 nov. 1815, Montarcher, [P. chr.] — *Sic*, Garraud, n. 800, note 1. — V. aussi Le Sellyer, *Compét.*, n. 1173.

582. — ... Spécialement que les témoins qui ont déposé dans une enquête, sur une suppression d'état, peuvent être poursuivis comme prévenus de faux témoignage, sans qu'il soit besoin d'attendre qu'il ait été statué sur la question d'état. Les deux actions ne reposent pas sur le même fait (C. civ., 327; C. instr. crim., art. 3). — Liège, 5 janv. 1822, Demilly, [P. chr.]

583. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 81, a critiqué, il est vrai, cette décision, en invoquant l'art. 331, C. instr. crim. Mais son opinion a été victorieusement réfutée par Mangin, *Act. publ.*, t. 1, p. 352, n. 165.

584. — Décidé également que si l'un des témoins produits par l'époux demandeur, dans une instance en divorce, est accusé de faux témoignage et poursuivi au criminel par l'époux défendeur, cette circonstance ne peut suspendre le jugement de l'instance en divorce. — Cass., 22 nov. 1815, précité.

585. — ... Qu'il ne saurait pas davantage être question de surseoir au jugement d'une action civile en validité d'offres réelles, lorsque l'action publique opposée par le défendeur, ayant pour objet une rétention délictueuse de pièces par le demandeur, est étrangère à l'action civile. — Cass., 29 janv. 1877, précité.

586. — ... Qu'il en est ainsi, à plus forte raison, lorsque la plainte déposée par le défendeur ne contenait l'imputation d'aucun fait pouvant donner lieu à une application de la loi pénale. — Même arrêt.

587. — ... Que lorsque la partie civile a formé, pour sûreté des dommages-intérêts qui pourront lui être alloués, une saisie-arrêt entre les mains de créanciers du prévenu, et l'a assigné en validité de cette saisie, le tribunal civil doit statuer, sans attendre le jugement de l'action criminelle, et non surseoir selon l'art. 3, C. instr. crim., qui n'est pas applicable. — Bordeaux, 23 août 1831, Ducasse, [S. 32.2.577, P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, t. 3, p. 492, n. 169.

588. — ... Et que le juge, saisi d'une action civile fondée sur plusieurs faits dont l'un constituerait un crime ou un délit, n'est pas obligé de surseoir à statuer jusqu'au jugement de l'action publique sur le fait délictueux, alors que ne tenant aucun compte de ce fait, il estime que les autres sont suffisants pour justifier l'action civile. — Cass., 9 févr. 1864, Roland, [S. 64.1.107, P. 64.708, D. 64.1.211]

589. — Enfin on peut encore signaler, à l'appui de cette opinion, un arrêt intervenu dans une espèce où les adjudicataires d'une coupe de bois, poursuivis comme civilement responsables des malversations commises dans la vente, excipaient des poursuites criminelles exercées contre les agents de l'administration comme auteurs du délit. Leur demande ne fut rejetée, il est vrai, que sur le motif qu'ils n'étaient point personnellement traduits en justice criminelle. On serait tenté par cela même d'attribuer la raison de cette décision au défaut de qualité des parties, plutôt qu'à l'objet même de l'acte. Mais cette explication serait évidemment erronée, car la responsabilité établie par l'art. 45, C. for., ou la disposition conforme de l'ord. 1669, étant absolue, l'action publique ne pouvait avoir aucune influence sur l'action civile. — Cass., 7 janv. 1813, Stuum, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Act. publ.*, p. 353, n. 166. — *Contrà*, F. Hélie, t. 3, p. 491, § 169.

590. — Il importe, d'ailleurs, de distinguer avec soin la fin qu'on se propose en exerçant l'action, et l'objet même de cette action. S'il est nécessaire pour que l'art. 3, C. inst. crim., reçoive son application, que les deux actions civile et publique aient le même objet, il est tout à fait superflu qu'elles aient la même fin lorsque, à raison de l'identité des faits, la décision rendue par l'une de ces deux juridictions ne peut manquer d'exercer une influence sur les décisions de l'autre. — Rennes, 22 juill. 1880, précité.

591. — Nous avons dit que la troisième condition nécessaire à l'application de la règle de l'art. 3-2°, C. inst. crim., était que l'action publique fût *intentée*. — F. Hélie, t. 3, p. 490.

592. — Cette condition doit s'entendre exclusivement du cas où il y a action intentée par le ministère public, et non du cas où, indépendamment de l'action civile, il y aurait eu seulement plainte ou action correctionnelle par l'une des parties, sans que le ministère public se fût joint à la partie civile. Dans cette dernière hypothèse, il est de principe, en effet, qu'il n'y a pas nécessité de surseoir au jugement de l'action civile jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la plainte ou l'action correctionnelle. — Cass., 10 avr. 1810, Lelargue, [S. et P. chr.]; — 15 juin 1829, Morice, [P. chr.] — Paris, 15 mars 1828, Morice, [S. et P. chr.] — Bourges, 4 mars 1873, Hérault, [S. 74.2.311, P. 74.1290, D. 73.2.51] — *Sic*, Mangin, t. 1, n. 163.

593. — M. F. Hélie admet cependant que si la partie plai-

gnante se constituait partie civile devant le juge d'instruction, l'action publique se trouverait engagée par cet acte. — F. Hélie, t. 2, p. 263 et t. 3, p. 494, § 169.

594. — Tant que les tribunaux de répression ne sont pas saisis, le sursis doit être rejeté, alors même que le ministère public serait sur le point d'intenter son action. C'est ce qui a été décidé à propos du créancier qui, s'opposant à l'homologation du concordat, demandait qu'il fût sursis à son action civile, par le motif qu'il avait été porté plainte en banqueroute frauduleuse, et produisait un certificat du ministère public, déclarant qu'il allait être suivi sur la plainte. — Cass., 19 juin 1821, Duchesne de l'Arbre, [S. et P. chr.]

595. — La disposition de l'art. 3-2°, C. instr. crim., n'est pas non plus applicable au cas où l'action publique a été seulement *réservée*. — Cass., 9 févr. 1864, précité.

596. — Spécialement, en matière de faux, elle ne s'applique pas au cas où des poursuites criminelles n'ayant été ni ordonnées, ni requises, le ministère public s'est borné à faire des réserves de poursuivre (C. proc. civ., art. 239 et 240, C. instr. crim., art. 3 et 460). — Cass., 2 avr. 1828, Mourgues, [S. chr.]; — 19 nov. 1845, Lemesle, [S. 46.1.504, P. 46.2.270]; — 4 juin 1862, Lajard, [S. 62.1.715, P. 63.156, D. 62.1.334] — *Sic*, Le Sellyer, *Compét.*, n. 1167. — V. *infrà*, v° *Faux incident*.

597. — ... Ou lorsqu'au moment où les juges civils sont appelés à statuer, il n'existe ni procédure de faux incident civil, ni poursuites criminelles régulièrement commencées au sujet d'une pièce qui, plus tard, est arguée de faux. — Cass., 29 avr. 1874, Letulle, [S. 74.1.413, P. 74.1065, D. 74.1.333]

598. — ... Ou lorsque nulle poursuite criminelle n'ayant encore été commencée, aucun sursis n'a été demandé ni par les parties, ni par le ministère public, les juges s'étant bornés à ordonner l'envoi à qui de droit des pièces arguées de faux et à donner au ministère public acte de ses réserves touchant les poursuites à intervenir. — Cass., 5 mars 1867, Crouzat, [S. 67.1.208, P. 67.506, D. 68.1.70]; — 3 janv. 1872, Simonnet, [S. 72.1.270, P. 72.679, D. 72.1.73]

599. — *A fortiori* en est-il de même lorsqu'il est intervenu sur l'action publique une décision qui a été cassée seulement quant à des dispositions étrangères aux faits à raison desquels l'action civile a été intentée, les dispositions de cette décision sur ces mêmes faits étant, par suite, devenues définitives. — Cass., 26 juill. 1865, Mirès, [S. 65.1.409, P. 65.1067, D. 65.1.484]

600. — Vainement prétendrait-on que, dans ce cas, il n'appartient pas aux juges saisis de l'action civile de se soustraire au sursis prescrit par l'art. 3, C. instr. crim., en décidant euxmêmes, au fond, que les faits servant de base à cette action n'étaient pas compris dans ceux sur lesquels a statué la décision criminelle qui a été cassée. — Même arrêt.

601. — Il ne suffit pas non plus, pour qu'il y ait lieu au sursis, que la partie civile justifie d'une plainte en faux principal, alors que cette plainte est postérieure à deux premières plaintes, relatives aux mêmes faits, l'une en faux principal, l'autre en faux incident, formées au cours des débats, mais rejetées par la justice. — Paris, 11 juin 1825, Mariotte, [P. chr.]

602. — En définitive, la règle dont il s'agit n'est applicable qu'autant qu'il existe une action publique réellement intentée par le magistrat compétent; il ne saurait suffire qu'une plainte ou des démarches quelconques aient eu lieu pour provoquer cette action. — Cass., 5 févr. 1868, Thierry, [S. 68.1.454, P. 68.1202, D. 68.1.385]

603. — Mais, si le ministère public, saisi de la plainte, la transmet au juge d'instruction, en requérant ce magistrat d'informer, l'action criminelle prend naissance et le sursis doit être prononcé. — Paris, 16 janv. 1838, Mariage, [P. 38.1.237]

604. — Aussi, a-t-on décidé, avec raison que, du moment où le juge d'instruction est saisi, il doit être sursis au jugement de l'action civile, bien qu'un mandat n'ait pas été décerné contre le prévenu. — Cass., 18 nov. 1812, Quilliart et Truelle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Act. publ.*, t. 1, p. 349, n. 163; Legraverend, t. 1, p. 16 et 68; Bourguignon, p. 48, n. 10; F. Hélie, p. 493. — V. cependant l'arrêt cassé de Paris, 28 janv. 1812, Quilliart, [S. et P. chr.]

605. — Lorsque toutes ces conditions se trouvent réunies, la règle doit s'appliquer quelle que soit la nature de l'action civile et quelle que soit également la nature de l'action publique. C'est ainsi qu'il a été décidé spécialement que les juges saisis d'une demande en vérification d'écriture sont tenus de surseoir à leur décision, si, au cours de l'instance civile, une action criminelle pour faux vient à être intentée par le ministère public contre la partie qui a produit la pièce vérifiée ou à vérifier. — Cass., 28 mars 1836, Picard, [S. 36.1.418, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Vérification d'écriture*.

606. — ... Que la disposition du § 2, art. 3, C. instr. crim., s'applique également au cas où, dans le cours d'une instance civile dirigée contre les syndics et un créancier d'une faillite, à fin de nullité d'actes qui seraient intervenus entre ce créancier et les syndics, comme faits en fraude des droits de la masse, une action criminelle pour malversation dans leurs fonctions et pour faux vient à être intentée par le ministère public contre les syndics, si les malversations reprochées consistent précisément dans les actes dont l'action civile a pour but de poursuivre la nullité, et si le faux a eu pour objet de faire disparaître la trace de ces malversations. — Cass., 7 mai 1851, Baudin, [S. 51.1.434, P. 51.2.674, D. 51.1.150]

607. — ... Que lorsque le souscripteur d'un billet à ordre prétendant avoir été victime d'un abus de confiance, porte plainte en faux contre la signature de l'endosseur, qui a transmis le billet au porteur, cette plainte donne lieu au sursis de l'action civile en paiement du billet, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé définitivement sur l'action criminelle. — Paris, 2 juin 1831, Godeau, [S. 31.2.276, P. chr.]

608. — Cette décision est d'autant plus remarquable qu'il n'y avait pas, en réalité, identité de personnes en cause et qu'on pouvait se demander s'il n'y avait pas là emploi d'un moyen dilatoire simplement imaginé par le souscripteur pour retarder le paiement. Le sursis, cependant, fut ordonné. Mais il est évident que dans cette hypothèse et dans toutes les hypothèses analogues, il appartiendrait au tribunal d'apprécier si l'exception est ou non sérieuse, et que, dans tous les cas, s'il y avait plusieurs endosseurs, le sursis ne devrait être accordé qu'à ceux qui seraient intéressés dans la poursuite criminelle.

609. — On peut encore invoquer dans le même sens un arrêt par lequel il a été décidé que les juges civils, auxquels on demande de surseoir à une instance pendante devant eux jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action publique intentée depuis le commencement de cette instance, ont droit d'examiner si les faits qui leur sont révélés doivent arrêter le cours de la juridiction saisie. — Paris, 12 oct. 1843, Lingay, [P. 44.1.174]

610. — ... Spécialement, que le tribunal saisi d'une demande en paiement de lettres de change peut décider qu'il n'y a pas à surseoir au jugement du fond à raison d'une plainte en abus de confiance dirigée contre un tiers porteur de titres réguliers, et dont la qualité parait sérieuse. — Même arrêt.

611. — Enfin ce qui démontre bien le caractère de généralité de la disposition contenue dans l'art. 3, C. instr. crim., c'est que la loi elle-même, dans certaines hypothèses spéciales, a cru devoir la confirmer et l'étendre à des hypothèses dans lesquelles il ne saurait être question à proprement parler d'actions civiles (art. 235, C. civ., 239 et 240, C. proc. civ.).

612. — Dans ces différents cas, d'ailleurs, on conçoit que suivant la nature des hypothèses visées, elle se soit montrée plus ou moins exigeante. Ainsi, tandis qu'aux termes du droit commun il faut qu'il y ait action publique engagée pour qu'il y ait lieu à sursis, dans le cas prévu par les art. 239 et 240, C. proc. civ., au contraire, il suffit, pour que les tribunaux civils soient tenus de suspendre leur décision, qu'ils trouvent dans une procédure en faux incident civil des indices de ce crime, pourvu que les auteurs ou complices soient vivants et que la prescription ne leur soit pas acquise. Mais il va de soi que le demandeur luimême peut toujours porter une plainte en faux principal; et que, dans ce cas, il doit être également sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès peut être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux (C. proc. civ., art. 250).

613. — Le sursis est obligatoire dans le cas de l'art. 240, C. proc. civ., parce qu'il y a flagrant délit et poursuite commencée. Au contraire, dans le cas de l'art. 250 du même Code, une simple plainte de la partie n'arrête pas le jugement, si les juges estiment qu'il est possible de vider le procès indépendamment de la pièce arguée de faux. Dans le cas contraire, ils ne pourraient se dispenser de prononcer le sursis, qu'autant qu'ils trouveraient dans les faits et circonstances de la cause des preuves manifestes que la plainte n'est pas sérieuse. Nous citerons, comme exemple, le refus de la part du ministère public d'y donner suite.



614. — Du reste, en matière de faux, le sursis a lieu de plein droit, lors même que le plaignant ne s'est pas constitué partie civile. — F. Hélie, t. 3, p. 494, § 169.

615. — Pour le cas où la plainte en faux principal n'est que le renouvellement d'autres plaintes relatives aux mêmes faits, V. *suprà*, n. 601.

616. — Si des conditions d'application du principe posé par l'art. 3, C. instr. crim., nous passons à ses effets, nous voyons qu'ils consistent à interdire au juge civil de statuer sur l'action civile avant qu'il n'ait été *définitivement prononcé* sur l'action publique, et qu'un jugement qui négligerait de tenir compte de cette disposition devrait être annulé comme entaché d'excès de pouvoir. — Rennes, 22 juill. 1880, Guirov, [S. 82.2.133, P. 82.1.699] — *Sic*, Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 164.

617. — Cette nullité est même d'ordre public, en sorte que l'arrêt qui refuserait à tort de prononcer le sursis pourrait être déféré à la Cour de cassation, même par celle des parties qui, devant la cour d'appel, se serait opposée au sursis (C. instr. crim., art. 3). — Cass., 7 mai 1851, Baudry, [S. 51.1.434, P. 51.2.674, D. 51.1.150]

618. — ... Et nul ne pourrait déroger à ce principe ni être lié par un acquiescement contraire. — Même arrêt. — *Sic*, Le Sellyer, *Compét.*, n. 1164. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 61 et s.

619. — Il en résulte que le sursis devrait être prononcé, au besoin, d'office. — Lyon, 14 mars 1848 (Sol. impl.), Périer, [P. 48.1.725]

620. — Mais ce serait exagérer, croyons-nous, que d'en déduire l'incompétence du tribunal civil.

621. — On peut signaler cependant un arrêt en sens contraire. — Cass., 22 therm. an VII, Peudefer, [S. et P. chr.]

622. — Il ne faut pas prendre, d'ailleurs, dans un sens trop absolu, ces mots de la loi : *tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement*. Mangin, *Act. publ.*, t. 1, p. 354, n. 166, nous paraît être dans le vrai lorsqu'il écrit qu'on doit sous-entendre : *eu égard à l'état de la procédure;* s'il en était autrement, en effet, on arriverait à cette conséquence absurde, qu'une ordonnance de non-lieu tiendrait l'action civile en suspens, jusqu'à l'expiration du temps nécessaire pour opérer la prescription du délit, la poursuite pouvant être reprise jusque-là, sur de nouvelles charges. — V. en ce sens F. Hélie, *op. cit.*, p. 496, § 169.

623. — Mais une ordonnance de non-lieu rendue en faveur du prévenu ne suffirait pas, si le plaignant y avait formé opposition, pour qu'il pût être statué sur l'action civile; et il importerait peu que le ministère public consentît à l'exécution de l'ordonnance de non-lieu. — Paris, 16 sept. 1829, Desmarets, [S. et P. chr.]

624. — La même règle doit être appliquée si l'opposition à l'ordonnance émane de la partie civile. — Mangin, t. 1, n. 167; F. Hélie, t. 3, p. 496 et 497; Hoffmann, t. 1, n. 200; Le Sellyer, *Compét.*, t. 2, n. 1171.

625. — Le sursis prend fin, d'ailleurs, dès que la décision sur l'action publique est intervenue.

626. — ... Et nous rappelons qu'il importerait peu à cet égard que la décision eût été cassée si la cassation n'était intervenue qu'à l'égard de dispositions étrangères au fait à raison desquelles l'action civile aurait été intentée. — V. *suprà*, n. 599 et 600.

627. — Il y a généralement nécessité de surseoir au jugement, lorsque la défense soulève l'exception préalable, *jure feci*, sur laquelle il n'appartient pas au tribunal de statuer. — V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*.

628. — ... Ou en matière de dénonciation calomnieuse, lorsqu'il n'est pas encore intervenu de décision sur la fausseté ou la véracité des faits dénoncés. — V. *infrà*, v° *Dénonciation calomnieuse*.

629. — Mais, d'autre part, le principe que le criminel tient le civil en état reçoit exception en matière de question d'état. Dans ce cas, c'est, au contraire, le civil qui tient le criminel en échec (C. civ., art. 326 et 327). — V. *infrà*, v° *Action publique*.

630. — En conséquence, il a été jugé que la plainte en faux, portée par une femme contre son acte de mariage, ayant pour objet de réclamer contre l'état de femme mariée que cet acte lui attribue, il y a lieu de surseoir au jugement criminel jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question d'état par les tribunaux compétents. — Grenoble, 9 déc. 1822, Thérèse Bouzon, [P. chr.] — Cette décision est vigoureusement combattue par M. Mangin, t. 1, n. 192. — V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*.

CHAPITRE V.

INFLUENCE DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL SUR LE CRIMINEL, ET RÉCIPROQUEMENT.

631. — Jusqu'ici nous ne nous sommes placés, pour étudier les rapports du civil et du criminel, que dans l'hypothèse où aucune décision judiciaire n'était intervenue sur l'une ou l'autre action. Nous devons examiner désormais l'hypothèse inverse, et rechercher quelle est l'influence de la chose jugée au civil sur le criminel, et réciproquement. Nos explications se borneront toutefois, sur ce point, à quelques indications générales, la matière trouvant plus naturellement son développement, *infrà*, v[is] *Chose jugée*, *Non bis in idem*.

§ 1. *Influence de la chose jugée au civil sur le criminel.*

632. — On peut poser, en principe, que la chose jugée au civil n'a aucune influence sur le criminel. Et rien n'est moins fait pour surprendre, si l'on ne perd pas de vue que les deux instances n'ont, à proprement parler, ni le même objet, ni la même cause, ni les mêmes parties. — Garraud, n. 798.

633. — C'est un point qui paraît admis par tous les auteurs. — V. notamment Merlin, *Rép.*, v[is] *Non bis in idem*, n. 15, et *Chose jugée*, § 15; Toullier, t. 8, n. 30 et s.; t. 10, n. 240 et s.; Mangin, n. 413 et 421; Carnot, sur l'art. 1, C. inst. crim., n. 11; Bourguignon, t. 2, n. 6 et 7, sur l'art. 360; F. Hélie, t. 3, § 185; Trébutien, t. 2, n. 652, 653 et 736; Haus, t. 2, n. 1413 et s.; Villey, p. 460 et s.; Le Sellyer, *Traité de l'exerc. et de l'extinct. des act. pub. et pr.*, t. 2, n. 742. — V. sur le principe, Hoffmann, t. 1, n. 131 et 136; Aubry et Rau, t. 8, p. 372, § 769.

634. — Lorsque la personne lésée par un fait délictueux, s'est pourvue par la voie civile, et qu'un jugement définitif est intervenu sur son action avant que le ministère public ait exercé l'action publique, ce jugement ne peut donc être d'aucun poids devant la juridiction criminelle. — Mangin, *Act. pub.*, t. 2, p. 397, n. 420; F. Hélie, t. 2, p. 658, n. 1043; Hoffmann, t. 1, p. 194, n. 130; Haus, p. 782, n. 97.

635. — En conséquence, le juge criminel doit prononcer sur le fait et sur la culpabilité, avec la même liberté d'appréciation que si le jugement rendu au civil n'existait pas. — Toullier, t. 8, p. 34 et s.; t. 10, p. 347, n. 244; Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 15; Haus, p. 783, n. 977.

636. — ... Et les preuves acquises, ainsi que les aveux constatés dans le procès civil ne font pas autorité dans le procès criminel. — Toullier, t. 8, p. 34 et 35, n. 29 et 30; t. 10, p. 347, n. 244; Mangin, *Act. publ.*, t. 2, p. 397, n. 420; F. Hélie, t. 2, p. 659, n. 1043; Hoffmann, t. 1, n. 131, p. 395; Julius Clarus, *Quæst.*, t. 54, lib. 5, § *fin.*; Jousse, t. 1, p. 689.

637. — Spécialement, un tribunal criminel méconnaît les règles de sa compétence, en tenant pour constant un faux dont il est saisi, et en se bornant à décider si l'accusé en est l'auteur, sous le prétexte que l'existence de ce faux a été reconnue par la justice civile, dans une instance en faux principal (C. civ., art. 451 et 1351). — Cass., 7 flor. an XII, Pascoud, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 2 janv. 1817, Lecardé, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 460, C. instr. crim., t. 2, p. 718; Mangin, *Act. pub.*, t. 2, p. 397, n. 420; Hoffmann, t. 2, p. 196, n. 132-1°; F. Hélie, t. 2, p. 660, n. 1043.

638. — Par le même motif, le jugement d'un tribunal de commerce qui a déclaré un individu en état de faillite, est sans influence sur l'action criminelle pour banqueroute simple ou frauduleuse, et ne dispense pas les juges saisis de cette action, d'examiner et de juger si l'inculpé est réellement commerçant failli. — Cass., 23 nov. 1827, Ruault, [P. chr.] — Paris, 27 mars 1835, Chassaigne, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Act. publ.*, t. 2, p. 399, n. 420.

639. — Cependant, malgré ce principe incontestable, on reconnaît avec raison que les juges chargés de prononcer sur l'action publique, ont la faculté d'examiner les raisons qui ont déterminé le jugement civil, et qu'ils peuvent rendre, à leur tour, une décision conforme à la première, sans reconnaître, d'ailleurs, au jugement civil d'autre valeur que celle d'un simple renseignement.

640. — Ce que nous venons de dire du tribunal doit s'appli-

quer également à la partie publique; le ministère public à l'égard duquel le jugement intervenu est incontestablement *res inter alios acta*, parce que le demandeur n'avait pas pour mission de le représenter au civil, et que n'étant lui-même que partie jointe, il ne pouvait engager la vindicte publique devant un tribunal incompétent, le ministère public, disons-nous, ne pourrait pas plus opposer au prévenu la condamnation civile comme preuve de sa culpabilité qu'il ne pourrait se voir opposé par ce dernier comme preuve de son innocence un jugement qui l'aurait renvoyé d'une demande en dommages-intérêts. — V. Mangin, *Act. publ.*, t. 2, p. 397, n. 420; Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 15-1°; F. Hélie, t. 2, p. 659, n. 1043; Hoffmann, t. 1, p. 191, n. 129, et p. 198, n. 134.

641. — Ainsi, le jugement civil qui décide qu'un contrat de vente à réméré, ne déguise pas un prêt usuraire, n'est point opposable à l'action publique exercée contre le vendeur pour délit d'habitude d'usure; et le ministère public a le droit de rechercher si ce contrat n'est pas entaché d'un tel délit. — Cass., 25 juill. 1823, Zaeffel, [S. et P. chr.] — V. Mangin, *Act. publ.*, t. 2, p. 399, n. 420; Hoffmann, t. 1, p. 197, n. 132.

642. — Ainsi encore, l'homologation du concordat et la déclaration d'excusabilité en faveur du failli, sont sans influence sur l'action publique exercée contre lui pour banqueroute frauduleuse. — Cass., 9 mars 1811, Ragouleau, [S. et P. chr.]; — 19 févr. 1813, N..., [P. chr.] — *Sic, loc. cit.*

643. — Par le même motif, la peine disciplinaire prononcée par le tribunal civil contre un officier ministériel, ne met pas obstacle à ce qu'il soit poursuivi pour crime de faux, à raison de la même pièce qui a donné lieu à la peine disciplinaire. — Cass., 30 janv. 1812, T..., [S. et P. chr.] — V. Merlin, *Quest.*, v° *Faux*, § 7.

644. — ... Et il faut en dire autant du jugement civil qui a rejeté une inscription de faux incident. — Cass., 8 juill. 1813, Giraud, [S. et P. chr.] — V. Mangin, *Act. publ.*, t. 2, p. 398, n. 420; Hoffmann, t. 2, p. 196, n. 132. — V. aussi Cass., 28 avr. 1809, Clerc, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 574.

645. — Le ministère public conserve le droit d'exercer l'action publique malgré le jugement intervenu sur l'action civile, encore bien qu'il n'ait fait aucune réserve à cet égard, et que le tribunal n'en ait point prononcé d'office. — Cass., 7 flor. an XII, Pascaud, [S. et P. chr.] — Metz, 26 mars 1821, Peiffer, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Act. publ.*, t. 2, p. 771, n. 410; Hoffmann, t. 1, p. 198, n. 133; F. Hélie, t. 2, p. 661, n. 1043.

646. — ... Et il en est ainsi, alors même qu'il aurait donné ses conclusions dans une cause communicable, par exemple, celle où un mineur serait intéressé. — V. Hoffmann, t. 1, p. 198, n. 133.

§ 2. *Influence de la chose jugée au criminel sur le civil.*

647. — Bien que la plupart des raisons que nous avons données pour refuser à la chose jugée au civil le pouvoir de produire autorité sur la décision des tribunaux de répression, puissent être invoquées pour faire prévaloir une solution analogue dans l'hypothèse inverse, et qu'on puisse dire notamment qu'il n'y a, à proprement parler, entre les deux instances ni identité de cause, ni identité d'objet, on admet généralement que la chose jugée au criminel a une influence décisive sur la solution de l'action civile. — Cass., 17 mars 1813, Tourangin, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1818, Desbuissons, [S. et P. chr.]; — 7 mars 1855, Quertier, [S. 55.1.439, P. 55.2.445, D. 55.1.81]; — 14 févr. 1860, Sauret, [S. 60.1.193, P. 61.26, D. 60.1.161]; — 23 déc. 1863, Lingrand, [S. 65.1.187, P. 65.426, D. 65.1.80]; — 1er août 1864, de Saint-Ouen, [S. 64.1.393, P. 64.1148, D. 64.1.428]; — 26 juill. 1865, Mirès, [S. 65.1.409, P. 65.1067, D. 65.1.490]; — 26 mars 1867, Depret, [S. 67.1.239, P. 67.619, D. 67.1.305]; — 27 janv. 1869, Houillère de Saint-Étienne, [S. 69.1.165, P. 69.402, D. 69.1.169]; — 9 avr. 1873, Champeil et autres, [S. 74.1.374, P. 74.127, D. 74.1.223]; — 20 janv. 1874, mêmes parties, [*Ibid.*]; — 3 mars 1879, Pascou, [S. 80.1.117, P. 80.258, D. 79.1.472]; — 18 août 1879, La Hermance, [S. 80.1.247, P. 80.587, D. 80.1.179] — Paris, 22 déc. 1873, Damars, [S. 74.2.40, P. 74.215] — Nîmes, 31 déc. 1878, Aigon, [S. 79.2.135, P. 79.587] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, vis *Non bis in idem*, n. 15, et *Chose jugée*, § 15; Mangin, n. 413-418 et 421-442; Bourguignon, *loc. cit.*; Trébutien, t. 2, p. 661; Aubry et Rau, t. 8, p. 405 et s., § 769 *bis*; Rauter, t. 2, n. 666; Villey, *loc. cit.*; Garraud, n. 802; Hoffmann, t. 1, n. 142 et s.; Haus, *loc. cit.* — *Contrà*, Le Graverend, t. 1, p. 60-64; F. Hélie, t. 2, n. 1102 et s.; Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 321-322; Toullier, t. 8, n. 31.

648. — Trois arguments principaux peuvent légitimer cette opinion : 1° on ne comprendrait pas que l'action criminelle pût tenir en suspens l'action civile, si sa solution ne devait avoir une influence déterminante sur les décisions des juges civils (art. 198, 232 et 727, C. civ.; art. 301 et 463, C. proc. civ.); — 2° cette influence n'a rien d'exorbitant si l'on ne perd pas de vue que l'action publique est exercée au nom de la société par un fonctionnaire qui la représente tout entière, de telle sorte que ce qui a été décidé à son égard doit être considéré comme l'ayant été également à l'égard de chacun de ses membres et de la partie civile en particulier; — 3° il serait désastreux, au contraire, que l'autorité si essentielle de la justice pénale pût être compromise ou ébranlée par les décisions contradictoires d'une juridiction organisée seulement pour la protection des intérêts privés.

649. — Cette solution, toutefois, n'est évidemment applicable qu'autant que les deux actions sont dirigées contre les mêmes personnes. — Hoffmann, t. 1, n. 140; Le Sellyer, *op. cit.*, n. 737.

650. — Et comme elle n'a d'autre objet que d'assurer le respect des jugements passés en force de chose jugée, elle doit être restreinte aux seules actions civiles qui n'ont pas encore reçu de solution, au moment où la juridiction de répression prononce sur l'action publique. — Hoffmann, t. 1, n. 141; Le Sellyer, *Act. publ. et priv.*, t. 2, n. 730.

651. — Mais ces réserves faites, on applique ce principe dans toute sa généralité et on reconnaît autorité sur la décision à intervenir au civil, à toutes les décisions qui émanent des tribunaux de répression, pour peu qu'elles touchent aux points de droit.

652. — On ne distingue donc pas, à cet égard, entre les décisions contradictoires ou par défaut, ou rendues contre un accusé en état de contumace. — Paris, 22 déc. 1873, précité. — Nîmes, 31 déc. 1878, précité.

653. — ... Non plus qu'entre les décisions qui prononcent la condamnation ou l'acquittement du prévenu. — Cass., 24 août 1811, Bernoux, [P. chr.]; — 12 juill. 1825, Vigneron, [S. et P. chr.]; — 12 août 1834, Lecomte, [S. 35.1.202, P. chr.] — Agen, 14 janv. 1851, Bacqué, [S. 51.2.781, P. 51.2.401] — V. *suprà*, n. 555.

654. — Mais on refuse, par contre, de faire produire le même effet aux ordonnances ou arrêtés émanés des juridictions d'instruction.

655. — Ainsi, on enseigne que les ordonnances ou arrêts qui se bornent à renvoyer les prévenus devant la juridiction criminelle compétente, n'étant que des décisions préparatoires quant au fond, ne peuvent avoir aucune influence sur les intérêts civils. — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 739; Villey, p. 463; Hoffmann, t. 1, n. 177.

656. — ... Et qu'il en faut dire autant des ordonnances ou arrêts de juridiction d'instruction qui déclarent qu'il n'y a lieu à suivre contre le prévenu. — Morin, vis *Action civile*, n. 19, et *Chose jugée*, n. 39; Trébutien, t. 2, p. 658; Bertauld, *Quest. et except. préjud.*, n. 116 et s.; Griolet, p. 350 et 351; Villey, *loc. cit.*; Garraud, n. 1376.

657. — La jurisprudence est conforme sur ce point à la doctrine. — Cass., 24 nov. 1824, Gorlay, [S. et P. chr.] — Paris, 16 nov. 1866, Pujol, [D. 66.5.67]; — 17 juin 1867, Maunoir, [S. 68.1.167, P. 68.390, D. 68.1.17] — Bruxelles, 31 mars 1874, Jenien, [D. 75.2.72] — Besançon, 22 févr. 1875, X..., [D. 76.2.116]; — 12 déc. 1877, Ve Perrot, [S. 80.1.149, P. 80.1.344] — V. sur ce point, *suprà*, n. 423 et s., et *infrà*, v° *Chose jugée*.

658. — C'est ainsi qu'il a été jugé spécialement, qu'il n'y a pas violation de la chose jugée, dans la disposition d'un arrêt qui réserve à une partie civile son action en dommages-intérêts contre un individu, à raison d'un fait sur lequel il avait été originairement poursuivi, bien qu'il ait été mis hors de cause à cet égard par un arrêt de non-lieu (C. instr. crim., art. 369). — Cass., 3 déc. 1836, Demiannay, [S. 38.1.82, P. 38.1.37]

659. — Tout au plus peut-on signaler une opinion dissidente aux termes de laquelle il faudrait restreindre cette solution aux ordonnances de non-lieu qui sont fondées sur l'insuffisance des charges, à l'exclusion de celles qui seraient basées sur ce que l'action publique serait prescrite, ou que le fait incriminé ne serait pas prévu par la loi. — Le Sellyer, *op. cit.*, t. 2, n. 140.



660. — Ce n'est pas, d'ailleurs, qu'on soit absolument d'accord sur l'étendue qu'il convient d'attribuer à l'autorité de la chose jugée du criminel au civil; certains auteurs et arrêts proclament que cette autorité est telle que les juges civils doivent tenir pour constante l'appréciation des faits et de la culpabilité du prévenu, ainsi qu'elle résulte de la sentence des tribunaux de répression; d'autres, au contraire, leur reconnaissent un certain pouvoir d'appréciation. — V. *infrà*, v° *Chose jugée*.

661. — C'est ainsi qu'il a été décidé, que le tribunal civil peut condamner à des dommages-intérêts, comme auteur d'un homicide par imprudence, l'individu acquitté d'une accusation de meurtre; — ou comme ayant commis un quasi-délit, l'individu acquitté d'une accusation d'attentat à la pudeur avec violence. La Cour suprême a reconnu ce droit aux magistrats de la cour d'assises, quand il y a partie civile en cause (V. *suprà*, n. 468 et s.). — Cass., 22 juill. 1813, Sauvegrain, [S. et P. chr.]; — 11 oct. 1817, Rolland, [S. et P. chr.]; — 5 nov. 1818, Rolland, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1832, Gombaud, [S. 32.1.330, P. chr.]; — 19 nov. 1841, Hollander, [S. 42.1.94, P. 42.130] — Le même droit appartient nécessairement à ceux de première instance, qui sont les juges naturels de l'action civile.

662. — De même, il a été décidé que la juridiction civile est pleinement maîtresse d'apprécier autrement que la juridiction criminelle ou correctionnelle, les contrats qui se rattachent aux faits qui ont donné lieu à la poursuite, et pouvent servir de base à des actions civiles intéressant des tiers non parties aux débats. — Cass., 26 juill. 1865, Mirès, [S. 65.1.409, P. 65.1075, D. 65.1.484]

663. — On n'est pas même d'accord sur le point de savoir si les personnes à l'égard de qui la sentence des juges de répression doit avoir autorité de chose jugée au civil, sont strictement celles qui ont figuré dans l'instance criminelle.

664. — Et on peut signaler en faveur de l'opinion contraire à celle que nous avons énoncée nous-mêmes (*suprà*, n. 649) différents arrêts qui ont décidé : 1° que le jugement de condamnation contre un accusé de faux par supposition de personne a l'autorité de la chose jugée contre le notaire rédacteur du contrat, sur l'action civile en dommages-intérêts exercée contre lui pour avoir négligé de vérifier l'identité du comparant (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 185 et s.), quoique ce notaire ne fût point partie dans la poursuite criminelle, et qu'il n'eût point qualité pour y figurer (C. civ., art. 1351). — Cass., 14 févr. 1860, Sauret, [S. 60.1.193, P. 61.25, D. 60.1.161]

665. — ... 2° Que le jugement correctionnel qui prononce la confiscation des boissons saisies contre un débitant, dans la cave d'une maison dont il était locataire, a l'autorité de la chose jugée sur la question de propriété desdites boissons, même à l'égard du propriétaire de la maison, quoiqu'il n'ait pas été partie dans l'instance correctionnelle (art. 1351, C. civ.). — Grenoble, 18 nov. 1863, Garnier, [S. 64.2.304, P. 64.1273]

666. — ... 3° Que la décision d'un conseil de préfecture, rendue en matière de voirie et de roulage, a l'autorité de la chose jugée sur les faits qu'elle a constatés, même à l'égard des tiers; qu'en conséquence, après que le conseil de préfecture a déclaré que, lors de la contravention alléguée, la voiture de l'inculpé n'excédait pas le poids maximum réglementaire, la personne qui se prétend lésée par l'infraction ne peut pas être admise à prouver le contraire devant le tribunal civil (L. 30 mai 1851, art. 1 et s., 14 et s.). — Angers, 26 mai 1864, Concessionnaires du pont St-Mathurin, [S. 64.2.218, P. 64.1068, D. 64.2.120]

667. — Mais, sauf ces dissidences sur lesquelles nous reviendrons lorsque nous étudierons plus spécialement l'influence de la chose jugée, on peut dire que le principe de l'autorité de la décision criminelle sur la décision des juges civils est formellement reconnu aujourd'hui. — V. *infrà*, v° *Chose jugée*.

668. — En tous cas, s'il n'est pas permis aux juges civils de méconnaître ce qui a été nécessairement décidé par le juge criminel, ils conservent leur entière liberté d'appréciation toutes les fois qu'ils ne décident rien d'inconciliable avec ce qui a été jugé par la justice criminelle. — Cass., 18 août 1879, La Hermance, [S. 80.1.247, P. 80.187, D. 80.1.179] — V. aussi Cass., 3 mars 1879, Pascou, [S. 80.1.117, P. 80.258, D. 79.1.472]

669. — *A fortiori*, qu'ils soient ou non dans une hypothèse où l'autorité de la chose jugée s'impose, peuvent-ils toujours puiser la preuve des faits allégués devant eux, dans une procédure criminelle dont ces faits ont été antérieurement l'objet. — Cass., 2 mai 1864, précité. — *Sic*, Sourdat, t. 1, n. 348; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc. civ.*, et *Supp.*, quest. 975 *quater*; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 2, n. 918. — V. *infrà*, v° *Dommages-intérêts*.

670. — ... Et cela encore bien que cette procédure soit étrangère à celui auquel sont imputés les faits dont il s'agit, et que les déclarations sur lesquelles les juges fondent leur décision émanent de la femme de ce dernier, si c'est précisément contre celle-ci que la procédure criminelle était dirigée, et qu'a été formée ensuite l'action en dommages-intérêts. — Même arrêt. — Car, réduite à cette autorité de raison, l'influence de la chose jugée ne saurait être limitée au cas où il y a identité de parties en cause.

671. — Enfin, en dehors de l'autorité de la chose jugée proprement dite, il peut être intéressant de distinguer entre le cas où l'action civile suit et le cas où elle précède l'action publique.

672. — Lorsque l'action civile précède l'action criminelle, on ne peut pas dire qu'elle ait pour objet la réparation d'un dommage causé par une infraction; car, tant que les tribunaux criminels n'ont pas statué, on peut soutenir seulement qu'un dommage a été causé sans droit, et demander à ce titre aux tribunaux civils la condamnation du défendeur à des dommages-intérêts.

673. — Lorsqu'au contraire l'action civile suit l'action criminelle au lieu de la précéder, et qu'une condamnation pénale est intervenue, il y a chose jugée quant à l'existence de l'infraction; et c'est la réparation du dommage causé par un fait punissable que la partie civile est en droit de réclamer.

674. — La distinction qui précède est importante en ce que, s'il n'existe pas de délit, la solidarité ne peut être prononcée contre les auteurs du fait dommageable (art. 126, C. proc. civ., modifié par loi 22 juill. 1867), tandis que, lorsque le délit est constant et qu'il y a plusieurs délinquants, on peut se demander s'ils sont de plein droit tenus solidairement des restitutions, des dommages-intérêts et des frais (C. pén., art. 52 et 55). — V. *infrà*, n. 739.

675. — Nous terminerons sur ce point par deux observations. 1° Quelle que soit l'influence qu'on reconnaisse à la décision criminelle sur le jugement à intervenir au civil, elle est soumise à la condition que la sentence des tribunaux de répression ait acquis l'autorité de la chose jugée. — V. *suprà*, n. 650.

676. — 2° Mais cette influence, d'autre part, n'est pas restreinte aux cas où l'action civile est portée devant les tribunaux civils, et doit s'étendre également à l'hypothèse où les tribunaux correctionnels ayant pu statuer sur l'action publique, sont appelés, après coup, à se prononcer sur la réparation du dommage causé par l'infraction. — V. *suprà*, n. 477 et s., et pour les tribunaux criminels, *suprà*, n. 468 et s.

677. — Ces principes suffisent à faire connaître l'étendue de la double règle posée. Nous en verrons, *infrà*, v° *Chose jugée*, de nombreuses applications.

678. — Il faut combiner enfin toutes ces règles avec la formule *Non bis in idem*. Une partie lésée qui aurait vu rejeter son action par les tribunaux civils, ne pourrait donc se joindre ultérieurement à l'action répressive exercée par le ministère public. — Cass., 4 oct. 1856, Troulay, [D. 56.1.432] — *Sic*, Le Sellyer, *Action publ. et priv.*, t. 2, n. 744.

679. — ... Pas plus qu'elle ne pourrait, si elle avait obtenu condamnation devant la justice civile, porter plainte à raison des mêmes faits devant les tribunaux de répression. — Cass., 11 frim. an X, Canard, [Bull. crim., n. 43] — V. *infrà*, v° *Non bis in idem*.

CHAPITRE VI.

DES EFFETS DE L'ACTION CIVILE.

680. — Les effets de l'action civile sont relatifs aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais.

681. — Et, sous ce rapport, il y a lieu de distinguer les deux hypothèses suivantes : ou la partie civile triomphe, ou bien elle succombe dans l'action qu'elle a intentée. Dans la première hypothèse, le prévenu est condamné envers la partie civile aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais; dans la seconde, c'est, au contraire, la partie civile qui peut être condamnée, envers le prévenu, à payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts ainsi que les frais de l'instance. Nous devons donc examiner successivement l'un et l'autre cas.



Section I.

Des restitutions, des dommages-intérêts et des frais dûs par le prévenu.

682. — Toute réparation du préjudice soit matériel, soit moral, causé par une infraction, ne peut consister qu'en restitutions, en dommages-intérêts et en frais (art. 10, 51 et 52, C. proc.).

§ 1. *Restitutions.*

683. — Les restitutions s'effectuent par le rétablissement de l'état de choses antérieur au délit : par exemple, par la remise au propriétaire de la chose qui a été volée ou détournée à son préjudice; par l'annulation des actes surpris ou extorqués; par la réformation ou la suppression de ceux qui ont été déclarés faux. Toutes les fois que le rétablissement de l'état de choses antérieur au délit est possible, il doit être ordonné, car il constitue la réparation la plus naturelle de l'infraction. Mais quand il est impossible, il ne saurait être accordé à la partie lésée qu'une réparation par équivalent, consistant en dommages-intérêts. — Garraud, n. 681.

684. — De ce que les restitutions constituent la réparation directe et régulière du délit, alors que les dommages-intérêts n'en sont que la réparation indirecte et exceptionnelle, découle cette conséquence importante : tandis que les dommages-intérêts ne peuvent être alloués à la partie lésée que si elle le requiert en se constituant partie civile au procès (art. 51, C. proc. civ., art. 366, C. inst. crim.), les restitutions, au contraire, quand elles sont possibles, doivent toujours être prononcées d'office.

685. — Ainsi, il a été décidé qu'en cas d'acquittement comme en cas de condamnation, la cour d'assises peut ordonner d'office la restitution des objets soustraits, bien que le propriétaire de ces objets ne l'ait pas demandée. — Cass., 21 févr. 1852, Fresson, [S. 52.1.589] — V. aussi Cass., 30 mars 1843, Romanet, [S. 43.1.639, P. 43.2.250] — V. *suprà*, n. 188.

686. — Mais cette faculté doit être rigoureusement limitée aux seules restitutions, et par conséquent, si, dans une accusation de vol, la cour d'assises doit ordonner la restitution des objets volés lorsqu'ils sont retrouvés en nature, elle ne pourrait, lorsqu'il n'y a pas de partie civile ni de conclusions à fin de dommages-intérêts, attribuer à la partie lésée des objets ou valeurs saisies autres que ceux provenant du vol et retrouvés en nature. — Cass., 6 juin 1875, Affenaer, [Bull. crim., n. 191]

687. — Le même principe a conduit à décider que si en ce qui concerne également des objets volés les tribunaux peuvent ordonner d'office la restitution de ceux qui sont déterminés et déposés au greffe, ils n'auraient pas le même droit à l'égard des sommes d'argent que le prévenu se serait frauduleusement appropriées et qui seraient restées en sa possession; spécialement, qu'il ne pourrait, au cas de condamnation pour escroquerie, ordonner d'office la restitution des sommes escroquées. — Nîmes, 27 mars 1833, Teste, [S. 33.2.245, P. chr.]

688. — Mais dans cette limite, les restitutions peuvent être ordonnées, sans qu'il soit nécessaire d'interpeller préalablement l'accusé ou d'entendre le ministère public. — Cass., 21 févr. 1852, précité.

689. — ... Et cela alors même qu'il s'agirait de choses ou valeurs dont la propriété est formellement contestée par l'accusé acquitté. — Cass., 5 févr. 1858, Coulmeau, [S. 58.1.553, P. 58.540, D. 58.5.317]

690. — Il a été jugé également que les tribunaux correctionnels peuvent ordonner d'office la restitution, en faveur des propriétaires, des sommes saisies provenant d'un délit. — Cass., 16 août 1872, Delpy, [S. 73.1.144, P. 73.305]

691. — Tous ces principes, d'ailleurs, doivent se combiner avec les règles du droit commun, et la restitution ne peut être ordonnée d'office qu'autant qu'il a été satisfait à leurs prescriptions.

692. — C'est ainsi notamment que la restitution ne pourra être ordonnée au profit du propriétaire qu'autant qu'il justifiera, conformément aux termes de l'art. 367, C. inst. crim., que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée.

693. — C'est ainsi encore qu'en cas de condamnation par contumace, la Cour pourra subordonner la restitution à la condition qu'il soit fait représentation, par ce propriétaire, des effets déposés au greffe comme pièces à conviction, et qu'un procès-verbal de description en soit dressé par le greffier (art. 474, C. inst. crim.). — V. *infrà*, n. 746.

§ 2. *Dommages-intérêts.*

694. — Les dommages-intérêts consistent dans les indemnités allouées à la personne lésée, à raison de la perte qu'elle a faite et du gain dont elle a été privée par suite de l'infraction.

695. — Sous l'empire de l'ancien art. 51, C. pén., la condamnation à des dommages-intérêts était exclusivement réservée au cas où il y avait lieu à restitution, mais elle était, dans cette hypothèse, obligatoire. La loi de 1832 a fait disparaître cette anomalie. Aujourd'hui, la condamnation à des dommages-intérêts peut être prononcée contre le prévenu, alors même qu'il n'y a pas lieu à restitution, et elle peut, dans ce cas, être ou n'être pas prononcée par les tribunaux, suivant les circonstances de la cause. — Le Sellyer, *Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 317.

696. — Ainsi que nous l'avons fait observer plus haut, des dommages-intérêts ne peuvent être adjugés qu'à la partie qui en a fait l'objet d'une demande formelle (V. *suprà*, n. 221). Aussi a-t-il été décidé qu'une cour de justice criminelle n'avait pas le droit de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts au profit d'une partie civile qui n'avait formé aucune demande à cet égard. — Cass., 9 févr. 1809, Darce, [S. et P. chr.]; — 11 nov. 1824, Labrousse, P. chr.]

697. — Il avait été décidé également, avant la loi de 1838, qu'on devait tenir pour nulle la disposition d'un arrêt de cour d'assises qui avait condamné un accusé de banqueroute frauduleuse à des dommages-intérêts envers la masse des créanciers de la faillite, sans qu'aucun créancier, non plus que les syndics, en eussent fait la demande. — Cass., 17 sept. 1835, Gondret, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 201 et s., 371 et s.

698. — Il faut aller plus loin et déclarer qu'en principe la condamnation ne peut même être prononcée qu'au profit personnel de celui qui la réclame, de telle façon que toute attribution de ces dommages-intérêts à un tiers, fût-ce à une œuvre de bienfaisance et alors même qu'elle serait réclamée par la partie civile elle-même, devrait être considérée comme une aggravation de peine. — Carnot, sur l'art. 51, C. pén., n. 6; Le Sellyer, *Act. publ. et priv.*, n. 319 et s.; Rolland de Villargues, sur l'art. 51, C. pén., n. 4.

699. — Il a été décidé, conformément à cette règle, que le tribunal de police ne peut appliquer aux pauvres la moitié de l'amende qu'il prononce. — Cass., 7 flor. an XI (intérêt de la loi), Broca, [Bull. crim., n. 163]; — 24 frim. an XII, Perroche, [S. et P. chr.]

700. — ... Que les amendes prononcées par suite de contravention devant être appliquées au profit des communes où ces contraventions se sont commises, les tribunaux de police ne peuvent appliquer spécialement au profit des pauvres d'une commune les amendes qu'ils prononcent pour contravention. — Cass., 30 mai 1840 (intérêt de la loi), Taupin, [Bull. crim., n. 153]

701. — ... Que les tribunaux de répression ne peuvent, même sur la demande de la partie lésée, condamner à titre de peine à des dommages-intérêts applicables aux pauvres ou aux hospices. — Cass., 17 flor. an IX (intérêt de la loi), Jennet, [S. et P. chr.]; — 17 fruct. an IX, Pondic, [S. et P. chr.]; — 8 vent. an X, Maillet, [S. et P. chr.]; — 29 fruct. an XI, Bessinet, [S. et P. chr.]; — 7 déc. 1821, Merlino, [S. et P. chr.]

702. — ... Spécialement, que le plaignant auquel un jugement de simple police accorde des dommages-intérêts, ne peut se faire un moyen de nullité de ce que ce tribunal n'en aurait pas ordonné, sur sa demande, l'application à une œuvre pie, telle que les réparations d'une église. — Cass., 25 févr. 1830, Chaize-Martin, [S. et P. chr.]

703. — Il a cependant été décidé, en sens contraire, que le droit de reporter les dommages-intérêts sur une institution de bienfaisance était licite. — Cass., 26 pluv. an XII, Wits, [S. et P. chr.]; — 16 août 1811, [Rolland de Villargues, *loc. cit.*]

704. — ... Et qu'il était loisible au juge d'ordonner l'application à un tiers non partie au procès, d'une partie de l'indemnité accordée à la partie plaignante. — Cass., 12 juin 1841, Comineau, [Bull. crim., n. 17]; — 30 mars 1843, Romanet, [S. 43.1.639, P. 43.2.250]

705. — Il doit être bien entendu, au surplus, que si la demande de la partie civile tendant à ce que des dommages-intérêts soient attribués à un tiers, ne doit pas être prise en considération, sur ce point spécial, elle serait suffisante cependant pour autoriser le juge à prononcer d'une façon générale sur ces dommages-intérêts.

706. — Enfin, il faut éviter de confondre cette question avec celle que nous avons étudiée, *suprà*, n. 86 et s.; car il est bien évident que ce n'est pas attribuer des dommages-intérêts à un tiers que de faire entrer en ligne de compte, pour l'évaluation de ces dommages, le préjudice causé à des personnes qui se trouvaient sous la puissance du plaignant. C'est ainsi qu'il a pu être décidé que les tribunaux de répression saisis d'une demande en dommages-intérêts faite et formulée au nom d'une seule personne réclamant la réparation entière des dommages causés, peuvent étendre l'effet de leur décision aux membres de la famille de cette personne en vue des obligations naturelles et légales que sa qualité lui impose (celle de mère, par exemple, vis-à-vis de ses enfants), bien qu'ils ne soient pas en cause et n'aient pas personnellement conclu. — Cass., 20 févr. 1863, Caderousse-Grammont, [S. 63.1.321, P. 64.623, D. 64.1.99] — V. *suprà*, n. 122.

707. — Quant à l'appréciation des dommages-intérêts, on décide généralement qu'elle est abandonnée à la prudence des magistrats et que leur décision à cet égard, quels qu'en soient les motifs, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 févr. 1830, Duval, [D. 31.1.379]; — 15 juin 1872, [Bull. crim., n. 144]

708. — Il a été décidé, sur ce point, que la cour et les tribunaux criminels et correctionnels étant, dans tous les cas, juges du point de savoir s'il est dû ou non des dommages-intérêts à la partie civile, ne sont pas nécessairement obligés d'allouer des dommages-intérêts par cela seul qu'ils prononcent une condamnation contre l'accusé. — Cass., 13 oct. 1815, Porcheron, [S. et P. chr.]; — 20 juin 1816, Bartholomée, [S. et P. chr.]; — 15 nov. 1861, sous Cass., 15 janv. 1862, Savignac, [S. 62.1.168, *ad notam*] — V. cependant sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, Cass., 5 vent. an VII, Reggert, [Bull. crim., n. 277] — V. *suprà*, n. 65 et s.

709. — ... Que la loi ne limitant ni les cas dans lesquels le tribunal de police peut prononcer des dommages-intérêts prétendus par les plaignants, ni la quotité de ces dommages-intérêts, le tribunal de police n'excède pas ses pouvoirs en condamnant un prévenu d'injures à 1,000 fr. de dommages-intérêts. — Cass., 26 pluv. an XII, précité.

710. — ... Plus généralement, que la compétence du juge de police est déterminée par le taux de la peine encourue et non par le chiffre des dommages-intérêts réclamés. — Cass., 28 août 1873, [Bull. crim., n. 243]

711. — ... Que le jugement qui se fonde pour accorder des dommages-intérêts plus élevés, sur ce que le préjudice éprouvé reçoit, des fonctions éminentes dont est revêtue la personne lésée, une aggravation qui doit influer sur leur fixation, est à l'abri de la cassation. — Cass., 9 déc. 1830, précité.

712. — ... Qu'un tribunal correctionnel peut, sans violer la loi, accorder à la partie civile des dommages-intérêts en réparation des pertes qu'elle a éprouvées par l'effet des poursuites occasionnées par le délit. — Cass., 3 oct. 1816, Figuet, [S. et P. chr.]

713. — ... Qu'en matière correctionnelle, la loi abandonne à la conscience des magistrats le pouvoir d'arbitrer les dommages-intérêts résultant du délit qu'ils répriment sans les astreindre à suivre les dispositions du Code civil, qui ne sont applicables qu'aux matières civiles. — Cass., 19 mars 1825, Roumage, [S. et P. chr.]

714. — ... Spécialement, que l'adjudication des dommages-intérêts accordés à la partie civile peut comprendre des frais de voyage et de plaidoirie excédant le tarif. — Cass., 17 févr. 1846, Gillet, [P. 49.1.593].

715. — ... Que l'arrêt qui compense les dommages-intérêts entre le plaignant et le prévenu en se fondant sur le tort que ce dernier a éprouvé de la saisie indûe et vexatoire opérée par le plaignant fait une appréciation souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 16 juin 1855, Thoisnier-Desplaces, [Bull. crim., n. 213]

716. — ... Que le droit d'arbitrer les dommages-intérêts d'après le préjudice causé, n'est pas restreint par l'existence d'une clause pénale convenue en matière de contrefaçon, mais qui n'a été invoquée ni en première instance, ni en appel. — Cass., 23 févr. 1867, [Bull. crim., n. 43]

717. — ... Que la juridiction correctionnelle ne peut statuer sur la validité d'offres réelles faites par le prévenu à la partie civile; que ces offres réelles ne peuvent, d'ailleurs, intervenir qu'à l'occasion d'une dette liquide et exigible et que, par suite, il n'en peut être fait pour la réparation d'un dommage qui n'a pas encore de valeur pour le tribunal. — Cass., 9 août 1872, [Bull. crim., n. 218]

718. — ... Que la cour ne peut rejeter pour défaut d'intérêt l'appel de la partie civile, en se fondant sur ce que le montant des dommages-intérêts auxquels il a été conclu ne dépasse pas le chiffre de la réparation spontanément offerte par le défendeur. — Même arrêt.

719. — Le même principe a conduit encore à déclarer que, dans l'application des dommages-intérêts, la cour n'était pas limitée à l'observation de l'intérêt légal. — Cass., 18 mars 1853, Roche, [Bull. crim., n. 99]; — 18 sept. 1862, [Bull. crim., n. 232]

720. — ... Que le tribunal correctionnel saisi d'une demande en contrefaçon peut, en allouant une somme à titre de dommages-intérêts, accorder les intérêts de cette somme à partir du jour de la citation introductive d'instance, sans qu'il ait été formé de demande à cet égard; qu'il peut, en outre, accorder des intérêts pour des sommes de dommages-intérêts qui n'ont été dûes qu'après cette demande : que ces divers intérêts doivent être considérés comme un supplément de dommages-intérêts dont l'appréciation souveraine appartient au juge du fait. — Cass., 1er mai 1857, Drumeau-Gendarme, [S. 57.1.712, P. 58.348]

721. — On admet, du reste, généralement, que si la somme de dommages-intérêts ne peut être appréciée immédiatement, elle peut être fixée par état, et que cette règle n'est pas incompatible avec celle qui oblige les tribunaux de police correctionnelle ou de simple police à statuer par un seul et même jugement sur l'action publique ou sur l'action civile. — Cass., 7 juill. 1855, Pommier, [S. 56.1.95, P. 56.2.590]; — 6 déc. 1855, Manning, [Bull. crim., n. 387]; — 12 févr. 1858, [Bull. crim., n. 50]

722. — ... Que par conséquent, les tribunaux, en réservant ces droits à la partie civile dans les cas où les circonstances du procès s'opposent à une détermination immédiate et définitive de ces droits, se conforment aux dispositions des art. 358 à 366, C. proc. civ. — Cass., 2 déc. 1842, Appert, [Bull. crim., n. 316]

723. — ... Et que le jugement correctionnel qui, en prononçant une peine contre le prévenu, ordonne une enquête sur la demande en dommages-intérêts de la partie civile, à fin d'évaluation du préjudice causé, reconnaît par cela même le droit de cette partie et satisfait aux prescriptions des art. 189 et 161, C. instr. crim. — Cass., 16 déc. 1845, Lebreton, [P. 50.1.339]

724. — C'est en vertu de ce principe qu'il a été décidé spécialement que le tribunal correctionnel qui a condamné un prévenu de contrefaçon à l'amende et à des dommages-intérêts à donner par état, reste compétent pour la fixation de ces dommages-intérêts si le jugement a été confirmé. — Cass. (Règl. de juges), 18 janv. 1862, [Bull. crim., n. 26]

725. — ... Et que le tribunal correctionnel peut confondre dans la fixation des dommages-intérêts les actes de contrefaçon postérieurs à l'introduction de l'instance lorsque le plaignant, dans ses conclusions devant lui, a signalé ces faits postérieurs et a compris dans le montant des dommages qu'il réclamait, le préjudice à lui causé par ces nouveaux actes. — Cass., 8 août 1857, Gautrot, [S. 57.1.625, P. 58.236, D. 57.1.408]

726. — Enfin, on reconnaît aussi généralement que l'affiche et l'insertion du jugement ne doivent être considérées que comme un supplément de dommages-intérêts si la partie civile les demande, qu'il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait des motifs spéciaux à cet égard et que l'art. 1036, C. proc. civ., ne fait pas obstacle à ce que cette mesure soit prescrite. — Cass., 12 oct. 1812, Gerber, [Bull. crim., n. 226]; — 20 juill. 1844, Fages, [Bull. crim., n. 272]; — 3 juin 1858, d'Asnière de la Chataigneraye, [P. 59.162]; — 21 juill. 1859, Caviole, [S. 59.1.869, P. 60.925]; — 25 avr. 1862, [Bull. crim., n. 117]; — 24 nov. 1864, [Bull. crim., n. 264]; — 17 mai 1872, [Bull. crim., n. 120]; — 14 févr. 1873, [Bull. crim., n. 52] — V. sur ce point *infrà*, v° *Affiches*.

727. — L'amende même, dans certains cas, peut perdre le caractère d'une peine et être considérée comme constituant des

dommages-intérêts d'une nature spéciale. C'est ainsi qu'il a été décidé que la peine de 100 livres d'amende prononcée par l'Ordonnance du 13 mars 1725 (art. 6 à 20), au profit de la commune de Perpignan ou de l'adjudicataire de ses droits sur le canal du ruisseau de las Canals, contre ceux qui y contreviendraient en faisant des ouvertures aux francs bords de ce canal, avait ce caractère spécial de réparation civile et qu'elle pouvait être poursuivie par la commune ou l'adjudicataire qui la représentait. — Cass., 23 juin 1854, Mareuil, [Bull. crim., n. 203]

728. — Quant à l'amende proportionnelle, lorsque les tribunaux ne bornent pas la répression du délit prévu par l'art. 423, C. pén., à l'amende fixe de 50 fr. que cet article édicte, il est bien évident qu'elle ne peut être fixée qu'autant que les tribunaux ont déterminé le chiffre des restitutions en dommages-intérêts, puisque cette évaluation est la seule qui puisse servir de base légale à l'amende. — Cass., 27 mars 1857, Hébert, [P. 57.955]; — 24 juill. 1857, [Bull. crim., n. 287]; — 12 juill. 1860, [Bull. crim., n. 156]; — 7 déc. 1860, [Bull. crim., n. 278]; — 19 juill. 1862, [Bull. crim., n. 180]; — 29 janv. 1864, [Bull. crim., n. 27]; — 22 juill. 1869, [Bull. crim., n. 178]

729. — Nous nous bornons à ces indications générales sur les dommages-intérêts; on trouvera le complément de ces notions sous les différents mots qui les concernent spécialement, et notamment *infrà*, v^is *Affiches*, *Amendes*, *Dommages-intérêts*, *Intérêts*, etc.

§ 3. *Frais*.

730. — Lorsque la partie civile triomphe dans l'action qu'elle a intentée, le prévenu doit être condamné envers elle au paiement des frais.

731. — Et comme le seul fait de profiter d'un délit peut entraîner la condamnation à des dommages-intérêts, on pourrait considérer comme succombant et, par suite, comme passible des frais de l'instance, une personne qui, en réalité, aurait été acquittée du chef principal de la condamnation. — Cass., 22 janv. 1830, Letellier, [S. 31.1.332, P. chr.] — V. *suprà*, n. 291.

732. — Cette condamnation repose sur une créance civile; elle peut donc être poursuivie aussi bien contre les héritiers du prévenu que contre le prévenu lui-même.

733. — La mort de ce dernier, survenue avant l'exécution du jugement ou dans les délais de pourvoi, n'éteindrait donc pas le droit d'action entre les mains de la partie civile. — Avis Cons. d'Et. du 26 fruct. an XIII.

734. — Mais cette règle ne s'applique qu'à la partie civile, et l'action du trésor en paiement des frais de poursuite se trouverait éteinte par cet événement. — Rogron, sur l'art. 2, C. inst. crim.

735. — En tout cas, les héritiers ne peuvent jamais être tenus des frais que personnellement pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout (C. civ., art. 873).

736. — Il faut tenir pour certain, d'ailleurs, que le seul fait, par la partie civile, de conclure au paiement des frais du procès ne saurait conférer aux tribunaux le droit de statuer sur les dommages-intérêts. — Cass., 30 juill. 1807, Giraud, [Bull. crim., n. 163]

737. — Toutes les règles que nous venons d'exposer s'appliquent, quelle que soit la juridiction qui ait statué sur l'action civile, aussi bien, par conséquent, dans le cas où cette action aurait été portée devant la juridiction de répression que dans celui où elle l'aurait été devant la juridiction civile.

738. — Mais convenait-il de pousser plus loin encore l'assimilation et de déclarer que, dans le cas où la juridiction civile aurait été appelée à statuer sur la responsabilité du prévenu, celle-ci pourrait, à l'égal de la juridiction de répression, ordonner la contrainte par corps. La cour de Paris n'avait pas craint d'aller jusque-là. — Paris, 6 janv. 1832, Barri, [S. 32.2.149, P. chr.]; — 18 nov. 1833, Barri, [S. 34.2.17] — Mais la première de ces décisions a été repoussée par la Cour de cassation, qui a fait prévaloir, depuis, la doctrine contraire. — Cass., 18 nov. 1834, Barri, [S. 34.1.777, P. chr.]

739. — La même règle devrait être observée également pour la solidarité. — Cass., 6 sept. 1813, Pasteur, [S. et P. chr.]; — 23 déc. 1818, Rigaud, [S. et P. chr.]; — 1er déc. 1825. — *Sic*, Carnot, *Code pénal*, sur l'art. 55, C. pén., n. 1; Blanche, t. 1, n. 424 et s., spécialement, n. 428; Le Sellyer, *op. cit.*, n. 1160. — *Contrà*, Sourdat, t. 1, n. 163.

740. — Mais, au cas de condamnation à des réparations civiles prononcées par la juridiction correctionnelle elle-même, la contrainte par corps et la solidarité devraient être prononcées pour ces réparations et pour les dépens, alors même que la condamnation ne serait intervenue que sur le seul appel de la partie civile; le silence ou l'acquiescement du ministère public ne saurait enlever, en effet, à la cause son caractère correctionnel. — Cass., 15 juin 1844, Guérin, [S. 45.1.73, P. 44.2.482] — V. au surplus, *infrà*, v° *Solidarité*.

741. — On sait, d'ailleurs, que la solidarité n'est pas une règle absolue, notamment dans le cas où il y a plusieurs coauteurs. — V. à cet égard, *suprà*, n. 295.

742. — Quant à la contrainte par corps, V. *infrà*, v° *Contrainte par corps*.

§ 4. *Prescription des réparations civiles dûes par le prévenu.*

743. — Aux termes de l'art. 642, C. instr. crim., les réparations civiles se prescrivent pas trente ans à compter du jour où elles sont devenues irrévocables.

744. — En ce qui concerne le point de départ de cette prescription, il ne saurait s'élever de difficultés pour le cas de décisions contradictoires ou par défaut.

745. — ... Ni pour le cas de décisions par contumace, lorsque les délais de la prescription de la peine sont expirés sans que la représentation volontaire ou forcée du contumax ait eu lieu. L'expiration de ces délais rend, en effet, la condamnation irrévocable, et dès lors la partie civile a le droit de requérir, en ce qui la concerne, l'exécution de cette condamnation.

746. — Mais la partie civile peut-elle, même pendant les délais de la prescription de la peine, c'est-à-dire alors que la condamnation n'est pas irrévocable, la faire exécuter néanmoins par les voies de droit? — M. Garraud (n. 840 et s.), lui reconnaît ce droit, en se fondant sur ce que, si, pendant le délai de la prescription de la peine, l'exécution des condamnations *pénales*, au moins des condamnations *corporelles*, est suspendue, il n'en est pas de même à l'égard des condamnations civiles. Quant à ces dernières, la décision par contumace doit, selon le même auteur, être considérée comme rendue sous une *condition résolutoire*, celle de la représentation du condamné dans ce délai déterminé; de sorte que la partie civile serait obligée seulement à restituer ce qu'elle aurait reçu dans le cas où cet événement se réaliserait. Il en résulte que les condamnations civiles prononcées par contumace commenceraient à se prescrire à la date de l'arrêt, puisque, dès ce jour, elles peuvent être exécutées par la partie civile. — V. Haus, t. 2, n. 1027. — V. *suprà*, n. 693.

Section II.

Des dommages-intérêts et des frais dûs par la partie civile.

747. — Lorsque la partie civile vient à succomber dans l'action qu'elle a intentée, soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction criminelle, elle peut être condamnée à payer: 1° une certaine somme, à titre de dommages-intérêts; 2° les frais de l'instance. Elle ne peut encourir aucune autre condamnation, à moins que, inculpée elle-même d'un délit, elle ne soit condamnée pour cette cause.

748. — En conséquence, le plaignant qui succombe dans la plainte, mais qui n'est prévenu d'aucun délit, ne saurait être condamné à une amende. — Cass., 18 messid. an XII, Lecerf, [S. et P. chr.]

§ 1. *Dommages-intérêts.*

749. — La partie civile qui succombe peut être condamnée à des dommages-intérêts envers le prévenu par tous les tribunaux criminels, aussi bien par ceux de simple police et de police correctionnelle que par la cour d'assises. Mais les mêmes condamnations ne sauraient être prononcées contre le simple plaignant.

750. — Ainsi, un tribunal de répression excède ses pouvoirs en condamnant aux frais du procès et aux dommages-intérêts du prévenu acquitté celui qui s'est borné à faire au commissaire de police la déclaration d'un vol dont il prétendait avoir été victime, sans se porter partie civile et sans intervenir dans l'instance autrement qu'en qualité de témoin. — Cass., 9 févr. 1809, [intérêt de la loi], Darce, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 222 et 223.



751. — Mais il est incontestable que le prévenu acquitté peut intenter devant les tribunaux civils une action en dommages-intérêts contre le simple plaignant.

752. — La loi n'accorde à l'accusé une action en dommages-intérêts contre la partie civile que dans le cas où il a été acquitté par une cour criminelle après un débat public. Par suite, l'accusé ne peut exercer cette action lorsqu'il n'a obtenu sa mise en liberté que sur une simple ordonnance essentiellement provisoire et subordonnée à la survenance de nouvelles charges. — Rome, 21 mars 1811, Menichelli, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 831.

753. — A plus forte raison, le plaignant qui ne s'est point constitué partie civile n'est-il passible d'aucuns dommages-intérêts envers le prévenu à l'égard duquel une ordonnance a déclaré n'y avoir lieu à suivre. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 771.

754. — Cette double décision, toutefois, ne doit pas être acceptée sans réserves. Sans doute, si la partie civile ou le plaignant a été de bonne foi, si l'ordonnance de non-lieu a été fondée plutôt sur le défaut de charges suffisantes que sur la certitude de l'innocence de l'inculpé, les tribunaux civils ne devront pas condamner le plaignant ou la partie civile à des dommages-intérêts. Mais si l'innocence du prévenu est évidente, si le plaignant, quoique de bonne foi, a commis, par son accusation, une faute lourde, il sera de toute justice de le condamner à la réparation du dommage qu'il aura causé.

755. — Telle est, d'ailleurs, la voie dans laquelle le législateur est entré, en ordonnant, par l'art. 136, C. inst. crim., que la partie civile qui aura formé opposition à une ordonnance de non-lieu et qui succombera dans cette opposition, devra être condamnée à des dommages-intérêts envers le prévenu.

756. — Aussi la partie civile qui a formé opposition à une ordonnance de non-lieu rendue en faveur du prévenu, peut-elle être condamnée à des dommages-intérêts envers lui, qu'il ait été ou non mis en état d'arrestation. — Cass., 10 juin 1813, Béchand, [S. et P. chr.]

757. — Et les chambres des mises en accusation sont compétentes pour statuer sur les dommages-intérêts que l'art. 136, C. inst. crim., accorde au prévenu comme une suite du débouté de l'opposition de la partie civile, sans qu'il soit besoin de recourir aux tribunaux civils par action séparée. — Même arrêt.

758. — L'art. 136, C. inst. crim., étant conçu en termes impératifs, on s'est demandé si la partie civile qui a formé opposition à l'ordonnance de non-lieu ne doit pas nécessairement être condamnée à des dommages-intérêts envers le prévenu, sans que celui ci ait formé de demande à cet égard. Nous pensons qu'il faut répondre négativement, car il est de principe que les dommages-intérêts ne sont jamais adjugés d'office, et l'art. 136, malgré sa forme impérative, suppose, selon nous, qu'une indemnité a été réclamée par le prévenu. Telle est aussi l'opinion de Legraverend, t. 1, ch. 10, p. 401, et de Bourguignon, sur l'art. 136, t. 1, p. 310, n. 1.

759. — Cependant le contraire a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 6 nov. 1823, Brière, [S. et P. chr.], décision qui paraît approuvée par Merlin, *Quest. de droit*, vº *Réparation civile*, § 4-30. — V. dans le même sens, Carnot, *Code d'inst. crim.*, art. 136, n. 2.

760. — Lorsque la Chambre des mises en accusation n'a pas été appelée à prononcer sur l'action en dommages-intérêts contre la partie civile qui a été déboutée de son opposition à une ordonnance de non-lieu, le prévenu conserve le droit de poursuivre, par la voie civile, la réparation du préjudice résultant pour lui de cette opposition, alors surtout qu'elle a eu pour effet de prolonger sa détention. — Aix, 22 mai 1835, Aquelier, [P. chr.]

761. — Mais on ne saurait admettre, qu'à l'inverse, le plaignant qui s'est constitué partie civile et a formé opposition à une ordonnance de non-lieu, puisse, après la confirmation de cette ordonnance, et s'il n'a fait aucunes réserves à cet égard devant la chambre d'accusation, introduire devant le tribunal civil une action en dommages-intérêts : dans ce cas, la maxime *Non bis in idem* doit recevoir application. — Même arrêt.

§ 2. *Frais.*

762. — En matière civile, aux termes de l'art. 130, C. proc. civ., toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, lesquels comprennent les frais qui lui sont personnels et ceux également avancés par l'adversaire. Rien n'est plus naturel; car, dans un procès civil, chacune des parties agit exclusivement dans son propre intérêt, et l'issue de l'instance vient faire connaître quelle est celle qui était fondée à soutenir le débat.

763. — Mais, en matière criminelle, la question ne se présente pas avec la même simplicité. Lorsque le ministère public succombe dans l'action qu'il a intentée comme partie principale, serait-il juste, en effet, de le condamner aux dépens alors qu'il agit non dans son intérêt privé, mais dans un intérêt général? Serait-il juste même de condamner le défendeur à tous les frais qu'on a cru nécessaires ou même utiles pour la démonstration de sa culpabilité? Ne voit-on pas enfin que l'intervention de la partie civile, qui donne au prévenu deux adversaires au lieu d'un, complique la question en obligeant les tribunaux à déterminer laquelle des trois parties devra faire l'avance ou le recouvrement des frais? — Garraud, n. 481.

764. — Dans quels cas la partie civile devra-t-elle donc être condamnée aux frais de l'instance? Aux termes des art. 157 et 158, Décr. 18 juin 1811, la partie civile devait, qu'elle succombât ou non, être condamnée au paiement des frais de justice envers le Trésor, sauf son recours contre qui de droit. — Cass., 27 mai 1819, Lecabec, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1829, Schmitt, [S. et P. chr.]

765. — Cette disposition du décret de 1811, puisée dans la loi du 5 pluv. an XIII, modifiait, en l'étendant, l'art. 368, C. inst. crim., qui ne rendait la partie civile passible des frais qu'autant qu'elle succombait dans son action. On prétendit, il est vrai, que ce décret était illégal et ne pouvait prévaloir contre les dispositions du Code d'instruction criminelle. Mais la Cour de cassation ayant décidé, par divers arrêts, que le décret du 18 juin 1811 avait force de loi, il fut appliqué. — Dalmas, *Frais de justice*, p. 387.

766. — Seulement, les inconvénients de cette modification ne tardèrent pas à se faire sentir : la responsabilité trop étendue de la partie civile détournait souvent les personnes lésées de toute intervention dans les poursuites criminelles, de sorte que les auteurs du règlement se trouvèrent avoir agi contre le but même qu'ils s'étaient proposé d'atteindre. Aussi, lors de la révision du Code d'instruction criminelle s'empressa-t-on de revenir à des idées plus saines.

767. — Toutefois, le législateur maintint, en matière correctionnelle et de police, la règle précédemment établie par le décret de 1811. Par suite, dans les affaires de petit criminel, la partie civile doit encore être tenue des dépens envers le Trésor, en cas de condamnation comme en cas d'acquittement du prévenu, sauf son recours contre ce dernier dans la première hypothèse. — Cass., 26 sept. 1839, commune de Pourru-Saint-Remy, [P. 40.439]

768. — Et il a pu être décidé, à cet égard, que l'obligation imposée par l'art. 160, Décr. 18 juin 1811, à la partie civile, en matière correctionnelle, de consigner au greffe, ou entre les mains du receveur de l'enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure, existe tout aussi bien lorsque la partie civile poursuit directement, que lorsqu'elle n'est que partie jointe à la poursuite du ministère public. — Alger, 14 févr. 1879, Bacri, [S. 81.2.85, P. 81.1.456]

769. — Par application de la même règle, celui qui s'est constitué partie civile sur la plainte en police correctionnelle par lui formée, est responsable envers le Trésor des frais de toutes les poursuites faites par le ministère public sur cette plainte, nonobstant toute transaction qui aurait pu intervenir entre le plaignant et le prévenu. — Cass., 5 févr. 1813, Marty, [S. et P. chr.] — ... Surtout lorsque cette transaction n'a pas été notifiée au ministère public. — Duranton, t. 18, n. 400; Dalmas, *Frais de just. crim.*, p. 291.

770. — Les frais frustratoires, eux-mêmes, faits par le ministère public dans un procès correctionnel, sont à la charge de la partie civile, lorsqu'ils sont le résultat de la rédaction équivoque d'un acte de la partie civile. — Cass., 28 août 1823, Goupil, [S. chr.]

771. — De même, la partie civile, mise en cause par le ministère public, sur l'appel du prévenu condamné en première instance, doit supporter les dépens en cas d'infirmation du jugement. — Toulouse, 10 mars 1834, Lafue-d'Anzas, [P. chr.]

772. — Mais celui à la requête duquel a été dressé le procès-verbal qui a servi de base aux poursuites, ne peut pas être condamné aux dépens, s'il n'a point pris la qualité de partie civile

et s'il n'est même pas partie au procès. — Cass., 11 nov. 1824, Labrousse, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 753.

773. — Quant aux affaires soumises au jury, la loi du 28 avr. 1832 a aboli, en ce qui les concerne, la règle de l'art. 157, décr. du 18 juin 1811, et consacré de nouveau la disposition de l'art. 368, C. instr. crim., aux termes de laquelle la partie civile ne peut être condamnée aux frais qu'autant qu'elle succombe. Il importe donc de déterminer quand on peut dire que la partie succombe. A cet égard, quatre hypothèses distinctes peuvent se présenter.

774. — 1° L'accusé est condamné, et la partie civile obtient des dommages-intérêts; il est certain que celle-ci ne peut, dans ce cas, être tenue des frais, car elle triomphe dans le procès. La condamnation à tous les dépens sera donc prononcée contre l'accusé qui succombe.

775. — 2° L'accusé est acquitté ou absous, et la partie civile n'obtient pas de dommages-intérêts. Dans ce cas elle succombe, et par suite elle doit être condamnée aux frais, soit envers l'accusé, soit envers le Trésor public, suivant la distinction qui vient d'être faite.

776. — 3° L'accusé est condamné, mais la partie civile n'obtient pas de dommages-intérêts. Elle succombe donc sur son action personnelle, mais elle ne succombe pas dans le concours qu'elle a prêté à la partie publique; le procès est justifié par la condamnation qui le termine, ce succès doit donc suffire pour que la partie civile soit affranchie des dépens envers le Trésor. — Blanche, t. 1, n. 350.

777. — En tous cas, l'accusé ne peut tirer un moyen de nullité de ce qu'aucuns dépens n'ont été mis expressément à la charge de la partie civile, quoique celle-ci ait été déclarée non-recevable dans sa demande en dommages-intérêts, si cet accusé n'a été condamné aux frais qu'envers l'Etat, cette condamnation ne comprenant pas les frais faits par la partie civile, lesquels restent à la charge de celle-ci. — Cass., 23 févr. 1843, Pieri, [P. 43.2.677]

778. — 4° En sens inverse, l'accusé est acquitté ou absous, mais la partie civile obtient des dommages-intérêts contre lui. Dans ce cas, la solution est délicate. M. Garraud (*loc. cit.*), estime que la partie civile ayant obtenu ce qu'elle demandait, ne saurait être considérée comme succombant dans son action; les poursuites faites à tort ne sont imputables, d'après lui, qu'au ministère public à qui seul il appartient de saisir directement la cour d'assises. — Villey, p. 450 et s.

779. — Blanche, au contraire, s'appuyant sur les considérations qui, dans l'hypothèse précédente, doivent faire admettre que la partie civile n'est pas tenue des dépens, pense que, dans ce cas, elle en est, au contraire, responsable. « En effet, dit-il, le procès criminel n'a pas réussi; c'est sans nécessité pour l'ordre public que l'Etat a exposé des frais peut-être considérables. Le succès partiel de la partie civile ne me semble pas être celui que la loi du 28 avr. 1832 avait en vue, lorsqu'elle examinait cette partie des dépens de l'instruction criminelle. » — Blanche, *loc. cit.*

780. — C'est cette dernière opinion qui nous paraît devoir être suivie, et que la Cour de cassation a adoptée. — Cass., 1er déc. 1855, Leglaire, [S. 56.1.467, P. 57.481, D. 56.1.177]

781. — C'est ainsi qu'il a été décidé, que la partie civile qui n'a pas fait la preuve des faits dont elle se plaint doit être condamnée au remboursement des frais de la procédure (L. 18 germ. an VII, art. 1). — Cass., 18 mars 1808, Devoto, [S. chr.]

782. — ... Et que l'ecclésiastique inculpé d'un fait qualifié d'abus ne pouvant être traduit devant les tribunaux sans qu'il y eût eu recours préalable au Conseil d'Etat, la partie civile devait être condamnée aux dépens de l'instance par le jugement qui, faute par elle de s'être préalablement pourvue au Conseil d'Etat, la déclarait non-recevable à poursuivre contre cet ecclésiastique la réparation du délit de diffamation. — Cass., 26 juill. 1838, Guillaume, [S. 38.1.601, P. 38.2.179] — Mais nous avons dit que la jurisprudence du Conseil d'Etat avait abandonné la thèse de la déclaration d'abus nécessaire et préjudicielle à l'action répressive, et dès lors, cette décision a perdu de son intérêt. — V. *suprà*, v° *Abus ecclésiastique*, n. 264 et s.

783. — En tous cas, lorsqu'il y a eu consignation, les taxes et les exécutoires pour le paiement des frais doivent être décernés directement sur la partie civile, et payés en son nom par le greffier sur les fonds déposés. Le greffier doit informer le ministère public du moment où les premières avances devenant insuffisantes, il est nécessaire d'en exiger de nouvelles (Circ. min., 3 mai 1825). — Massabiau, t. 1, n. 2210.

784. — Mais en matière de grand criminel, les frais doivent toujours être avancés par la partie publique, sauf la répétition contre la partie civile dans le cas où elle succombe. Par suite, l'exécutoire délivré par le juge d'instruction à un expert doit l'être sur le Trésor et non sur la partie civile. — Paris, 25 août 1840, de Saint-Cricq, [P. 40.2.422] — C. d'ass. Moselle, 1er août 1829, Mosquinot, [S. chr.] — *Contrà*, Paris, 19 déc. 1835, Touaillon, [S. 36.2.128, P. chr.]

785. — En matière de police correctionnelle, les honoraires des avoués et des conseils des prévenus ne peuvent jamais retomber à la charge de la partie civile, et par suite, ne doivent pas être compris dans la liquidation des dépens. — Cass., 12 avr. 1821, Patry, [S. et P. chr.]

786. — Enfin, celui qui, dans le cas d'une poursuite commune contre plusieurs accusés, ne s'est porté partie civile que vis-à-vis de l'un d'eux, ne peut se plaindre d'avoir été condamnée à une portion des frais généraux, lorsque cette portion de frais a été déterminée par l'arrêt, comme relative à la partie de la poursuite qui concernait son adversaire : la cour avait plein pouvoir à cet égard. — Cass., 3 déc. 1836, Demienney, [S. 38.1.82, P. 38.1.37]

CHAPITRE VII.

DES VOIES DE RECOURS OUVERTES A LA PARTIE CIVILE.

787. — Laissons de côté le cas où l'action civile a été portée devant les tribunaux civils, cas dont la réglementation est exclusivement soumise à l'empire du droit commun, et demandons-nous quelles sont les voies de recours ouvertes à la partie civile contre le jugement, l'ordonnance ou l'arrêt de la juridiction de répression qui lui fait grief.

788. — Contre une pareille décision, la partie civile a, en général, trois voies de recours : l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation. Les autres voies de recours extraordinaires : la tierce-opposition et la requête civile, lui sont fermées par la raison qu'une fois le jugement rendu, cette partie a perdu le droit de s'adresser aux tribunaux répressifs, même par une voie détournée, et doit porter son action par voie principale devant les tribunaux civils.

789. — Il en résulte que la partie civile qui n'a pas pris part au débat a perdu le droit de se pourvoir contre la décision intervenue. Décidé, à cet égard, que l'action publique étant exercée par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet, les parties civiles sont sans qualité pour attaquer les arrêts de compétence rendus sur ces sortes d'actions. — Cass., 28 germ. an XIII, Bonnet-Imbert, [S. et P. chr.]

790. — Jugé aussi que le plaignant qui ne s'est pas constitué partie civile est non-recevable à former opposition à l'ordonnance de la juridiction d'instruction portant qu'il n'y a lieu à suivre contre l'inculpé. — Cass., 19 mars 1813, Gans, [S. et P. chr.] — Metz, 17 déc. 1819, Janet, [S. et P. chr.]

791. — Mais, à l'inverse, lorsque la partie civile a porté régulièrement sa demande devant la juridiction répressive, elle peut, comme elle le pourrait devant les juges civils, se désister de son action (V. *infrà*, n. 865 et s.) ou interjeter appel d'une décision contradictoirement rendue, ou former opposition à un jugement par défaut, ou se pourvoir en cassation.

1° *Opposition.*

792. — Le droit qu'a la partie civile de former opposition aux ordonnances du juge d'instruction n'est pas illimité. Elle a ce droit tout d'abord dans le cas prévu par l'art. 119, C. instr. crim., c'est-à-dire qu'elle peut frapper d'opposition l'ordonnance du juge d'instruction statuant sur la demande de mise en liberté provisoire du prévenu.

793. — Aux termes de l'art. 135, C. instr. crim., la partie civile peut, en outre, former opposition aux ordonnances du juge d'instruction dans les cas prévus par les art. 128, 129, 131 et 539, même Code.

794. — Lors donc qu'une instruction est ouverte contre un prévenu, et que le juge d'instruction rend une ordonnance dé-



clarant qu'il n'y a lieu à suivre, la partie civile peut s'opposer, soit à la mise en liberté de l'inculpé, s'il est détenu, soit à la discontinuation des poursuites (art. 128). Cette opposition est portée devant la chambre des mises en accusation.

795. — Il en est de même dans le cas où le juge d'instruction est d'avis que le fait ne constitue qu'une simple contravention de police, et renvoie l'inculpé devant le tribunal de police en ordonnant sa mise en liberté (art. 129).

796. — De plus, les juridictions d'instruction n'ayant pas le droit de statuer sur les intérêts civils des parties, leurs ordonnances ou arrêts peuvent, dans tous les cas, être attaquées par les parties aux droits desquels elles font griefs (art. 135, C. instr. crim.), et elles ne sauraient avoir à cet égard l'autorité de la chose jugée. — Bruxelles, 28 déc. 1822, Lantremange, [P. chr.]

797. — Le Code d'instruction criminelle ne règle pas les formes de l'opposition de la partie civile. Il faut en conclure qu'elle peut avoir lieu soit par simple déclaration faite au greffe, soit par exploit signifié à l'inculpé et au procureur de la République. — F. Hélie, t. 5, n. 2116.

798. — L'opposition doit être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui court du jour où la notification de l'ordonnance a été faite à la partie civile.

799. — L'ordonnance est elle-même notifiée par le ministère public dans les vingt-quatre heures de sa date. Elle est notifiée soit au domicile élu par la partie civile, soit à son domicile même, si elle réside dans l'arrondissement où siège le tribunal. — F. Hélie, t. 5, n. 2112. — V. *infrà*, v^is *Instruction criminelle, Juge d'instruction*.

800. — Lorsque la partie civile qui demeure hors de l'arrondissement où se fait l'instruction n'a pas élu domicile dans cet arrondissement, il n'y a pas obligation de lui notifier la décision par laquelle le juge d'instruction a déclaré n'y avoir lieu à suivre sur la prévention; et, néanmoins, cette décision acquiert de plein droit à son égard l'autorité de la chose jugée, s'il n'y est formé opposition dans les vingt-quatre heures du jour où elle a été rendue. — Paris, 8 juin 1858, X..., [P. 58.1071]

801. — ... Et, si cette décision lui a été signifiée à son domicile réel, hors de l'arrondissement où se fait l'instruction, la partie civile n'est admise à y former opposition que dans les vingt-quatre heures de la signification ainsi faite. — Même arrêt.

802. — Aux termes de l'art. 135, C. instr. crim., le prévenu détenu doit garder prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'opposition.

803. — La partie civile ne peut se présenter ni être appelée devant la chambre des mises en accusation statuant sur son opposition, elle a seulement le droit de fournir des mémoires *sans que l'instruction en soit retardée*.

804. — Décidé même que la partie civile qui a formé opposition à une ordonnance du juge d'instruction portant qu'il n'y a lieu à suivre, n'a pas le droit de réclamer la communication des pièces de la procédure pour rédiger son mémoire à la chambre d'accusation, par ce motif que la procédure est essentiellement secrète jusqu'au moment où l'accusé, étant renvoyé devant la cour d'assises, a été interrogé par le président (C. instr. crim., art. 302 et 305). — Cass., 19 mai 1827, Gaumont, [S. chr.]

805. — La partie civile qui succombe dans son opposition doit être condamnée aux dommages-intérêts du prévenu (C. inst. crim., art. 136). — Ils sont accordés par la chambre des mises en accusation par l'arrêt même qui statue sur l'opposition. — V. encore, sur les formes de l'opposition de la partie civile aux ordonnances du juge d'instruction, les délais dans lesquels elle doit être formée et ses effets, *infrà*, v^is *Chambre des mises en accusation*, *Instruction criminelle*, *Juge d'instruction*.

806. — C'est une question grave, dit M. Trébutien (*Droit crim.*, t. 2, p. 497), que celle de savoir si la partie civile défaillante peut faire opposition au jugement qui acquitte le prévenu. Pour la négative, « on peut invoquer les textes et les principes : les textes, car les art. 187 et 188 ne parlent de l'opposition qu'en ce qui concerne le prévenu ; les principes, car on ne peut porter l'action civile devant les tribunaux répressifs qu'accessoirement à l'action publique : or, il ne peut être statué sur l'action publique que contradictoirement. — V. aussi Rodière, p. 137. Mais on peut répondre que le texte des art. 187 et 188 est loin d'être décisif : ce dernier article dit, notamment, que le jugement qui statuera sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par l'appel, ce qui semble supposer que d'autres personnes que le prévenu peuvent former opposition. L'art. 208, qui parle de l'opposition sur appel, est aussi conçu dans des termes très-généraux. En principe, d'ailleurs, le droit de défense est de droit naturel, et on ne peut pas regarder une personne qui n'a pas comparu, comme s'étant défendue : il faudrait un texte pour interdire l'opposition. Enfin, il faut dire que l'action civile, portée régulièrement devant les tribunaux répressifs avec l'action publique, a désormais une existence propre. » — V. Carnot, *C. instr. crim.*, t. 2, sur l'art. 187, p. 45 ; Bourguignon, t. 1, p. 426, sur l'art. 187 ; Morin, v° *Opposition*, n. 5 ; Trébutien, *loc. cit.*; Dutruc, *Mémor. du minist. public*, t. 2, v° *Jugement par défaut en mat. correct.*, n. 23 et 27, qui cite en ce sens Trib. correct. Marseille, 18 déc. 1863 et 16 mai 1865 ; Rolland de Villargues, *C. instr. crim. annoté*, sur l'art. 187, n. 3 ; Massabiau, *Manuel du min. public*, t. 3, n. 3032, p. 251 ; Garraud, p. 728, n. 1077, texte et note 1.

807. — Jugé, en ce sens, que la partie civile qui n'a pas comparu à l'audience sur la citation par elle donnée a le droit de former opposition, mais quant au règlement des intérêts civils seulement, au jugement qui a acquitté le prévenu. — Cass., 29 flor. an IX, Dô, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1824, Carré, [S. et P. chr.] — Paris, 20 nov. 1833, Moreau, [S. 34.2.14, P. 34.2.32];— 29 nov. 1837, Cadeau, [S. 38.2.153, P. 38.1.11]; — 22 avr. 1853, Jugé, [P. 53.2.256, D. 53.5.280] — Paris, 20 févr. 1882, Millet, [S. 82.2.253, P. 82.1.124]; — 13 nov. 1882, Berthollet, [S. 83.2.216, P. 83.1.1102] — Trib. correct. Seine, 12 août 1882, Raffy, [S. 82.2.256, P. 82.1.1262]

808. — ... Que la cour saisie de l'appel dirigé par la partie civile contre le jugement qui a déclaré, à tort, non-recevable l'opposition qu'elle a formée à ce jugement, peut, quoique l'action publique soit éteinte, le jugement n'ayant pas été attaqué par le ministère public dans les délais légaux, déclarer le prévenu coupable du fait à lui imputé, si d'ailleurs elle ne prononce contre lui que de simples réparations civiles sans prononcer aucune peine. — Paris, 20 févr. 1882, précité.

809. — ... Que la partie civile peut surtout former opposition lorsque le jugement, statuant sur la demande du prévenu, a condamné par défaut la partie civile à des dommages-intérêts vis-à-vis du prévenu. — Trib. correct. Seine, 12 août 1882, précité.

810. — ... Qu'il n'existe non plus aucune disposition de loi interdisant à la partie civile la faculté de se pourvoir par opposition envers l'arrêt de la cour d'assises qui la condamne par défaut à des dommages-intérêts au profit de l'accusé acquitté; qu'en conséquence, lorsque l'opposition n'a pu être formée qu'après la clôture de la session dans laquelle a été rendu l'arrêt par défaut contre lequel elle est dirigée, elle doit être portée devant la cour d'assises de la session suivante. — Cass., 29 avr. 1817, Jean-Louis Pain, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, *C. inst. crim.*, art. 359. — *Contrà*, Legraverend, t. 2, chap. 2, p. 270.

811. — Jugé enfin, qu'encore bien que la partie civile ait exposé l'affaire dans une première audience, le jugement rendu en son absence dans une autre audience à laquelle la cause avait été renvoyée pour entendre les plaidoiries des parties et le développement de leurs moyens respectifs, est par défaut et susceptible d'opposition. — Cass., 26 mars 1824, précité.

812. — Jugé cependant, en sens contraire des décisions qui précèdent, que la partie civile qui n'a pas comparu à l'audience sur la citation par elle donnée, ne peut former opposition, même en ce qui concerne le règlement des intérêts civils, au jugement qui a acquitté le prévenu. — Trib. correct. Seine, 28 juin 1882, Berthollet, [S. 82.2.256, P. 82.1.1242] — *Sic*, Rodière, *Elém. de proc. crim.*, p. 357]

813. — Mais l'opposition est recevable en ce qui concerne les dommages-intérêts auxquels la partie civile défaillante a été condamnée au profit du prévenu acquitté. — Même jugement.

814. — Dans tous les cas, il est certain que le tribunal, en faisant droit sur l'opposition de la partie civile, ne peut réformer son jugement que relativement aux intérêts civils, et non en ce qui concerne l'action publique sur laquelle il a été statué contradictoirement. — V. Bourguignon, *loc. cit.* — Il en est de même sur l'appel quand l'action publique est éteinte (C. instr. crim., art. 202).

2° *Appel.*

815. — La partie civile est chargée de suivre l'exécution du jugement en ce qui la concerne, et peut en interjeter appel



quant à ses intérêts civils seulement (C. inst. crim., art. 197 et 202).

816. — Le droit d'appel de la partie civile est absolument indépendant de celui du ministère public. La partie civile peut donc exercer ce droit même dans le cas où le ministère public aurait acquiescé au jugement. Il suffit que la partie civile ait été partie au jugement, qu'elle n'y ait point acquiescé ou ne se soit point désistée de la poursuite. — F. Hélie, t. 6, n. 2997. — V. *suprà*, n. 584 et s.

817. — Mais l'appel interjeté par la partie civile n'a trait qu'à l'action civile, et est, par conséquent, sans influence sur l'action criminelle. Réciproquement, l'appel interjeté par le ministère public ne peut servir à la partie civile. Ce principe est fécond en conséquences.

818. — Ainsi, une partie civile ne peut, sur le seul appel du ministère public, lorsqu'elle a laissé écouler les délais d'appel, faire réformer le jugement qui lui refuse des dommages-intérêts.

819. — Et réciproquement, une cour de justice criminelle ne peut, sur le seul appel de la partie civile, prononcer des peines contre un prévenu acquitté par jugement de police correctionnelle. — Cass., 10 janv. 1806 (intérêt de la loi), Delmas, [S. et P. chr.]

820. — Cette dernière décision offre, sans doute, une anomalie assez étrange. Il se pourra, en effet, que la cour, saisie par l'appel de la partie civile seulement, reconnaissant la culpabilité du prévenu, le condamne à des dommages-intérêts, et soit cependant sans pouvoir pour lui infliger une peine. D'autre part, il est indispensable que la cour constate la culpabilité du prévenu pour le condamner même à des dommages-intérêts, puisque les tribunaux correctionnels sont incompétents pour prononcer sur l'action civile, si le fait n'est qualifié par la loi ni crime ni délit (C. inst. crim., art. 191). Ces conséquences, quoique étranges, ne peuvent cependant être sérieusement contestées.

821. — Jugé en ce sens, que bien que la partie civile ait seule interjeté appel du jugement qui a rejeté sa plainte, et qu'il n'y ait plus lieu, dès lors, de statuer que sur les intérêts civils, la juridiction correctionnelle n'en reste pas moins compétente pour prononcer sur cet appel. Il en est ainsi, même après que le juge d'appel a condamné le prévenu à des dommages-intérêts à donner par état, et bien qu'il ne s'agisse plus que de fixer le *quantum* de ces dommages-intérêts. — Orléans, 19 août 1854, Didot, [S. 55.2.55, P. 54.2.552] — V. aussi Paris, 18 juill. 1845, Robert, [S. 45.2.477, P. 48.2.590]

822. — L'appel doit être interjeté, par la partie civile, dans le délai de dix jours, à partir du jugement, s'il est contradictoire avec elle, et par voie de déclaration au greffe du tribunal qui a prononcé, avec dépôt de requête à l'appui (C. inst. crim., art. 203 et 204).

823. — Nous avons vu (*suprà*, n. 747 et s.), que la partie civile, si elle succombe, peut être condamnée à des dommages-intérêts envers le prévenu (C. inst. crim., art. 213). — V. au surplus, sur tous ces points, *infrà*, v° *Appel* (mat. crim.).

3° *Pourvoi en cassation.*

824. — La partie civile peut se pourvoir en cassation contre tous jugements ou arrêts en dernier ressort, rendus en matière correctionnelle ou de police, qui préjudicient à son intérêt (C. inst. crim., art. 177, 216, 408 et 413).

825. — C'est ainsi qu'il a été décidé que la partie civile est recevable à se pourvoir contre l'arrêt qui qualifie faussement d'injure une imputation qui, sous le titre de diffamation, aurait pu entraîner des dommages-intérêts plus considérables. — Cass., 10 août 1865, [Bull. crim., n. 170]

826. — ... Qu'on doit considérer comme recevable le pourvoi formé par le maire au nom de sa commune, dont l'intervention, comme partie civile, a été admise par un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 17 févr. 1865, [Bull. crim., n. 38]

827. — ... Et qu'il en faut dire autant du pourvoi formé par le légataire universel de la partie civile décédée sans héritiers à réserve. — Cass., 24 mars 1864, [Bull. crim., n. 75]

827 *bis*. — Est également recevable le pourvoi en cassation formé par la partie civile contre l'arrêt qui a prononcé le relaxe des prévenus et l'a condamnée à tous les dépens, encore bien que cet arrêt déclare, dans un de ses motifs, qu'elle n'a éprouvé aucun préjudice, cette disposition de l'arrêt étant remise en question par le fait même du pourvoi. — Cass., 12 juin 1886, Wallet, [S. 86.1.490, P. 86.1.1190]

828. — Le droit qui appartient à la partie civile de se pourvoir est indépendant de l'action du ministère public (V. *suprà*, n. 484 et s.). Elle a donc ce droit nonobstant l'acquiescement qu'il aurait donné contre l'arrêt qui prononce l'acquittement du prévenu. — Cass., 9 mars 1811, Ragoulleau, [S. et P. chr.]

829. — Et elle pourrait sans son concours se pourvoir contre le jugement du tribunal de simple police qui aurait ordonné un sursis jusqu'au jugement d'une question préjudicielle. — Cass., 16 févr. 1872, [Bull. crim., n. 42]

830. — On a même admis que son pourvoi serait recevable, encore qu'elle eût reconnu et déclaré, devant le juge du fait, que le prévenu n'était pas coupable du délit dont elle s'était plainte, et que cette déclaration eût entraîné l'acquittement du prévenu. — Cass., 5 déc. 1873, [Bull. crim., n. 299]

831. — Mais la partie civile ne peut se pourvoir en cassation contre une ordonnance d'acquittement ou un arrêt d'absolution en matière de grand criminel. Elle ne pourrait attaquer que la disposition de cet arrêt qui aurait prononcé contre elle des condamnations civiles supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute (C. inst. crim., art. 412). — V. *suprà*, n. 752 et s.

832. — La partie civile non condamnée n'a donc pas, en principe, le droit de se pourvoir en cassation sans l'intervention de la partie publique, contre des actes ou arrêts rendus dans la procédure de grand criminel. — Cass., 29 germ. an XIII, Gitareau, [S. et P. chr.]; — 12 pluv. an XIII, Bigot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Répert.*, v° *Cassation*, § 3.

833. — ... Ni de former opposition à l'arrêt de cassation qui, sur le pourvoi de l'accusé, a annulé le jugement d'un tribunal criminel. — Cass., 28 germ. an IX, Hasslaver, [S. et P. chr.]

834. — Quant aux arrêts émanés des chambres d'accusation, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'arrêts déclarant n'y avoir lieu à suivre ou d'arrêts statuant sur la compétence. La partie civile, à défaut de pourvoi du ministère public, n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui, statuant sur son opposition à une ordonnance de non-lieu, juge, à son tour, qu'il n'existe pas de charges suffisantes et qu'il n'y a pas lieu de suivre contre le prévenu (C. inst. crim., art. 299, 408 et 412). — Cass., 17 oct. 1811, Rancez, [S. et P. chr.]; — 20 janv. 1820, Jourdan, [S. chr.]; — 28 juin 1822, Niogret, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1826, Fillodet, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1828, Rigant, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1831, de Rohan, [S. 31.1.299, P. chr.]; — 30 sept. 1841, Bidel, [S. 42.1.320, P. 42.1.627]; — 14 juill. 1859, Yonner, [S. 59.1.779, P. 60.555, D. 59.1.328]; — 8 sept. 1859, Bruniau, [*ibid.*]; — 8 janv. 1870, Mirès, [S. 70.1.328, P. 70.815]; — 17 août 1878, Brisset, [S. 79.1.436, P. 79.1113] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 388; Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 284; Bourguignon, t. 2, p. 16; Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 4; Tarbé, *Régl. de la Cour de cass.*, *Introd.*, ch. 5, § 2, n. 4, p. 150 et 321. — V. aussi en ce sens, F. Hélie, *Encyclop. du droit*, v° *Chambre d'accus.*, n. 59; Trébutien, t. 2, p. 326; Morin, v° *Accusation* (*chamb. d'*), n. 23.

835. — Et cela, même au cas où il s'agit d'un délit, tel que celui d'adultère, dont la poursuite est subordonnée à la plainte de la partie lésée. — Cass., 14 juill. 1859, précité.

836. — ... A moins que la cour n'ait omis de statuer sur un des chefs de la prévention. — Cass., 30 déc. 1864, [Bull. crim., n. 178]; — 8 sept. 1869, [Bull. crim., n. 223]; — 8 janv. 1870, [Bull. crim., n. 4]

837. — ... Ou que le pourvoi n'ait pour objet de faire tomber des condamnations civiles que cet arrêt prononcerait contre la partie civile. — Cass., 17 août 1849, Labory, [S. 49.1.718]

838. — Mais on ne peut considérer comme telle une simple condamnation aux dépens qui n'est que la conséquence de la règle d'après laquelle les dépens doivent être supportés par la partie qui succombe. — Même arrêt.

839. — La partie civile est également non-recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui déclare n'y avoir lieu à procéder à une nouvelle information à raison de charges nouvelles contre un prévenu à l'égard duquel est intervenu antérieurement un arrêt de non-lieu. — Cass., 21 juill. 1860, X..., [Bull. crim., n. 171]

840. — Mais la partie civile est recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt de la chambre d'accusation statuant



sur la compétence. — Cass., 29 sept. 1843, Vangaron, [S. 43.1. 824]; — 22 juill. 1859, Hubert, [S. 60.1.583, P. 60.1035]; — 8 janv. 1870, Mirès, [S. 70.1.328, P. 70.815, D. 71.1.356] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 2, § 2, n. 3; Laplagne-Barris, note insérée dans l'*Inst. crim.* de Carnot, sur l'art. 246, n. 5 *in fine;* Bourguignon, sur l'art. 299, n. 3-2°; F. Hélie, *Encyclop. du dr.*, v° *Chambre d'accus.*, n. 60; Trébutien, t. 2, p. 326.

841. — Spécialement, la partie civile peut soumettre à la Cour suprême une question de chose jugée à l'occasion de charges nouvelles, soulevée dans la même procédure criminelle. — Cass., 22 juill. 1859, précité.

842. — La partie civile peut aussi se pourvoir contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, sans statuer sur le fond, déclare non-recevable pour défaut de qualité l'opposition de la partie civile à l'ordonnance de non-lieu. — Cass., 17 août 1878, précité.

843. — Lorsque le pourvoi est recevable il faut, pour déterminer quels motifs de cassation peuvent être proposés par la partie civile, s'en référer aux règles générales de la matière qui seront exposées *infrà*, v° *Cassation* (mat. crim.).

844. — Nous signalerons cependant un certain nombre de décisions qui présentent un intérêt particulier. Ainsi, il a été décidé qu'en matière correctionnelle, la partie civile peut se pourvoir en cassation, quant à ses intérêts civils, même pour toute autre cause que l'incompétence et la violation ou omission de formalités prescrites à peine de nullité (C. instr. crim., art. 216, 408 et 413). — Cass., 1er févr. 1834, Durand, [S. 34.1.81, P. chr.]; — 23 août 1851, Caisse hypoth., [S. 53.1.577, P. 53.2. 343]

845. — Elle peut donc invoquer comme moyen de cassation la violation de la loi pénale. — Cass., 3 juill. 1829, Huchel, [S. et P. chr.]; — 23 août 1851, précité.

846. — Mais une partie civile ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'on l'aurait condamnée à des dommages-intérêts à raison d'outrages envers une autre partie, quoique ces outrages eussent été provoqués par des faits de même nature de la part de celle-ci, l'appréciation de tels faits étant de la compétence exclusive des juges du fond. — Cass., 3 déc. 1838, Demiannay, [S. 38.1.82, P. 38.1.37]

847. — La partie qui n'a pas conclu personnellement devant la cour d'appel à ce qu'il fût sursis au jugement de l'action civile, jusqu'à celui de l'action publique, n'est pas non plus recevable à se plaindre, devant la Cour de cassation, de ce que les conclusions de son adversaire, tendant à cette fin, auraient été rejetées. — Cass., 14 avr. 1836, Gugenheim, [P. chr.]

848. — La partie civile est également sans qualité pour se plaindre devant la Cour de cassation de ce que les formes légales n'ont pas été appliquées au prévenu, reconnu coupable, par exemple, du délit de contrefaçon. — Cass., 26 juin 1835, Hacquart, [P. chr.]

849. — Enfin la partie civile ne peut se faire un moyen de cassation de ce que l'arrêt en déclarant les faits constants n'a pas appliqué d'office les dispositions pénales qui n'avaient pas été invoquées et qui, d'ailleurs, ne pouvaient pas l'être. — Cass., 26 juill. 1875, [Bull. crim., n. 241]

850. — Le recours doit être fait au greffe de la Cour de cassation et notifié dans les trois jours à la partie contre laquelle il est formé (C. inst. crim., art. 418).

851. — La partie civile doit joindre aux pièces une expédition authentique de l'arrêt : elle doit, en outre, à moins d'indigence dûment constatée, et à peine de déchéance, consigner une amende de 150 fr. ou de la moitié de cette somme, si l'arrêt est rendu par contumace ou par défaut (C. instr. crim., art. 419 et 420). — Si elle succombe, elle est, en outre, condamnée à une indemnité de 150 fr. et aux frais envers la partie acquittée, absoute ou renvoyée (C. instr. crim., art. 436).

852. — La partie civile qui succombe dans son pourvoi en cassation doit être condamnée à l'indemnité envers le prévenu, alors même qu'il n'interviendrait pas devant la Cour de cassation. — Cass., 9 oct. 1873, [Bull. crim., n. 256]

853. — Mais pour que la partie civile qui succombe dans son recours en cassation puisse être condamnée à l'indemnité mentionnée en l'art. 436, C. instr. crim., il faut que l'arrêt contre lequel elle s'est pourvue ait acquitté, absous ou renvoyé. — Cass., 28 janv. 1813, Douanes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bourguignon, t. 2, p. 335. — V. au surplus sur tous ces points, *infrà*, v° *Cassation* (mat. crim.).

854. — Enfin, lorsqu'un jugement correctionnel portant condamnation du prévenu et allocation de dommages-intérêts a été infirmé en appel, et que le pourvoi formé contre l'arrêt infirmatif n'émane que de la partie civile, l'action publique est éteinte et le pourvoi n'a d'effet qu'en ce qui concerne l'intérêt civil seulement. En conséquence, la Cour saisie sur renvoi après cassation ne peut confirmer le jugement correctionnel que quant aux dommages-intérêts, mais non quant à la peine. — Cass., 16 déc. 1848, Lebreton, [P. 50.1.339, D. 49.5.7]

CHAPITRE VIII.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE.

855. — Les causes d'extinction de l'action civile ne sont pas nécessairement les mêmes que celles de l'action publique. D'une part, certains faits qui éteignent l'action civile n'éteignent pas l'action publique. D'autre part, certains autres qui éteignent l'action publique n'éteignent pas l'action civile. Ainsi, l'action civile s'éteint par une *renonciation*, par une *transaction*, par un *désistement*, et ces modes d'extinction sont, en principe, étrangers à l'action publique (V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 688 et s.) — A l'inverse, le *décès* du prévenu et l'*amnistie*, qui éteignent l'action publique, peuvent laisser subsister l'action civile. La *chose jugée* et la *prescription* sont les deux seules causes d'extinction communes. — F. Hélie, t. 2, n. 1100 et 1101; Garraud, n. 839; Villey, p. 267 et 268; Le Sellyer, *Action publ. et priv.*, t. 2, n. 434.

Section I.

Modes d'extinction spéciaux à l'action civile.

§ 1. *Renonciation. — Transaction.*

856. — L'action civile ayant pour objet une réparation pécuniaire, est au nombre des droits auxquels il est permis de renoncer. Il s'ensuit que si la partie lésée fait un acte impliquant cette renonciation, elle ne sera plus recevable à se constituer partie civile.

857. — La renonciation ne peut se présumer, mais elle peut être expresse ou tacite. Les juges du fond ont pleins pouvoirs pour apprécier les actes d'où on prétend faire résulter la renonciation en interprétant la volonté de la partie lésée.

858. — De ce qu'on peut renoncer à l'action civile, il suit qu'on peut également transiger sur le même objet. « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, porte l'art. 2046, C. civ. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. »

859. — Les règles de la transaction en matière civile sont applicables à la transaction intervenue entre la partie lésée par un crime ou un délit et l'auteur de ce crime ou de ce délit, en vue de régler leurs rapports réciproques. — V. *infrà*, v° *Transaction.*

860. — Le cas le plus fréquent se présente en matière de contraventions fiscales. Les administrations publiques ont, en effet, la plupart du temps, le droit de transiger avec le contrevenant; ces transactions ont même, dans certains cas, pour effet de suspendre ou d'éteindre l'action publique. — V. *infrà*, vis *Contributions indirectes*, *Douanes*, *Forêts*, *Postes et télégraphes*, etc.

861. — La transaction peut être pure et simple ou conditionnelle. Si elle est pure et simple, elle paralyse définitivement l'action civile. Si elle est conditionnelle, la fin de non-recevoir tirée de la transaction est subordonnée à l'accomplissement de la condition.

862. — Ainsi, le créancier qui a consenti à suspendre des poursuites correctionnelles dont il menaçait son débiteur, pour abus de confiance, peut ensuite reprendre ces poursuites si le débiteur ne remplit pas les conditions sous lesquelles le sursis lui a été accordé; on ne peut dire, en un tel cas, que le sursis ait opéré transaction ou novation entre les parties et enlevé l'affaire à la connaissance des tribunaux répressifs. — Bordeaux, 21 juill. 1830, Bourbon, [S. 31.2.236] — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 437 et 438.

863. — Mais, de ce que l'inculpé a transigé avec la partie civile, il ne faut pas conclure qu'il se soit reconnu coupable et que ce prétendu aveu puisse lui être opposé par le ministère public. Cela ne dispense pas la partie publique de faire la preuve de la culpabilité du prévenu ou accusé. La meilleure preuve qu'on en puisse donner est que l'ordre public reste en dehors des conventions privées et qu'il ne suffit même pas de s'avouer coupable pour devenir passible d'une peine. Tout ce qu'il est donc permis d'en induire, c'est que la transaction sera pour le ministère public un élément de preuve qui aura plus ou moins de poids, suivant les termes dans lesquels cette transaction aura été passée et les circonstances qui l'auront environnée.

864. — L'ordre public étant en dehors des conventions des parties, le ministère public ne peut valablement transiger avec l'auteur d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, en dehors des hypothèses spéciales dont nous venons de parler *suprà*, n. 860. — V. *infrà*, v° *Action publique*.

§ 2. *Du désistement.*

865. — La partie civile étant libre d'intenter ou de ne pas intenter son action, peut s'en désister quand il lui plaît. Cependant le désistement en cette matière est soumis à diverses règles spéciales que nous allons indiquer.

866. — Le désistement, d'abord, doit être exprès. Il en résulte que le défaut, par la partie civile, de se présenter, au jour indiqué par son assignation devant le tribunal correctionnel, pour la soutenir et lier la cause, ne saurait être considéré comme un désistement. — Cass., 6 juill. 1878, Manescau, [S. 78.1.486, P. 78.1244]

867. — Le désistement doit être signifié tant au procureur de la République en la personne du greffier, qu'aux prévenus s'ils ont été désignés ou s'ils sont connus. — Bourguignon, sur l'art. 66, C. instr. crim.; Boitard, *Leçons sur le C. instr. crim.*, p. 126.

868. — Le désistement ne doit pas être nécessairement accepté par le prévenu. — Le Sellyer, *Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 433.

869. — Mais il faut reconnaître à celui-ci le droit de s'y opposer et d'exiger que la partie civile reste en cause, afin de faire statuer définitivement sur son action. Nous ne faisons qu'appliquer à l'action civile les règles ordinaires du droit civil. — *Contrà*, Boitard, p. 127.

870. — Pour être valable, le désistement doit être antérieur au jugement. En aucun cas le désistement donné après le jugement ne peut être valable, quoiqu'il ait été donné dans les vingt-quatre heures de la constitution (C. instr. crim., art. 67).

871. — ... Et cela alors même que le jugement serait susceptible d'appel. — Carnot, art. 66, n. 16; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 308.

872. — Les effets du désistement doivent être examinés soit au point de vue de l'obligation qui incombe à la partie civile de payer les frais du procès, soit au point de vue de l'extinction de l'action civile. Sur le premier point, les effets du désistement sont différents suivant qu'il a été donné dans les vingt-quatre heures de la constitution de la partie civile ou après l'expiration de ce délai.

873. — Si le désistement est donné dans les vingt-quatre heures de la constitution de la partie civile, elle n'est plus tenue des frais faits depuis la signification de ce désistement, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts du prévenu (Ord. 1670, tit. 3, art. 5; Décr. 18 juin 1811, art. 157; C. instr. crim., art. 66 et 368).

874. — Mais par cela même que la loi ne dispense expressément la partie civile que des frais postérieurs à cette signification, elle lui impose l'obligation de payer les frais antérieurs : *qui dicit de uno negat de altero*. — V. Carnot, sur l'art. 66, n. 16; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, n. 306.

875. — Quant au délai de vingt-quatre heures accordé pour le désistement, il se fixe de la façon suivante : si l'heure est indiquée dans la déclaration, le plaignant n'a que vingt-quatre heures, à partir de ce moment, pour se désister; si l'heure n'est pas indiquée, il a le jour tout entier qui suit la date de la déclaration. — Carnot, *C. instr. crim.*, art. 66, n. 6 et s.

876. — Ce délai est-il prolongé lorsque les vingt-quatre heures commencent un jour férié? — On pourrait fonder la négative sur les dispositions de la loi du 27 therm. an VI, qui veut que les dimanches et fêtes ne forment aucun obstacle à l'expédition des affaires criminelles. — Cass., 27 août 1807, Yégu, [S. et P. chr.] — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Fête*, n. 14; Legraverend, t. 1, ch. 5, p. 199, note 3.

877. — Cependant, il y aurait une excessive rigueur à soutenir que le désistement doit être signifié dans les vingt-quatre heures, quoique la plainte ait été portée la veille au soir d'une fête. Ce serait rendre, dans beaucoup de cas, l'exécution de l'art. 66, C. instr. crim., impossible, les huissiers devant refuser d'instrumenter et les greffes se trouvant fermés.

878. — L'immunité que l'art. 66 prononce en faveur de la partie civile qui s'est désistée dans les vingt-quatre heures disparaît lorsque le désistement n'est pas signifié dans ce délai. Il en résulte que la partie civile qui n'a point signifié son désistement au ministère public, dans le délai de vingt-quatre heures fixé par l'art. 66, C. instr. crim., doit, malgré ce désistement tardif, être condamnée aux dépens envers l'État. — Dijon, 15 janv. 1873, Dauvé, [S. 73.2.280, P. 73.1216]

879. — ... Et elle est responsable des frais de toute la procédure, même de ceux faits depuis le désistement. — Cass., 1er juill. 1853, Marsol, [S. 54.1.144, P. 54.2.107] — Paris, 24 juin 1837, Smedt, [S. 37.2.391, P. 37.2.198] — *Contrà*, Dalmas, *Frais de justice*, p. 389 et s.

880. — Il suit du même principe que la partie civile est responsable des frais faits sur l'appel interjeté par le ministère public. — Paris, 24 juin 1837, précité.

881. — Quels sont les effets du désistement relativement à l'exercice de l'action civile? La grande majorité des auteurs admet que le désistement de la partie lésée éteint l'action civile. — Jousse, *Just. crim.*, t. 2, p. 52, n. 19; Merlin, *Rép.*, v° *Partie civile*, n. 3, et v° *Plainte*, n. 9; Bourguignon, sur l'art. 66, C. inst. crim.; Carnot, sur l'art. 66, n. 18; Boitard, p. 127-129; Mangin, t. 1, n. 31; F. Hélie, t. 3, p. 773. — *Contrà*, Le Sellyer, *op. cit.*, n. 2199. — Selon cet auteur, le désistement n'anéantit que la procédure.

882. — Il faut en conclure que la partie civile qui s'est désistée purement et simplement ne peut intervenir de nouveau dans le cours de la procédure.

883. — Dès lors aussi, les héritiers de la partie lésée qui, après avoir déposé une plainte, s'en est désistée, sont non-recevables à intervenir sur la poursuite exercée d'office par le ministère public, à moins qu'ils n'aient le droit d'agir comme ayant éprouvé un préjudice personnel. — Liège, 7 déc. 1833, Giron, [P. chr.]

884. — Il en résulte encore que la partie civile qui, en appel, a déclaré retirer sa plainte à l'égard d'un prévenu, renonce ainsi à toute action envers ce prévenu et se met elle-même hors de cause; elle n'est donc pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui, sur l'appel du prévenu, a déchargé celui-ci des condamnations contre lui prononcées en première instance. — Cass., 27 mai 1880, Giros, [S. 81.1.280, P. 81.1.638]

885. — Mais ces principes ne s'appliquent qu'au désistement pur et simple, et non au désistement sous réserves et conditionnel. — Merlin, *Rép.*, v° *Partie civile*. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 206; Carnot, art. 66, n. 18.

886. — Et même si le désistement n'avait eu lieu que pour reproduire plus tard devant le même tribunal la même demande, sous une forme plus régulière, il n'y aurait pas de fin de non-recevoir. — Jugé ainsi, que le plaignant qui s'est désisté sous la réserve formelle de se porter de nouveau partie civile, lorsqu'il le jugerait à propos, ne s'est point rendu par là non-recevable à intervenir plus tard en cette qualité. — Bruxelles, 28 déc. 1822, G..., [P. chr.]

887. — Les effets du désistement de l'action civile se bornent, d'ailleurs, à éteindre les poursuites de la partie civile, et sont sans influence sur celles du ministère public, bien que ces dernières aient été provoquées par la partie civile.

888. — Mais, en matière correctionnelle, le désistement de la partie civile a pour effet, lorsque l'action publique se trouve éteinte au moment où il intervient, de dessaisir les juges d'une manière absolue vis-à-vis des prévenus à l'égard desquels il a lieu. — Cass., 9 mai 1856, Marchal, [P. 57.766, D. 56.1.374]

889. — En conséquence, lorsqu'un tel désistement a été donné, notamment dans une poursuite en contrefaçon, à l'égard d'un prévenu qui, à raison de sa qualité (celle de magistrat), appartenait à une juridiction spéciale devant laquelle il entraînait ses



coprévenus, les juges correctionnels ne peuvent plus se déclarer incompétents pour statuer à l'égard de ces derniers. — Même arrêt.

Section II.

Modes d'extinction communs à l'action civile et à l'action publique.

§ 1. *De la chose jugée.*

890. — En ce qui concerne ce mode d'extinction, V. *suprà*, n. 631 et s., et *infrà*, v^is *Chose jugée*, *Non bis in idem*.

§ 2. *Prescription.*

891. — La prescription de l'action civile s'acquiert par les mêmes délais que celle de l'action publique (C. instr. crim., art. 2, 637, 638 et 640). — Trib. Marseille, 30 déc. 1886, Roux, [J. *la Loi*, 2 mars 1887] — V. *infrà*, v° *Action publique*.

892. — En droit romain, l'action civile survivait à l'accusation, de sorte qu'elle pouvait être exercée, quoique le crime fût éteint : *nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur.* — Ulp., L. 7, Dig., *De calumn.;* Papin., L. 12, Dig., *De lege Corn.*, *De fals.;* Marcian., L. 6, Dig., *De publ. jud.*

893. — Dans notre ancien droit, la question de savoir si l'action civile pour réparation d'un crime ou d'un délit, se prescrivait en même temps que l'action publique, divisait les parlements et les auteurs. Cependant la plus ancienne jurisprudence consacrait l'indépendance de la prescription des deux actions civile et publique. Mais, avec le temps, cette jurisprudence se transforma et le Parlement de Paris, en particulier, finit par adopter formellement l'opinion contraire, de sorte qu'au temps de Pothier, la question n'en était plus une : l'action civile était prescrite en même temps que l'action publique. — F. Hélie, t. 2, n. 1102; Villey, p. 268; Le Sellyer, t. 4, n. 545.

894. — Cette règle passa dans le Code de brumaire an IV, dont les art. 9 et 10 l'exprimèrent d'une façon absolue, soit pour le cas où l'action civile serait exercée devant les tribunaux criminels, soit pour le cas où elle le serait devant les tribunaux civils.

895. — Notre Code a également associé, quant à la prescription, le sort de l'action civile à celui de l'action publique : la prescription, pour l'une et pour l'autre de ces deux actions a le même point de départ, le jour de l'infraction, elle a la même durée, dix ans, trois ans, un an suivant la nature du fait punissable, et les actes qui interrompent le cours de l'une d'elles ont le même effet à l'égard du cours de l'autre (C. inst. crim., art. 637, 638, 640). — Sur le temps nécessaire pour l'accomplissement de la prescription, et sur les causes qui peuvent l'interrompre ou la suspendre, etc., V. *infrà*, v° *Prescription* (mat. crim.).

896. — Quelques criminalistes ont soutenu que la prescription pénale était extinctive de l'action civile portée devant les tribunaux de répression, mais non devant les tribunaux civils. Et rationnellement, il semble, en effet, que la prescription de l'action civile étant fondée sur l'inaction prolongée du créancier, la prescription de l'action publique sur l'oubli présumé de l'infraction après un certain temps, l'une devrait être soumise aux règles du droit civil et l'autre à celles du droit pénal. D'autant plus que l'unité établie entre les deux prescriptions conduit à cette conséquence singulière, que pour avoir violé tout à la fois la loi pénale et la loi civile, l'agent d'un fait dommageable se trouve dans une situation plus favorable au point de vue de la prescription, que s'il avait seulement porté atteinte à des intérêts privés. — V. Bertauld, p. 625 et s.; Grellet-Dumazeau, *De la diffamation*, n. 298 et s.; Paul Collet, *Rev. crit.*, année 1868, t. 33, p. 1.

897. — Jugé, en ce sens, que la disposition des art. 637 et 638, C. inst. crim., de laquelle il résulte que l'action civile et l'action publique, lorsqu'il s'agit d'un délit de nature à entraîner des peines correctionnelles, se prescrivent par trois ans, n'est applicable, à l'égard de l'action civile, que dans le cas où elle est portée simultanément avec l'action publique devant les tribunaux correctionnels : lorsque cette action est portée séparément devant les tribunaux civils, on ne peut lui opposer que la prescription ordinaire en matière civile. — Riom, 28 juin 1841, Pagès, [S. 41.2.587] — *Sic*, Bourguignon, t. 2, p. 539; Carou, *Jurid. des jug. de paix*, t. 2, n. 741.

898. — Jugé encore que l'action civile en réparation d'un délit n'est soumise à la même prescription que ce délit, qu'autant qu'elle est poursuivie en même temps que le délit et devant le même tribunal : lorsqu'au contraire, elle se poursuit seule et devant les tribunaux civils, elle est soumise à la prescription ordinaire. — Cass., 17 déc. 1839, Masliers, [S. 40.1.454, P. 40.1. 404, D. 40.1.68]

899. — ... Et qu'à plus forte raison, l'action civile cesse-t-elle d'être soumise à la prescription de trois ans, lorsque, dans ce délai, il est intervenu au criminel, sur l'action publique, un jugement ou arrêt de condamnation, et qu'ainsi les faits donnant lieu à l'action civile ont été légalement constatés. — Caen, 8 janv. 1827, Lebon, [S. et P. chr.] — Nîmes, 27 mars 1833, Teste, [S. 33.2.243, P. chr.]

900. — Cette théorie, cependant, ne saurait être admise en présence des art. 637, 638 et 640, C. inst. crim., qui, ne faisant aucune distinction, subordonnent, dans tous les cas, l'action civile à la même prescription que l'action publique. — Assurément, si le législateur avait entendu modifier la règle formellement établie par le Code de brum. an IV sur ce point, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer en termes exprès. — De plus, dans le système contraire, les articles précités deviendraient un non-sens; car l'action civile, ne pouvant être portée devant les juridictions répressives que comme accessoire de l'action publique, il n'était certes pas besoin d'une disposition spéciale pour décider qu'elle ne pourrait plus l'être quand l'action publique serait éteinte. — F. Hélie, t. 2, n. 1113; Garraud, n. 840 et s.; Villey, p. 268 et 269; Le Sellyer, t. 4, n. 548; Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 3, § 4, n. 5 *bis;* Legraverend, t. 1, p. 79; Carnot, *Inst. crim.*, obs. prélim. sur le ch. de la *Prescription*, n. 9, et art. 637, n. 4; Mangin, n. 363; Boitard, p. 498 et s.; Longchampt, *Jurisp. de la pol. rur.*, n. 521; Duranton, t. 21, n. 102; Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 1, p. 161, n. 41; Joccotton, n. 268.

901. D'ailleurs, si le système de l'assimilation ne se justifie pas rigoureusement, il s'explique, comme nécessité d'ordre public, par une double considération : la première, tirée du scandale public qui résulterait d'une déclaration judiciaire de culpabilité, devant laquelle la justice pénale resterait impuissante et désarmée; la seconde, tirée de l'intérêt général qui exige que la partie lésée, la première informée de l'infraction et mieux en état que tout autre d'en désigner l'auteur, apporte un actif concours à l'autorité publique. En conséquence, la législation a dû déclarer l'action civile non-recevable, si elle est exercée après l'expiration des délais, relativement courts, fixés pour la prescription de l'action publique. — F. Hélie, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.;* Villey, *loc. cit.;* Le Sellyer, *loc. cit.*

902. — Jugé, en ce sens, que l'action civile en réparation de faits constituant un délit ou une contravention, se prescrit par le même laps de temps que l'action publique, c'est-à-dire par trois ans, alors même qu'elle est intentée séparément devant la juridiction civile. — Cass., 14 mars 1853, Cathelinet, [S. 53.1. 342, P. 53.1.681, D. 53.1.83] — Angers, 13 juill. 1850, commune de Montjean, [P. 51.2.505, D. 50.2.109] — Paris, 22 nov. 1853, Exriche, [P. 54.1.174] — Lyon, 30 janv. 1854, Montchant, [S. 54.2.303, P. 54.2.583, D. 55.2.67] — Trib. Fontainebleau, 16 déc. 1886, Caron, [*J. le Droit*, 6 janv. 1887] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.;* Le Sellyer, *loc. cit.;* Mangin, *Act. publ.*, t. 2, n. 363; Trébutien, t. 2, p. 147 et s.; Duranton, *Cours de dr. franç.*, t. 21, n. 1102; Boitard, p. 612, n. 620; Curasson, *op. cit.*, t. 1, p. 190 et s.; Chassan, *Délits de la parole*, t. 2, n. 1268; Joccotton, *Revue du dr. franç.*, t. 6, p. 145, et *Act. civ.*, n. 268; Longchampt, *loc. cit.;* Sourdat, t. 1, n. 376.

903. — Il en est ainsi, spécialement, de l'action en dommages-intérêts intentée par un saisi contre l'adjudicataire de ses biens, auquel il impute d'avoir obtenu, moyennant la promesse d'une somme d'argent, le désistement d'une surenchère formée sur le prix de la vente, ce qui constituerait le délit prévu par l'art. 412, C. pén. En vain le saisi prétendrait-il considérer son action comme ayant sa base non point dans le délit d'atteinte au libre exercice de la surenchère, mais dans le contrat d'adjudication, et comme n'étant, par suite, prescriptible que par trente ans. — Cass., 21 nov. 1854, Darmailhac, [S. 54.1.723, P. 55.1. 241, D. 54.1.415] — Bourges, 26 mars 1855, ville d'Altirck, [S. 55.2.305, P. 55.1.245, D. 55.2.307]

904. — De même, l'action civile résultant d'un fait ayant le caractère de crime se prescrit par dix ans, comme l'action pu-

[illegible] même qu'elle est exercée séparément de cette ac[illegible] les tribunaux civils. — Cass., 3 août 1841, Con[illegible] 41.1.[illegible], P. 41.2.249] — Lyon, 4 avr. 1851, commune [illegible], [S. 51.2.434, P. 51.2.507, D. 52.2.34] — V. [illegible], v° *Prescription*.

[illegible] ... Et il en est ainsi également, encore bien qu'il soit [illegible] venu, au criminel, un jugement de condamnation sur l'ac[illegible] publique. — Même arrêt.

[illegible] La prescription de dix ans ne cesse que lorsque l'arrêt rendu au criminel a prononcé en même temps des condamnations civiles dont l'exécution peut être poursuivie pendant trente ans. — Cass., 3 août 1841, précité.

907. — Si donc, dans les dix ans qui suivent l'arrêt de condamnation intervenu au criminel, il n'est intenté aucune action civile, la prescription est acquise aux parties intéressées. — Lyon, 17 juin 1842, Condamin, [S. 42.2.343, P. 43.2.77] — *Sic*, Mangin, n. 355; Le Sellyer, *Compét. et organ. des trib.*, t. 2, n. 1188, 2247.

908. — L'action en indemnité formée contre une commune, en vertu de la loi du 10 vend. an IV, ne se prescrit que par dix ans, si elle est reconnue avoir pour base des faits de pillage et de dévastation qualifiés crimes par la loi. Peu importe que quelques-uns des individus qui composaient l'attroupement auteur des faits de pillage et de dévastation, n'aient été condamnés qu'à des peines correctionnelles pour des faits à eux particuliers et auxquels il n'aurait été donné que la qualification de délits; cette qualification de certains actes isolés et ne formant qu'une épisode de l'action générale ne peut, en effet, changer le caractère de ladite action et en faire disparaître la criminalité. — Cass., 14 mars 1853, Cathelinet, [S. 53.1.342, P. 53.1.681, D. 53.1.83]; — 28 févr. 1855, ville d'Altirck, [S. 55.1.330, P. 55.1.244, D. 55.1.343] — Angers, 13 juill. 1850, précité. — Lyon, 4 avr. 1851, précité. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Commune*.

909. — La question est simple lorsque l'action de la partie lésée se base ouvertement sur un crime, un délit ou une contravention. Mais que faut-il décider lorsque, dans le but d'échapper à la prescription, le demandeur se fonde uniquement sur un quasi-délit pour réclamer des dommages-intérêts, ou sur son droit de propriété pour revendiquer une chose qui, en réalité, lui a été frauduleusement soustraite?

910. — Morin, v° *Action civile*, n. 15, établit à cet égard une distinction : « L'action civile, dit-il, se prescrit par le même laps de temps que l'action publique, alors même qu'elle est intentée séparément devant la juridiction civile, lorsque la partie lésée donne, soit expressément, soit par l'ensemble des imputations, au fait qui sert de base à cette action, la qualification de crime, de délit ou de contravention; mais il en est autrement lorsque cette partie ne se plaint que d'un quasi-délit, le défendeur ne pouvant, dans ce dernier cas, invoquer la prescription établie par la loi criminelle, qu'en faisant ce qui ne saurait lui être permis, c'est-à-dire en s'imputant une turpitude, en excipant de ce que le fait reproché aurait les caractères et présenterait toutes les conditions d'un véritable délit. »

911. — On pourrait invoquer à la rigueur, en ce sens, un arrêt de la Cour de cassation qui a décidé que celui qui avait la faculté de demander, devant le tribunal correctionnel ou le tribunal civil, la suppression d'entreprises faites sur sa propriété, ne peut être déclaré non-recevable dans son action civile, sous prétexte que l'action publique est éteinte par la prescription. — Cass., 20 mars 1828, Dassonvillez, [S. et P. chr.]

912. — Nous préférons l'opinion aux termes de laquelle l'action civile naissant d'un délit s'éteint par la même prescription que l'action publique, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle s'exerce, par quelque moyen qu'elle tende à la réparation du préjudice souffert, soit par voie de dommages-intérêts, soit sous couleur de revendication ou de demande en restitution, et alors même qu'en alléguant le dol civil seulement, on tenterait de dissimuler sa cause vraie et sa portée.

913. — C'est l'opinion, d'ailleurs, qui paraît l'emporter, soit en jurisprudence, soit en doctrine. — Bourges, 26 mars 1855, Descolombiers, [S. 55.2.305, P. 56.1.245, D. 55.2.307] — *Sic*, Mangin, n. 366; Sourdat, t. 1, n. 380; Couturier, n. 76; Brun de Villeret, n. 353; Le Sellyer, *op. cit.*, n. 549.

914. — La loi, en effet, ne distingue pas *et ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Il faut donc, pour rechercher si l'action est ou non prescriptible par trente ans, non pas rechercher quel en est l'objet apparent ou quelle est la qualification donnée par le demandeur au fait préjudiciable, mais s'attacher uniquement au point de savoir si l'action est née *ex delicto* ou *ex contractu*.

915. — Ainsi, l'agent de change qui a fait avec un tiers, en sa qualité, tout à la fois des opérations de compte à demi et des opérations d'ordre et pour compte, n'est pas recevable, pour se soustraire à l'obligation de rendre compte, à se fonder sur ce que, les premières opérations constituant de sa part un délit, l'action civile en résultant se prescrit par trois ans. — Lyon, 2 avr. 1851, Jullien, [S. 52.2.135, P. 51.2.155, D. 52.2.126]

916. — De même, l'action civile résultant d'une obligation n'est soumise qu'à la prescription de trente ans, même alors qu'elle est intentée à l'occasion d'un délit commis par l'obligé pour se soustraire à l'exécution de son obligation : on ne peut lui appliquer la prescription de trois ans comme à l'action civile naissant du délit lui-même. — Angers, 15 juill. 1851, Bergeret, [S. 51.2.491, P. 51.2.385, D. 52.2.36]

917. — Spécialement, c'est la prescription de trente ans et non celle de trois ans qui est applicable à l'action intentée devant le tribunal civil par le propriétaire d'un immeuble, en restitution de la moitié d'un trésor qu'il prétend que le défendeur a trouvé dans son fonds, et se serait approprié en totalité. — Même arrêt.

918. — Il résulte de la règle que nous avons formulée que si l'obligation primitive, bien que dérivant d'un crime ou d'un délit a été transformée, d'accord entre les parties, en une obligation civile ordinaire, par exemple, par une transaction, la prescription de droit civil est seule applicable. L'action, en effet, dans ce cas, naît *ex contractu*. — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 552.

919. — L'action civile est prescrite en même temps que l'action publique à l'égard des héritiers du prévenu, comme à l'égard du prévenu lui-même. — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 555.

920. — Il en est de même à l'égard des personnes civilement responsables. — Trib. Marseille, 30 déc. 1886, Roux, [J. *La Loi*, 2 mars 1887] — *Sic*, Le Sellyer, n. 556.

921. — Les auteurs sont divisés sur la question de savoir si, au cas où le prévenu ou accusé néglige d'invoquer la prescription, les juges doivent y suppléer d'office.

922. — Les uns soutiennent que si la prescription est d'ordre public relativement à l'action répressive, elle n'a plus ce caractère lorsqu'il s'agit de statuer sur l'action civile; il en résulterait que lorsque la prescription serait acquise, le tribunal ne pourrait faire application de la loi pénale, alors même que le prévenu n'opposerait pas l'exception, mais il devrait, au contraire, allouer, dans ce cas, les dommages-intérêts à la partie civile. — Legraverend, t. 1, p. 85 et 86.

923. — Cette distinction est repoussée par la majorité des auteurs. Ils en donnent deux motifs : le premier tiré de ce principe que l'action civile se prescrit en même temps que l'action publique; le second, fondé sur ce qu'elle ne peut être soumise aux tribunaux criminels qu'accessoirement à cette action. — V. Trib. Fontainebleau, 16 déc. 1886, Caron, [J. *Le Droit*, 6 janv. 1887] — *Sic*, Le Sellyer, *Act. publ. et priv.*, t. 2, n. 444. — V. aussi Carnot, n. 16; Merlin, *Rép.*, v° *Prescriptions*, sect. 1, § 3, n. 3, p. 679 et 680; Rauter, n. 854; Mangin, n. 287; Favard de Langlade, sect. 5, § 1, n. 8; Trébutien, t. 1, p. 87 et 357; Rodière, p. 42; Bonnier, t. 2, n. 892; Brun de Villeret, n. 74 et 87.

924. — La première raison nous paraît seule fondée. Nous avons démontré, en effet que, dans l'esprit du législateur, l'action civile et l'action publique étaient, au point de vue de la prescription, intimement liées l'une à l'autre. Mais le second motif, invoqué par les auteurs précédemment cités, nous semble inexact. Si, en effet, l'action civile ne peut être exercée qu'accessoirement à l'action publique, elle n'en est pas inséparable puisque l'une peut être éteinte au cours de l'instance et l'autre subsister (V. *suprà*, n. 484 et s.). De plus, si tel était le motif de décider, il faudrait dire que dans tous les cas où l'action civile n'est pas intentée accessoirement à l'action publique, c'est-à-dire lorsqu'elle est soumise aux tribunaux civils, le moyen tiré de la prescription ne pourrait être suppléé d'office. Or, ce serait, suivant nous, une erreur. Nous avons dit, en effet, que si l'action civile et l'action publique sont, au point de vue de la prescription, inséparablement unies, cela tient à un motif d'*ordre public* qui trouve son application même devant les tribunaux civils, en ce qui concerne la durée de la prescription. Si le moyen tiré de la prescription intéresse l'ordre public, il

peut être incontestablement suppléé d'office devant toutes les juridictions. — Cousturier, n. 87; Brun de Villeret, n. 361 et 362. — *Contrà*, Le Sellyer, *op. cit.*, n. 445.

925. — Jugé que lorsque l'action publique est irrévocablement éteinte par la prescription, la renonciation des prévenus à se prévaloir de la prescription de l'action civile ne saurait avoir aucun effet. Les dispositions de l'art. 2220, C. civ., sont inapplicables à ce cas spécial (C. civ., 2220). — Cass., 4 févr. 1876, Marc, [S. 77.1.233, P. 77.564] — V. sur ce point, *infrà*, v° *Prescription* (mat. crim.).

926. — Le moyen tiré de la prescription étant un moyen d'ordre public, peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Trib. Fontainebleau, 16 déc. 1886, précité. — *Sic*, Le Sellyer, *op. cit.*, n. 447-1°.

927. — Rappelons, en terminant sur ce point, que la minorité n'étant pas, en matière criminelle, une cause de suspension de la prescription de l'action publique, n'est pas non plus une cause de suspension de la prescription de l'action civile. — Lyon, 17 juin 1842, Douanes, [S. 42.2.343, P. 43.2.77]

928. — La partie civile profite des diligences qu'elle a faites pour interrompre la prescription, lors même que l'action publique serait prescrite. — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 480. — V. sur les principes de la suspension et de l'interruption de la prescription, *infrà*, v° *Prescription* (mat. crim.).

CHAPITRE IX.

ADMINISTRATIONS ET ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ASSIMILÉS AUX PARTIES CIVILES.

929. — Aux termes du décret du 18 juin 1811, sont assimilés aux parties civiles : 1° toute régie ou administration publique, relativement aux procès suivis soit à sa requête, soit même d'office par le ministère public, mais dans son intérêt matériel et pécuniaire. — Cass., 19 mars 1830, Beaumann, [S. et P. chr.]

930. — ... 2° Les communes et les établissements publics, dans les procès instruits ou à leur requête, ou même d'office, pour crimes ou délits commis contre leurs propriétés (Décr. 18 juin 1811, art. 158). — Massabiau, t. 1, n. 2219. — V. *infrà*, v° *Commune*.

931. — Dans la première catégorie, il faut ranger : 1° l'administration des contributions indirectes, pour toutes les contraventions relatives, tant à la perception des droits qu'elle est chargée de recouvrer qu'aux lois sur la garantie des matières d'or et d'argent, les poudres et salpêtres, etc. — V. *infrà*, v^{is} *Contributions indirectes, Matières d'or et d'argent, Poudres et Salpêtres*, etc.

932. — 2° ... L'administration de l'enregistrement et des domaines. — V. *infrà*, v^{is} *Domaine*, *Enregistrement*.

933. — 3° ... L'administration des douanes. — V. *infrà*, v° *Douanes*.

934. — 4° ... Celle des eaux et forêts, pour tous les délits commis en matière forestière ou de pêche fluviale, et même pour les autres délits commis dans un bois soumis au régime forestier, et de nature à porter atteinte aux droits qu'elle est chargée de défendre. — Cass., 22 août 1852 et 4 juin 1855. — V. *infrà*, v^{is} *Forêts*, *Pêche*.

935. — 5° Celle des postes, notamment pour les poursuites dirigées contre ceux qui s'immiscent dans le transport des dépêches. — V. *infrà*, v° *Postes et Télégraphes*.

936. — Mais l'art. 158 ne s'applique pas à l'administration des mines. D'après l'instruction générale du 30 sept. 1826, n. 131, c'est pour le compte du ministère de la justice que doivent être avancés les frais de poursuites dirigées pour la répression des contraventions aux lois sur les mines, attendu que l'administration des mines n'a point de caisse particulière. — Massabiau, t. 1, n. 2221. — V. *infrà*, v° *Mines*.

937. — L'art. 158 n'est, au surplus, applicable que dans les instances suivies en vertu des lois spéciales relatives aux administrations que nous venons d'énumérer, et non dans le cas de délits non prévus par les lois fiscales, et dont la répression est provoquée principalement dans l'intérêt de la société. — Circ. min., 27 juin 1835.

938. — Nous avons dit qu'il fallait, pour être recevable à agir, justifier d'un dommage personnel et direct (V. *suprà*, n. 82 et s.). Ce principe est pleinement applicable aux administrations publiques.

939. — Spécialement, l'administration des contributions indirectes ne peut être reçue à se porter partie civile sur une accusation dirigée contre des individus à raison de violences par eux exercées contre des employés de cette administration; les employés seuls auraient ce droit. — Grenoble, 9 août 1825, Lajon, [S. chr.]

940. — La seconde catégorie établie par l'art. 158, Décr. 18 juin 1811, comprend : 1° les communes toutes les fois qu'il s'agit, soit de délits commis dans les propriétés communales, ou de dégradations, anticipations ou usurpations commises sur les chemins vicinaux, soit de contraventions aux lois, ordonnances et règlements concernant les octrois municipaux. — Dalmas, *Frais de justice*, p. 393. — V. *infrà*, v^{is} *Chemin vicinal*, *Octroi*.

941. — 2° Les hospices. — V. *infrà*, v^{is} *Assistance publique*, *Hôpitaux et Hospices*.

942. — 3° Les fabriques. — V. *infrà*, v° *Fabrique* (Culte).

943. — 4° L'Université et les établissements qui en dépendent, lorsqu'il s'agit de délits commis dans leurs propriétés, de poursuites à exercer contre ceux qui contreviennent aux règlements universitaires, etc. — V. *infrà*, v° *Instruction publique*.

944. — 5° La caisse des invalides de la marine, reconstituée par l'ordonnance du 22 mai 1816. — V. ce mot.

945. — 6° La légion d'honneur. — V. ce mot.

946. — En un mot, toutes les administrations et tous les établissements publics qui possèdent des biens particuliers ou qui perçoivent des droits ou des revenus distincts de ceux de l'Etat, et affectés à des dépenses spéciales. — Massabiau, *loc. cit.;* Dalmas, p. 393.

947. — Dalmas fait remarquer que les termes du règlement, en ce qui concerne les administrations et établissements publics, sont si généraux qu'ils s'appliquent même aux procès poursuivis d'office et sans leur participation, par cela seul qu'il s'agit de leurs propriétés ou de leurs intérêts. — V. en effet sur ce point la circ. du garde des sceaux, du 13 mai 1826.

948. — Cependant, lorsque le même individu est poursuivi à la fois pour plusieurs faits prévus par les lois pénales, dont les uns ont porté préjudice à une administration publique, tandis que la répression des autres intéresse uniquement la société, et qu'il est impossible de distinguer avec précision, parmi ces faits, ceux qui sont exclusivement à la charge de l'Etat, et ceux dont l'administration poursuivante est tenue, la totalité de ces frais doit être allouée sur les fonds généraux du département de la justice. — Décis. du garde des sceaux, 22 mars 1826.

949. — D'un autre côté, comme la répression des crimes intéresse essentiellement l'ordre public, quels que soient les intérêts particuliers qui se trouvent lésés, les administrations et les établissements publics ne sont point tenus des frais de poursuites dans les affaires qui peuvent donner lieu à des peines afflictives et infamantes. — Dalmas, p. 394.

950. — Il en est autrement en matière correctionnelle et de simple police : les frais qui seraient supportés par des parties civiles ordinaires restent à leur charge.

951. — Cette obligation s'étend à tous les frais, tant de première instance que d'appel, et de quelque nature qu'ils soient, tels que voyages de magistrats, droits et indemnités des greffiers, salaires d'huissiers, indemnités de témoins, honoraires de médecins, experts ou interprètes, etc. « Toute distinction, dit Dalmas, entre les diverses instances ou entre les diverses espèces de frais, ou entre les poursuites d'office et celles qui sont faites par les intéressés, blesserait également l'esprit et la lettre du règlement. »

952. — Mais, nous ferons remarquer que les honoraires dûs à l'avoué du prévenu ne peuvent être mis à la charge d'une administration publique qui succombe dans une poursuite par elle exercée, cette administration ne devant supporter que les frais qui auraient été mis à la charge de l'Etat (Décr. 18 juin 1811, art. 3 et 158). — Cass., 29 oct. 1824, Forêts, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1836, Forêts, [S. 36.1.656, P. chr.] — *Sic*, Dalmas, p. 14.

953. — Il est un point important sur lequel le règlement ne s'explique pas : c'est le mode de paiement des frais qui sont à la charge des administrations et des établissements publics. Mais cette lacune a été comblée par une décision du ministre des finances et par une circulaire du ministre de la justice du 6 oct. 1812.

[illegible] instructions, les frais doivent [illegible] des administrations qu'ils concer[illegible] régie, de l'enregistrement et des [illegible] en obtenir le paiement, tiennent un compte [illegible] d'elles. — V. aussi Ord. 22 mai 1816, art. [illegible] just., 3 mai 1823.

955. — L'administration des contributions indirectes est exceptée de cette règle. C'est elle qui fait l'avance des frais [illegible] dans son intérêt. Les mandats et les exécutoires sont délivrés sur ses préposés (Inst. gén., 30 sept. 1826, n. 131). — Massabiau, t. 1, n. 2223.

956. — Il a été également décidé, depuis la circulaire du 6 oct. 1812, qu'il pouvait en être de même à l'égard de l'administration des douanes. — Dalmas, p. 395.

957. — V. encore, *suprà*, v° *Abus ecclésiastique*, n. 135, *Action* (en justice), n. 35 et s., 196, et *infrà*, v^is^ *Action publique*, *Amnistie*, *Autorisation de femme mariée*, *Avoué*, *Chose jugée*, *Commissaire-priseur*, *Contrainte par corps*, *Contrefaçon*, *Courtier de commerce*, *Créancier*, *Délit forestier*, *Diffamation*, *Dommages-intérêts*, *Emancipation*, *Faillite*, *Faux incident*, *Fonctionnaire public*, *Frais et dépens*, *Huissier*, *Intervention*, *Juge de paix*, *Magistrat*, *Médecin*, *Ministère public*, *Minorité*, *Non bis in idem*, *Notaire*, *Pharmacien*, *Prescription*, *Presse*, *Question préjudicielle*, *Règlement de police*, *Saisie-arrêt*, *Serment*, *Solidarité*, *Usure*, *Vente publique de meubles*, *Vérification d'écriture*, *Vices rédhibitoires*.

CHAPITRE X.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Section I.

Législation comparée.

§ 1. *Allemagne*.

958. — En droit allemand, indépendamment de la poursuite de l'auteur de l'infraction par la partie lésée, soit directement, soit par voie d'intervention (V. *infrà*, v° *Action publique*), une action civile (action en dommages-intérêts, en restitution d'objets volés, etc.) peut être intentée par cette même partie contre l'auteur du délit; mais cette action est portée, comme les actions civiles ordinaires, devant les tribunaux civils et ne peut être portée que devant ces tribunaux. Le législateur allemand n'a pas cru devoir permettre, comme l'ont fait le Code d'inst. crim. français (art. 2 et 3), et le Code de proc. pénale autrichien (art. 47), de poursuivre l'action civile devant les mêmes juges que l'action pénale publique. — V. notamment l'art. 111, § 2, du Code de procédure pénale allemand, qui dispose : « Les personnes intéressées conserveront la faculté de faire valoir leurs droits au moyen d'une action civile » (p. 66 de la traduction). — V. aussi Geyer, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozerechts*, § 50, 3, p. 248; F. Daguin, *Code de procédure pénale allemand* du 1er févr. 1877, Introduction, p. 87 et 88.

959. — L'action civile fondée sur un délit et intentée devant les tribunaux civils suit tout naturellement les règles applicables aux autres actions civiles en général, et on conserve ainsi à chaque juridiction son indépendance et son rôle distinct. — F. Daguin, *loc. cit.*

§ 2. *Angleterre*.

960. — V. *Grande-Bretagne*.

§ 3. *Argentine* (*Confédération*).

961. — Indépendamment de l'action pénale, qui a pour but la punition du coupable, tout délit peut aussi donner lieu à une action civile, pour la restitution de la chose, la réparation du préjudice occasionné (Projet de Code de procédure pénale pour la République Argentine, art. 17, al. 2).

962. — I. *Exercice de l'action civile.* — L'action civile appartient à la personne lésée ou à celui qui la représente, et elle peut être exercée contre tous les coupables, conformément aux prescriptions du Code pénal (art. 23, al. 1). Le droit d'invoquer la responsabilité civile se transmet aux héritiers de la personne lésée (art. 23, al. 2).

963. — L'action civile qui naît d'un délit peut être exercée contre les héritiers et successeurs des auteurs, complices et auxiliaires, en observant toutefois les dispositions des lois sur l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire (art. 25).

964. — La renonciation à l'action civile ne préjudicie qu'au seul renonçant, sans pouvoir empêcher ceux à qui elle appartiendrait également d'en continuer l'exercice ou de l'exercer de nouveau (art. 26).

965. — L'action civile peut être exercée devant le même juge et en même temps que l'action pénale (art. 27, al. 1). Elle peut aussi être exercée séparément devant le juge civil; dans ce cas, la poursuite du jugement doit rester suspendue jusqu'à la solution définitive à intervenir sur l'action pénale intentée avant l'action civile ou au cours de l'exercice de celle-ci (al. 2). Néanmoins, l'action civile peut être commencée ou continuée, même alors que l'instance criminelle est pendante, quand cette dernière instance doit être suspendue par suite de l'absence ou de la démence de l'accusé (al. 3).

966. — La personne lésée qui a fait choix d'une juridiction pour l'exercice de l'action civile ne peut ensuite la porter devant un autre tribunal (art. 28, al. 1). Sont exceptés de cette disposition les cas prévus dans le paragraphe final de l'art. 27 et dans l'art. 3.

967. — Si le délinquant vient à mourir avant le jugement, l'action civile peut être exercée contre ses héritiers devant le juge civil seulement (art. 30).

968. — La partie lésée ne peut exercer l'action civile, quand l'action pénale a été écartée par une sentence irrévocable (*por una sentencia irrevocable no se ha hecho lugar á la accion penal*), soit que l'acte qui fait l'objet de l'imputation n'ait pas eu lieu (*por no haber occurrido*), soit que l'accusé ait été absous de toute culpabilité (art. 31).

969. — Après la condamnation de l'accusé dans l'instance criminelle, on ne peut plus contester dans l'instance civile l'existence du fait principal qui constitue le délit, ni soutenir qu'il n'y a pas eu faute du condamné (*ni impugnar la culpa del condenado*) (art. 32).

970. — L'exercice de l'action civile devant les juges compétents empêche tantôt d'exercer l'action pénale privée, tantôt de se constituer partie dans l'instance criminelle (art. 33). — V. *infrà*, v° *Action publique*.

971. — L'exercice de l'action pénale entraîne, en principe, et sous quelques réserves, l'exercice de l'action civile (art. 34). — V. *infrà*, v° *Action publique*.

972. — II. *Extinction de l'action civile.* — L'action civile s'éteint : 1° par la renonciation de la partie lésée; 2° par la prescription.

§ 4. *Autriche*.

973. — A la différence du Code de procédure pénale allemand, qui ne la reconnaît pas, le Code de procédure pénale autrichien admet l'action civile proprement dite, suivant en cela l'exemple du législateur français. « Toute personne, dit l'art. 47 du Code autrichien, lésée par un crime ou par un délit qui doit être poursuivi d'office peut, jusqu'au commencement des débats, joindre son action civile à la procédure, et devenir ainsi partie civile. » — Code d'instruction criminelle autrichien, traduit et annoté par Bertrand et Lyon-Caen, p. 24.

974. — Pour faciliter à la partie lésée la déclaration qu'elle se porte partie civile, l'art. 172 du Code de procédure pénale autrichien prescrit au juge d'instruction de demander à la partie lésée, lors de sa déposition, si elle entend se porter partie civile (p. 82); en outre, l'art. 365, après avoir disposé que « le dommage résultant d'un fait punissable, et les autres circonstances importantes relatives à ses suites, au point de vue de la partie lésée, doivent être constatés d'office, » obligation qui incombe au ministère public comme au juge, décide que, quand il y a incertitude sur le point de savoir si la partie lésée a connaissance de la procédure pénale, avis doit lui en être donné (p. 24 et 181). « Lorsque l'on doute que la personne lésée ait connaissance de la procédure criminelle pendante, continue l'art. 365, elle doit être prévenue, afin qu'elle puisse user du droit de se joindre à cette procédure » (V. art. 47, précité).

975. — Dans le cas où ce droit de jonction est exercé, le soin est laissé à la partie civile, ou à ses représentants légaux

quand elle ne peut agir par elle-même, d'exposer ses réclamations et d'en prouver la légitimité. L'accusé doit être entendu sur ce point, et il y a lieu de procéder aux recherches utiles pour la fixation du montant du dommage éprouvé. — La partie civile peut renoncer à la poursuite de son droit à tout moment, même durant les débats (art. 365, al. 2 et 3).

976. — Si l'accusé n'est pas condamné, la partie civile doit être renvoyée à se pourvoir par la voie civile pour faire valoir sa demande de dommages-intérêts. — Si l'accusé est au contraire condamné, la cour statue, en principe, immédiatement, sur la demande de la partie lésée. Si la cour estime que les résultats de la procédure criminelle ne suffisent pas pour permettre de statuer sur la demande en dommages-intérêts, elle renvoie la partie civile à se pourvoir par la voie civile. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours (art. 366). Les dispositions de l'art. 366 montrent qu'en un grand nombre de cas la juridiction pénale ne peut pas statuer sur la demande en dommages-intérêts de la partie lésée. — Bertrand et Lyon-Caen, p. 182, note 1.

977. — Quant à la restitution des objets enlevés à la partie lésée (V. art. 367 et 368), et quant à la fixation des dommages-intérêts pour la réparation, soit d'un dommage souffert, soit d'un gain manqué, soit d'une injure, V. art. 369 et 370. — V. aussi, art. 375 à 379, et art. 1323 et 1324, C. civ. général autrichien; trad. Bertrand et Lyon-Caen, p. 182, 183, texte et notes.

978. — La partie lésée a, du reste, la faculté de prendre la voie civile, quand elle ne veut pas se contenter de l'indemnité que lui a allouée la juridiction de répression (art. 372).

979. — Quand la décision rendue par le tribunal de répression sur les intérêts civils a acquis force de chose jugée, toute partie intéressée peut demander au tribunal qui aura connu de l'affaire en première instance de mentionner sur le jugement qu'il a force de chose jugée; alors, l'exécution de la condamnation peut être poursuivie devant le tribunal civil (art. 373). — La modification de la décision ayant force de chose jugée, intervenue au criminel sur les demandes à fins civiles, à raison de moyens de preuve nouvellement trouvés, ainsi que la suspension de l'exécution de cette décision à raison d'une circonstance postérieure, ne peut être demandée par le condamné et ses ayants-cause, en dehors du cas d'une reprise de procédure pour d'autres motifs, que devant les juges civils (art. 374). — V. sur toute cette matière, le chap. 21 du Code de procédure pénale autrichien, intitulé : *Des décisions des tribunaux de répression relatives aux demandes de la partie lésée*, dont nous avons du reste reproduit les dispositions les plus importantes. — V. Code d'instr. crim. autrichien, mis en vigueur en 1874, traduit et annoté par Bertrand et Lyon-Caen, p. 181 à 186.

§ 5. Belgique.

980. — L'action civile qui, dans la législation belge comme dans la législation française, prend sa source dans l'art. 1382, C. civ., n'a pour but que la réparation du préjudice causé, tandis que l'action publique a pour objet la réparation du préjudice social. — Hoffmann, *Traité des questions préjudicielles*, t. 1, p. 3; Haus, *Principes généraux du droit pénal*, t. 2, n. 1098. — Elle tend au paiement d'une indemnité pécuniaire ou à la prestation d'une réparation, et par là se distingue des autres actions d'intérêt privé qui, bien que résultant d'un fait délictueux, n'ont cependant pas pour objet des dommages-intérêts : action en déclaration d'indignité pour avoir tenté de donner la mort au défunt, en divorce ou en séparation de corps pour adultère. — Haus, n. 1368; Picard et Hoffschmidt, *Pandectes belges*, v° *Action civile*, n. 1 à 5. — V. sur cette matière L. 17 avr. 1878, *Ann. de législ. étr.*, année 1879, p. 455.

981. — I. *Exercice de l'action civile; conditions.* — Les conditions relatives à l'exercice de l'action civile se réfèrent : 1° à la cause et à la nature du préjudice éprouvé; 2° à la qualité et à la capacité de la personne physique ou morale qui agit; 3° à la personne contre laquelle on agit; 4° à la juridiction devant laquelle peut être portée l'action civile.

982. — *Préjudice.* — Il faut un dommage causé. Ce dommage doit : 1° résulter *directement* d'un fait puni par la loi pénale. — Haus, n. 1367 et 1390; — 2° être *sérieux* et *appréciable*, qu'il soit du reste *matériel* ou *moral*. — V. cependant Haus, n. 1368; — 3° être *né* et *actuel*, c'est-à-dire qu'il faut que la partie lésée ait un *droit actuel* à la réparation de l'infraction. — Pandectes belges, v^{is} *Action civile*, n. 39, et *Action in futurum*.

983. — *Personne qui agit.* — Il faut : 1° que le *dommage* éprouvé soit *personnel* (C. d'instr. crim., art. 63; art. 3, L. 17 avr. 1878, titre préliminaire du C. proc. pén.); — 2° que la personne qui agit ait la *capacité* d'ester en justice. Mais l'action civile peut être, en principe, poursuivie au nom des incapables, par ceux qui les représentent légalement. — Pandectes belges, n. 40 à 101.

984. — Les personnes morales et les parties civiles assimilées ont la faculté d'agir devant les tribunaux de répression, en réparation du dommage que le délit leur a causé, par l'intermédiaire de leurs représentants, pourvu, bien entendu, qu'elles aient une existence juridique; la maxime : « *Nul ne plaide par procureur*, » n'est applicable qu'à l'hypothèse d'un mandat conventionnel, et ne peut être invoquée lorsque la partie demanderesse agit d'après un mandat qui lui est conféré par la loi et en vertu de la loi. — Pandectes belges, n. 102 à 144.

985. — *Contre qui on peut agir.* — L'action civile peut être intentée contre tous ceux qui ont causé le dommage par une action ou une inaction qui constitue une infraction à la loi pénale, c'est-à-dire un crime, un délit ou une contravention. — Haus, n. 1396, 1399; Pandectes belges, n. 145, 169.

986. — II. *Juridiction.* — 1° *Du choix de la juridiction.* — L'action en dommages-intérêts résultant d'un fait punissable est en elle-même une action purement civile, et, en principe, dans le système des lois belges, comme dans celui des lois françaises, qui ont établi des tribunaux et des formes de procédure distinctes pour le jugement des actions civiles et le jugement des actions pénales, les tribunaux civils devraient être seuls compétents pour en connaître. — Rapport de M. Nypels, *Commentaire du Code de procédure pénale*, t. 1, p. 8, n. 10.

987. — Cependant le titre préliminaire du Code de procédure pénale belge, reproduisant sur ce point le Code d'instruction criminelle, *autorise* la personne lésée à porter son action en dommages-intérêts devant le tribunal de répression, quand ce tribunal est saisi de l'action publique. La partie lésée peut donc, à son choix, ainsi que le lui permet l'art. 4, L. 17 avr. 1878 (titre préliminaire du Code de procédure pénale), porter son action en réparation du dommage causé, soit devant la juridiction répressive, soit devant la juridiction civile. — Rapport de M. Nypels, *id.*, p. 9, n. 13; rapport de M. Thonissen, *ibid.*, p. 24, n. 7.

988. — Le droit d'opter entre les deux juridictions appartient à la partie lésée en toute matière, en matière de presse, par exemple, comme en toute autre (Constitution, art. 98 . — Cass., Belg., 24 janv. 1863, [*Pasicr.* 64.110, *Belg. jud.*, 63.261] — *Sic.* Haus, n. 1377; Hoffmann, n. 108; Thonissen, *Constitution belge annotée*, n. 122. — *Contrà*, Schuermans, *Code de la presse*, p. 409; Hennel, *Belg. jud.*, t. 26, année 1868, p. 1521; Pand. belg., n. 170-199 *bis*.

989. — 2° *De la maxime « Electâ unâ viâ. »* — Si la personne lésée a le choix de la juridiction, c'est-à-dire la faculté d'intenter son action devant les tribunaux de répression ou devant les juges civils, elle est liée par son choix, et, en prenant l'une des deux voies qui lui sont ouvertes, elle renonce à l'autre, par application de la maxime : *Electâ unâ viâ non datur recursus ad alteram.* Aucun texte précis de la loi ne consacre, il est vrai, ce principe d'une manière générale dans le droit belge actuel. L'art. 7, n. 5, L. 25 mars 1841, sur la compétence en matière civile, en faisait une application, en disposant que « les juges de paix connaissent des actions pour injures verbales, rixes, voies de fait, *pour lesquelles les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle.* » Et cette restriction n'a pas été reproduite dans la nouvelle loi sur la compétence, du 25 mars 1876. Mais il ne faut pas perdre de vue que si on n'a pas conservé cette disposition, c'est qu'on l'a considérée comme étant de droit. — Thonissen, *loc. cit.*; Bormans, *Commentaire de la loi sur la compétence*, t. 1, p. 133, n. 149.

990. — Néanmoins, en l'absence d'un texte formel, on comprend qu'il se soit élevé dans le droit belge la même controverse qu'en droit français sur le point de savoir si la maxime *Electâ unâ viâ* est toujours applicable, et s'il n'est pas permis d'abandonner l'une des voies pour suivre l'autre avant qu'il soit intervenu un jugement définitif au fond. Cette controverse a donné lieu aux mêmes opinions, deux opinions extrêmes et une intermédiaire. — V. Hoffmann, t. 1, n. 113 à 121.

991. — Pour que la maxime *Electâ unâ viâ* soit applicable, il faut, d'après Haus, le concours de deux conditions : 1° que les deux actions soient identiquement les mêmes, c'est-à-dire



... demande soit fondée ... mêmes parties, et ... en la même qualité ... 123; — 2° que le tribunal ... action civile. — Trib. Bruges, ... Sic, Haus, n. 1383; Hoff...

... Hoffmann en ajoute deux autres : ... en connaissance de cause. — Hoffmann ... Haus, n. 1382; — 4° que l'exception ... défendeur *in limine litis*, pour qu'il puisse ... fin de non-recevoir résultant de la maxime ... Hoffmann, n. 126; Pand. belg. v° *Action civile*, ... à 228.

993. ... *De l'action civile intentée devant la juridiction civile. — Application de la maxime : Le criminel tient le civil en état.* — Intentée séparément devant la juridiction civile, l'action civile est principale : elle est jugée conformément aux lois sur la compétence et la procédure civile, sauf en ce qui concerne la prescription. — V. Pand. belg., n. 229 à 235.

994. — Tant que l'action publique n'est pas mise en mouvement, l'action civile suit librement son cours devant les juges civils, et quand il est intervenu sur cette action un jugement définitif, cette décision reste acquise aux parties et conserve tous ses effets, quelle que soit la chose jugée postérieurement par la juridiction répressive. — Pand. belg., n. 236 et 411.

995. — Mais si des poursuites sont intentées avant ou pendant la poursuite de l'action civile, celle-ci cesse d'être indépendante, et l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique (L. 17 avr. 1878, titre préliminaire du Code de procédure pénale, art. 4); la décision au criminel peut, dès lors, avoir une influence nécessaire sur le jugement rendu au civil. — Haus, n. 1414; Hoffmann, n. 189 et 190. — Du reste, l'action publique n'est pas préjudicielle à l'*exercice*, mais seulement au *jugement* de l'action civile, et encore n'a-t-elle ce caractère que dans le cas où elle est intentée avant ou pendant l'exercice de cette dernière, parce que ce n'est qu'en ce cas que le jugement criminel doit avoir à l'égard de l'action civile l'autorité de la chose jugée. — Pand. belg., n. 238 à 264.

996. — Bien que l'art. 4, L. 17 avr. 1878 (art. 3, C. instr. crim.), n'ait spécialement en vue que l'action en dommages-intérêts, le principe que *le criminel tient le civil en état* doit être appliqué à toute autre action d'intérêt privé résultant d'un fait délictueux. — Haus, n. 1412; Pand. belg., n. 265.

997. — 4° *De l'action civile intentée devant la juridiction répressive.* — L'action civile, lorsqu'elle est intentée devant la juridiction répressive, doit l'être en même temps que l'action publique. Il y a nécessité pour la partie lésée de se porter formellement partie civile devant cette juridiction, si elle veut en obtenir des dommages-intérêts. — Pand. belg., n. 266 à 273.

998. — Cependant il y a à cette règle deux exceptions : 1° l'une introduite dans la loi en faveur du propriétaire des fruits, lésé par un délit de chasse ou par l'une des contraventions prévues aux art. 552, n. 6 et 7, et 556, n. 6 et 7, C. pén.; le juge peut adjuger des dommages-intérêts sur la simple plainte du propriétaire des fruits, visée par le bourgmestre et accompagnée d'un procès-verbal d'évaluation du dommage, dressé sans frais par ce fonctionnaire (L. sur la chasse des 26 févr. 1846, 29 mars 1873, art. 19); 2° l'autre résultant de l'art. 4, L. 1er juin 1849, reproduit dans l'art. 133 de l'arrêté royal du 18 juin 1853 sur les frais de justice criminelle qui, dans les poursuites en matière correctionnelle ou de simple police, faites principalement dans leur intérêt pécuniaire, assimile de plein droit aux parties civiles, sans qu'elles aient besoin de se constituer, les provinces, les communes, les administrations et établissements publics. — Pand. belg., n. 269-270.

999. — 5° *Quand et comment l'on se constitue partie civile.* — On se constitue partie civile en le déclarant formellement ou en prenant des conclusions en dommages-intérêts, soit dans la plainte ou la citation qui tient lieu de plainte, soit par acte subséquent, pendant l'instruction préparatoire, ou même à l'audience (C. instr. crim., art. 63, 66, 145, 182 et 183). — Pand. belg., n. 274 à 347.

1000. — III. *Voies de recours ouvertes à la partie civile.* — Ce sont : 1° l'opposition (C. inst. crim., art. 135 et 229); 2° l'appel (C. instr. crim., art. 202 et s.; L. 1er mai 1849, art. 7); 3° le pourvoi en cassation (C. instr. crim., art. 373, al. 3). — V. C. instr. crim., art. 417 et s. — Pand. belg., n. 348 à 406.

1001. — IV. *De l'exception de chose jugée.* — Lorsqu'un jugement définitif a été rendu par la juridiction choisie par la partie civile, celle-ci, lorsqu'elle veut reporter son action devant l'autre juridiction, n'est plus repoussée seulement par l'exception *Electâ und vid*, mais encore et surtout par l'exception de la *chose jugée*. — Hoffmann, n. 128 et 129; Pand. belg., n. 407 et 408.

1002. — 1° *Influence de la chose jugée au civil sur le criminel.* — Le jugement de l'action civile rendu définitivement avant l'exercice de l'action publique n'a aucune influence sur le jugement de celle-ci et ne peut être invoqué ni en faveur du prévenu ni contre lui. Il n'y a, en effet, dans ce cas, ni identité d'objet, ni identité de cause, ni identité de parties. — Haus, n. 1407 et 1408. — V. aussi Hoffmann, n. 131.

1003. — Toutefois, le principe souffre exception, lorsque la question décidée par le juge civil est préjudicielle à l'action publique (C. civ., art. 326 et 327). Il faut cependant faire observer que le jugement rendu au civil sur une question préjudicielle n'a l'autorité de la chose jugée, devant les tribunaux criminels, qu'à l'égard du point qui fait l'objet de la question préjudicielle. — Hoffman, n. 137; Pand. belg., n. 407 à 421.

1004. — 2° *Influence de la chose jugée au criminel sur le civil.* — Le jugement de l'action publique exerce sur l'action civile, qui n'est pas encore jugée, une influence nécessaire et forcée. — Haus, n. 1409. — V. pour les détails, Pand. belg., n. 422 à 479.

1005. — V. *Réparations civiles. — Dépens.* — Quant aux réparations civiles (restitution, dommages-intérêts et frais), quant à la responsabilité de la partie civile et aux dépens, ainsi qu'au désistement de la partie civile, V. également Pand. belg., n. 480-563, 564-590 *bis*, 591-606.

1006. — VI. *De l'extinction de l'action civile. — Prescription.* — L'action civile en réparation du dommage causé par une infraction s'éteint généralement des mêmes manières que les autres actions civiles. — Pandectes belges, v° *Action civile*, n. 607 à 661.

1007. — La personne lésée peut renoncer à l'action civile et transiger sur les dommages-intérêts; mais ni cette renonciation, ni cette transaction ne peuvent arrêter l'exercice de l'action publique (C. civ., art. 2046, L. 17 avr. 1878, art. 5). — Haus, n. 1369; Pandectes belges, n. 608. — En matière de faux incident, la transaction est soumise à des conditions spéciales d'homologation (C. proc. civ., art. 249). — Pandectes belges, *loc. cit.* Le ministère public ne peut d'ailleurs se prévaloir de la transaction comme d'un aveu de culpabilité. — Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 28, n. 354; Pandectes belges, n. 610.

1008. — Mais la règle que l'action civile en dommages-intérêts s'éteint comme les autres actions d'intérêt privé n'est pas absolue, et, quant à la prescription notamment, cette action est soumise, non aux principes du droit civil, mais aux règles concernant la prescription de l'action publique, et la prescription établie par le droit pénal s'applique à l'action civile alors même que celle-ci est intentée séparément devant les tribunaux civils. — Cass., 13 févr. 1869, [*Pasicr.*, 69.231] — Et c'est là un principe général qui s'applique également à l'action civile née d'une contravention de police. — Liège, 21 mai 1873, [*Pascir.*, 73.276] — *Sic*, Pandectes belges, n. 612 et s. — V. *infrà*, v° *Action publique*.

1009. — Tandis qu'en matière civile où l'on applique l'adage : *Omnes actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent*, l'exploit introductif d'instance a un effet continu qui empêche toute prescription de courir jusqu'au jugement, en matière pénale, au contraire, chaque acte d'extinction ou de poursuite interrompt seulement la prescription, qui recommence à partir de l'interruption, de manière que la prescription s'accomplit si le délai s'écoule sans nouvel acte. — Cass., 13 févr. 1869, [*Pascir.*, 69.231, *Belg. jud.*, 69.340] — *Sic*, Pandectes belges, n. 635.

1010. — Enfin, en vertu de l'adage : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, la prescription de l'action civile n'empêche pas de faire valoir par voie d'exception les faits prescrits. — Haus, n. 1434; Pandectes belges, n. 661.

1011. — Quant aux dispositions fiscales relatives, dans la législation belge, à l'action civile, V. Pandectes belges, v° *Action civile* (*dispositions fiscales*), p. 462-464 et col. 465 à 477. — V. aussi Limelette, *le Code pénal et le Code de procédure pénale appliqué et annoté* sur les articles cités.

§ 6. *Brésil*.

1012. — L'action civile en réparation du dommage causé, naît de toute infraction à la loi pénale qui a produit ce dommage. Tout délinquant est tenu de réparer le préjudice causé par son délit. — De Freitas, *Legislação do Brasil; Consolidação das leis civis* (*Publicação autorisado pelo Governo*), art. 798, p. 484 et note 1; *Codigo criminal do Imperio do Brasil* (de 1830), *Parte* 1, *Titulo* 1, *Capitulo* 4, *Da satisfação*, art. 21, édit. Cordeiro, p. 14.

1013. — La réparation (*indemnisação*) doit être dans tous les cas demandée par l'action civile. On ne peut plus mettre en question l'existence du fait, ni le point de savoir qui en est l'auteur, quand ces différents points ont été décidés dans l'instance criminelle. — *Consolidação*, art. 869, p. 485 et note 2; L. 30 déc. 1841, art. 68, abrogeant l'art. 31, C. crim., et l'art. 269, § 5, C. proc. civ.

1014. — La réparation du dommage résultant d'un crime est donc aujourd'hui au Brésil une question purement civile. — *Consolidação*, p. 485, note 2, *in fine*.

1015. — La satisfaction doit toujours être aussi complète que possible; en cas de doute, il est décidé en faveur de l'offensé (C. crim., art. 22, al. 1). A cette fin, le préjudice causé à la personne ou aux biens de l'offensé doit être évalué dans toutes ses parties et dans toutes ses conséquences (C. crim., art. 22, al. 2; *Codigo do Processo criminal*, art. 290 et 338). — *Consolidação*, art. 800, 801, p. 486 et note 4.

1016. — On doit comprendre dans la satisfaction non seulement les intérêts ordinaires, qui sont comptés, selon l'importance du dommage causé, au moment du crime, mais aussi les intérêts composés (C. crim., art. 26). — *Consolidação*, art. 805.

1017. — Lorsque le crime est commis par plusieurs délinquants, la satisfaction est à la charge de tous et chacun d'eux demeure solidairement obligé; à cette fin, les biens des délinquants demeurent spécialement hypothéqués à compter du moment du crime (C. crim., art. 27). — *Consolidação*, art. 806, p. 487, note 9 et note sous l'art. 791.

1018. — Est soumis à satisfaction, bien qu'il ne soit pas délinquant : celui qui a gratuitement participé aux produits du crime jusqu'à concurrence de ce dont il a profité (C. crim., art. 28-2°). — *Consolidação*, art. 807, p. 487, note 10. — Sont également obligés à la satisfaction du dommage, quoiqu'ils ne puissent être punis (C. crim., art. 11) : 1° les mineurs de 14 ans (C. crim., art. 10, § 19); — 2° les fous de toute espèce (art. 10, § 2°); — 3° ceux qui commettent des crimes, contraints par la force ou par une crainte irrésistibles (art. 10, § 3°); — 4° ceux qui commettent accidentellement (*casualmente*) des crimes dans l'exercice de quelque acte licite fait avec une attention ordinaire (art. 10, § 4°). — *Consolidação*, art. 808.

1019. — L'obligation de réparer le dommage passe aux héritiers des délinquants jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont ils ont hérité, et le droit d'avoir satisfaction passe aux héritiers de l'offensé ou des offensés (C. crim., art. 29). — *Consolidação*, art. 810, et note sous l'art. 1272, § 4.

1020. — La satisfaction complète de l'offensé sera toujours préférée au paiement des amendes pour lesquelles les biens des délinquants demeurent aussi hypothéqués comme il est dit en l'art. 27. — V. *suprà*, n. 1017.

1021. — L'obligation d'indemniser le dommage causé, ou, en d'autres termes, l'action civile à laquelle cette obligation donne naissance, se prescrit par l'expiration du laps de 30 ans, à compter du jour où le délit a été commis (L. 3 déc. 1841, art. 36, abrogeant l'art. 57, C. proc. crim. du Brésil). — *Consolidação*, art. 869.

§ 7. *Chili*.

1022. — Celui qui a commis un délit ou un quasi-délit qui a causé un préjudice à autrui, est obligé à le réparer, sans préjudice de la peine à laquelle il est soumis par la loi pour le délit ou quasi-délit. — *Codigo civil de la Republica de Chile* (en vigueur depuis le 1er janv. 1857), art. 2314.

1023. — Peut demander cette réparation, et par conséquent exercer l'action civile, quiconque a souffert du préjudice causé (C. civ., art. 2315). — V. aussi art. 2333 *in fine*.

1023 *bis*. — Est tenu de la réparation et peut, par conséquent, être poursuivi par l'action civile, celui qui a causé le dommage ainsi que ses héritiers (art. 2316, al. 1). — Celui qui a tiré profit du dol d'autrui, sans en être complice, n'est obligé que jusqu'à concurrence de la valeur du profit (art. 2316, al. 2).

1024. — Lorsque plusieurs personnes ont commis une infraction à la loi pénale, l'action en réparation du dommage causé est solidaire contre elles (art. 2317).

1025. — On peut transiger sur l'action civile qui naît d'un délit, mais sans préjudice de l'action criminelle (art. 2449).

1026. — Comme toutes les actions pour dommage ou dol accordées par le titre 35, liv. 4, C. civ. chilien (*Des délits et quasi-délits*), l'action civile en réparation du préjudice causé se prescrit par quatre ans à compter de la date de l'infraction (art. 2332).

§ 8. *Costa-Rica*.

1027. — Tout homme qui cause à autrui quelque dommage, est obligé de le réparer. — *Codigo general de la Republica de Costa-Rica*, parte 1, *Materia civil*, art. 965. — Les délinquants ou coupables doivent réparer le dommage qu'ils ont causé par leur délit ou faute, encore qu'ils obtiennent leur grâce ou une commutation de peine. S'il y a plusieurs délinquants, ils sont tous ensemble et chacun en particulier, obligés solidairement à la réparation. Du moment où se commet un délit ou une contravention, les biens des délinquants et coupables sont affectés spécialement par hypothèque à la réparation. — *Codigo general*, parte 2, *Materia penal*, libro 1, titulo 1, capitulo 5, *De la satisfaccion*, art. 18. — Quant à l'étendue de la réparation, V. *ibid.*, art. 19 à 21.

1027 *bis*. — On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, c'est-à-dire sur l'action civile, et renoncer à cette action; mais la transaction n'empêche pas les poursuites du juge, tendant à la réparation pénale. — *Codigo general*, part. 1, art. 1389.

1028. — Le droit à la réparation et l'obligation de réparer le dommage causé, qui résultent du délit ou de la faute, passent respectivement aux héritiers des personnes lésées et aux héritiers de ceux qui sont tenus de la réparation (art. 22).

1028 *bis*. — La réparation due à l'offensé est préférée au paiement des amendes (*multas*), et à toute obligation que viendraient à contracter ceux qui en sont tenus, à partir du moment où a été commis le délit ou la faute (art. 23).

1029. — Il n'y a pas lieu à la réparation, avant la condamnation du délinquant ou coupable par une sentence passée en force de chose jugée, sur instance criminelle, excepté dans les cas suivants : 1° en cas d'absence et de défaut ou contumace (*en ausezcia y rebeldia*) du délinquant ou coupable, conformément aux lois de procédure; 2° en cas de mort de celui-ci, avant la fin de l'instance criminelle, auquel cas la réparation peut être demandée au moyen de l'action civile; 3° en cas de convention entre le délinquant et l'offensé, ou parce que ce dernier préfère l'action civile (art. 24).

1029 *bis*. — Sur l'exécution de la réparation, V. *ibid.*, art. 25 et 26, et sur la prescription, qui varie suivant les cas, en raison de la nature et de la gravité de l'infraction pénale (trente jours, un an, trois ans ou huit ans), V. *Codigo general*, parte 2, libro 1, titulo 2, capitulo 5, *De la prescripcion de los penas y de la satisfaccion*, art. 103 à 109). — V. aussi Orozco, *Elementos de derecho penal de Costa-Rica*, libro 1, titulo 4, *De la responsabilidad civil* (*Restitucion, reparacion, indemnisacion*), n. 259-270, p. 132-136.

§ 9. *Danemark*.

1030. — La loi danoise pose en ces termes le principe de la réparation du dommage causé : « Quiconque se sera rendu coupable d'un délit sera tenu de payer des dommages-intérêts à la personne qui en a été victime » (C. pén. dan., promulgué le 10 févr. 1866, en vigueur depuis le 1er juill. de la même année, § 300).

1031. — Si quelqu'un, à dessein ou par imprudence, a causé un dommage corporel à une autre personne, outre l'indemnité qu'il est tenu de lui payer pour frais de maladie et pertes éprouvées dans l'exercice de sa profession, il peut être condamné à des réparations, dont la détermination est laissée à la justice du tribunal, pour les souffrances que la victime a endurées, comme pour les incommodités, défauts et défigurements qui sont résultés du dommage qu'elle a subi (§ 301).

1032. — De même celui qui, d'une manière punissable, a

... la mort d'une autre personne, peut, sur la demande qui ... faite, être condamné à payer à l'époux ou l'épouse ou aux enfants du défunt une indemnité qui consiste, soit en une certaine somme payée une fois pour toutes, soit en rentes viagères ou limitées à un terme fixe (§ 302).

1033. — Celui qui a porté atteinte à l'honneur de quelqu'un, ou s'est rendu coupable d'un des délits prévus dans le chap. 16 de la loi, §§ 166-175 (attentats aux mœurs avec circonstances aggravantes, § 176 attentats à la pudeur dans les cas prévus par les §§ 161, 170, 173 et 174, sans qu'il y ait eu commerce illicite), peut également, suivant les circonstances, être condamné à payer à l'offensé une indemnité convenable pour le tort que celui-ci a subi dans sa position et sa considération sociales (§ 303).

§ 10. *Égypte.*

1034. — Tout fait puni par la loi oblige son auteur à réparer le préjudice qui en résulte, sauf le cas où son auteur, à raison de son âge ou pour tout autre motif, n'a pas conscience de ses actes (C. civ. égyptien, art. 212).

1035. — On peut transiger sur les intérêts pécuniaires qui sont la conséquence d'un délit, c'est-à-dire sur l'action civile, mais on ne peut transiger sur une question d'ordre public, telle que celle qui résulte de l'action publique (C. civ., art. 654).

1036. — L'action civile résultant d'un délit, poursuivie devant les tribunaux de la réforme, est complètement indépendante de l'action publique intentée, avant ou pendant son cours, devant un tribunal de répression étranger à la nouvelle organisation judiciaire. En conséquence, l'exercice de cette action n'est pas suspendu par l'action publique, contrairement à ce qui a lieu en droit français (C. instr. crim. franç., art. 3).

1037. — Ainsi jugé, par arrêt de la cour d'appel d'Alexandrie, que la disposition en vertu de laquelle l'exercice de l'action civile est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, ne se trouve pas reproduite dans les Codes égyptiens, le principe que le criminel tient le civil en état n'ayant pu être admis par la législation égyptienne, par ce motif que la juridiction civile mixte forme une institution à part qui ne saurait être liée ni à la procédure, ni aux décisions des juridictions criminelles multiples qui subsistent en dehors d'elles. — *Jurisprudence des tribunaux de la réforme en Egypte* (Recueil officiel), 1re partie, Arrêts de la cour d'appel d'Alexandrie, t. 4, *Année judiciaire*, 1878-1879, p. 36-37.

1038. — L'action en dommages-intérêts exercée à raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, ne peut être portée devant les tribunaux de répression après la prescription de l'action publique. — Si elle est intentée devant le tribunal de répression, dans le délai de la prescription, elle interrompt la prescription de l'action publique (C. instr. crim. égyptien, art. 277, 255 nouveau). — V. *infrà*, v° *Action publique*. — V. *Codes égyptiens* (édition officielle), p. 55, 117 et 557.

§ 11. *Espagne.*

1039. — De tout délit ou contravention (*falta*, littéralement *faute*) naît une action pénale pour le châtiment du coupable, et peut naître aussi une action civile pour la restitution de la chose ainsi que la réparation du préjudice causé par le fait punissable (L. espagnole sur la procédure criminelle, 14 sept. 1882, art. 100).

1040. — L'action civile doit être exercée conjointement avec l'action publique par le ministère public qu'il y ait ou non dans l'instance un accusateur privé; mais si la partie lésée renonce expressément à son droit à la restitution, à la réparation ou à l'indemnisation, le ministère public doit se borner à demander la punition des coupables (art. 108).

1041. — Dans l'acte par lequel est reçue la déclaration de la personne lésée qui a la capacité légale nécessaire, cette personne doit être avertie du droit qui lui appartient de se porter partie au procès et de renoncer ou non à la restitution de la chose, à la réparation du dommage et à l'indemnisation du préjudice causé par le fait punissable; si elle n'a pas la capacité légale, on en agit de même avec son représentant.

1042. — En dehors de ces cas, on ne fait aux intéressés, dans les actions civiles ou pénales, aucune notification qui puisse prolonger ou arrêter le cours de la justice; mais cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le juge informe de ce droit la personne lésée quand elle est absente (art. 109).

1043. — Les personnes lésées par un délit ou une contravention qui n'auraient pas renoncé à leur droit, peuvent se constituer parties dans la cause, pourvu qu'elles le fassent préalablement à l'instance en qualification du délit, et exercer les actions civiles et pénales qui en résultent, ou seulement les unes ou les autres, à leur gré, sans que pour cela on revienne sur le cours de l'instance.

1044. — Même quand les personnes lésées ne se constituent pas parties dans la cause, on ne doit pas supposer qu'elles renoncent au droit de restitution, de réparation ou d'indemnisation que le jugement définitif peut reconnaître à leur profit, et il est nécessaire que la renonciation à ce droit soit faite en ce cas d'une manière expresse et décisive (art. 110).

1045. — Les actions qui naissent d'une infraction, délit ou contravention, peuvent s'exercer ensemble ou séparément; mais tant que l'action pénale est pendante et jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement définitif sur cette action, l'action civile ne peut être exercée séparément, excepté quand elle donne naissance à des questions civiles préjudicielles (*Ley de enjuiciamiento criminal*, art. 345). — Art. 111.

1046. — Le seul exercice de l'action pénale entraîne aussi celui de l'action civile, à moins que la personne lésée n'y renonce ou ne la réserve expressément pour l'exercer après l'instance criminelle terminée, s'il y avait lieu à cette instance.

1047. — Si l'action civile qui naît d'un délit du nombre de ceux qui ne peuvent être poursuivis qu'en vertu d'une plainte spéciale est seule exercée, l'action pénale est dès lors considérée comme éteinte (art. 112). — V. *infrà*, v° *Action publique*.

1048. — Les deux actions peuvent être exercées d'une manière expresse par une même personne ou par plusieurs; mais que les personnes qui exercent les actions résultant d'un délit ou d'une contravention soient deux ou plus de deux, elles doivent les soumettre en un seul procès, et si c'est possible, sous une même direction et représentation, au jugement du tribunal (art. 113).

1049. — Si une poursuite criminelle en conviction d'un délit ou d'une contravention a été exercée, on ne peut plus intenter une action nouvelle pour le même fait, en suspendant la poursuite, si elle a eu lieu, dans l'état où elle se trouve, jusqu'à ce qu'il intervienne un jugement définitif dans l'instance criminelle; mais il n'est pas nécessaire pour l'exercice de l'action pénale, qu'elle ait été précédée de l'exercice de l'action civile née du même délit ou de la même contravention, sans préjudice des dispositions relatives aux questions préjudicielles (art. 114).

1050. — Après l'extinction de l'action pénale par la mort du coupable, l'action civile subsiste encore contre ses héritiers et ayants-cause, mais elle ne peut plus être exercée que par la voie civile et devant la juridiction civile (art. 115).

1051. — La sentence définitive d'absolution rendue sur l'instance introduite par l'exercice de l'action civile ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action pénale correspondante, sans préjudice des dispositions contenues dans le chap. 2, tit. 1, liv. 1, et de celles des art. 106, 107, 116 et 112, § 2 (art. 116). — D. Carlos de Ochoa, *Codigos, leyes y tratados vigentes, recopilacion de la novissima legislacion de España, ley de enjuiciamento criminal*, p. 463, 464; Lastres, *Procedimientos civiles y criminales*, n. 556 à 560.

§ 12. *Grande-Bretagne.*

1052. — Malgré les tentatives de réformes de ces dernières années, le ministère public n'existe pas encore en Angleterre, tandis qu'il existe en Ecosse et en Irlande. L'action civile ne peut donc se présenter en Angleterre dans les mêmes conditions qu'en France et dans les autres pays où l'institution du ministère public existe et a reçu une plus ou moins complète organisation (V. *infrà*, v° *Action publique*). — Observons seulement ici que l'art. 284 (liv. 7) du projet de codification du droit criminel anglais, de sir James Stephen, dont les deux projets relatifs au droit pénal et à la procédure criminelle (1877-1878) ont été approuvés par les légistes de la couronne, acceptés par le gouvernement, votés en première et en seconde lecture par les communes, déclare, en matière de procédure criminelle, que, « en aucun cas, l'action civile ne sera suspendue en raison du caractère criminel de l'acte ou de l'omission qui en est la base. » On exigeait, en effet, autrefois, qu'avant de demander réparation

du dommage résultant d'une félonie, la partie intéressée eût d'abord rempli ses devoirs envers la société en poursuivant le coupable devant la justice répressive. Mais de si nombreuses exceptions avaient été admises à cette règle, qu'on a jugé plus simple de l'abroger complètement. — V. Glasson, ***Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre***, t. 6, p. 842-843.

§ 13. *Grèce.*

1053. — Nous appelons action civile (πολιτικὴ ἀγωγή), dit M. Kôsty dans son ***Manuel de procédure pénale*** (en grec), l'action exercée par celui qui a souffert de l'accomplissement de l'infraction pénale contre celui qui s'en est rendu coupable, et qui a pour but la réparation du dommage causé au premier. — Kôsty, § 67, p. 289. — Le fondement de l'action civile, continue le même auteur, est le dommage ou préjudice résultant de l'infraction pénale. Mais il faut que ce dommage soit une conséquence directe ou immédiate et non éventuelle de l'infraction (ἄμεσος τοῦ ἐγκλήματος συνέπεια πραγματικὴ καὶ οὐχὶ ἐνδεχομένη), ayant porté atteinte au patrimoine ou à la considération morale (ἀφορῶσα τὴν περιουσίαν ἢ τὴν ἠθικὴν ὑπόληψιν) de la personne lésée elle-même personnellement (τοῦ παθόντος προσωπικῶς), ou de ceux qui se trouvent sous son autorité immédiate (ἢ των ὑπὸ τὴν αμεσον αυτοῦ ἐξουσιάν διατελούντων). — Kôsty, p. 290.

1053 *bis.* — L'action civile diffère de l'action pénale, et quant à la personne qui l'exerce, c'est-à-dire le particulier lésé par l'infraction pénale, et quant au but auquel elle tend, qui est la réparation du préjudice éprouvé. De ce que l'action civile a pour objet la protection des intérêts privés, il résulte que la personne lésée y peut renoncer en tout état de cause, soit avant le commencement du procès, soit le procès une fois engagé : Ποινικὴ Δικονομία (C. proc. pén.), art. 11, 306.

1054. — L'action civile s'exerce soit devant le tribunal criminel qui connaît de l'infraction pénale, et elle est alors liée à l'instance pénale, soit devant le tribunal civil compétent (Πολιτικὴ Δικονομία, C. proc. civ., art. 78). — Mais celui qui a exercé l'action civile devant le tribunal civil ne peut pas ensuite, renonçant à l'action introduite devant ce tribunal, la porter devant le tribunal criminel, en vertu de la règle « ***Electâ unâ viâ non datur regressus ad alteram*** » (art. 6, 7; V. art. 85, 306, 343). — Kôsty, p. 291, texte et notes. — L'action civile exercée devant les tribunaux criminels doit être notifiée à l'accusé ou à l'inculpé avant l'assignation à comparaître devant le juge compétent (Ποινικὴ Δικονομία, art. 275, 163). D'après la jurisprudence, la notification doit être faite trois jours d'avance (art. 620). L'acte d'introduction de cette action est rédigé et signifié selon les règles établies dans le Code de procédure civile (art. 303, 533, 136, 138, 140). — Kôsty, p. 291-293, texte et notes.

1054 *bis.* — L'action civile est dirigée contre l'auteur (αὐτουργός) de l'infraction pénale, ou contre ses représentants légaux (κατα τῶν νομίμων αὐτοῦ ἀντιπροσώπων), si l'auteur n'a pas la capacité requise pour ester seul en justice (V. Πολιτικὴ Δικονομία, art. 74 et 75). — Kôsty, p. 293, texte 2 et note 9.

1055. — Le tribunal criminel ne connaît de l'action civile que quand il est compétent pour statuer sur l'action pénale et qu'il est en effet saisi de cette action, dont l'action civile est la suite ou conséquence nécessaire. Dans le cas contraire, l'action civile est renvoyée devant le tribunal civil compétent (Ποινικὴ Δικονομία, art. 6, 85; Εμπορικὸς Νόμος (Code com.), art. 598. — Kôsty, p. 293-294, texte et note 10. — V. aussi Pheder, Πολιτικὴ Δικονομία, § 43, p. 308.

1056. — Les causes d'extinction de l'action pénale n'ont pas d'influence sur l'extinction de l'action civile; aussi, malgré l'amnistie ou la mort de l'accusé, l'action civile peut-elle être intentée contre lui, ou contre ses héritiers et ayants-cause qui succèdent dans ses droits, et la prescription de l'action pénale ne s'applique pas à l'action civile, laquelle se prescrit selon les délais du droit civil (Ποινικὴ Δικονομία, art. 8, 10, 11). — V. au contraire Code d'inst. crim. français, art. 63, 638 et 640. — Kôsty, p. 295, texte et notes 11 et 12.

1057. — L'action civile résultant d'une infraction pénale peut être exercée devant le tribunal civil non-seulement dans le cas où une sentence de condamnation est rendue par le tribunal criminel, mais encore lorsque l'accusé est absous. Et si une sentence de condamnation est rendue par le tribunal criminel, celle-ci a toujours force de chose jugée devant le tribunal civil, de sorte que l'on peut s'appuyer sur celle-ci pour demander l'estimation et la fixation des réparations civiles réclamées par la personne lésée; mais si, au contraire, c'est une sentence d'absolution qui est rendue, celle-ci ne met alors fin qu'à l'action pénale dont connaissait seulement le tribunal criminel; soit que l'infraction pénale n'ait pas été commise, soit que l'accusé n'en fût pas l'auteur, la sentence ne le dégage que de l'action pénale (Πολιτικὴ Δικονομία, art. 12). — Kôsty, Ἐγχειρίδιον τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, p. 296, texte 5 et note 13, p. 296 à 299.

§ 14. *Italie.*

1058. — I. *Nature de l'action civile.* — L'infraction à la loi pénale, qui produit toujours un dommage public, à la réparation duquel tend l'action pénale, produit aussi presque toujours un dommage privé à la réparation duquel tend l'action civile. Pour produire le dommage privé, il n'est pas nécessaire que l'infraction soit consommée, il suffit qu'elle ait été tentée; la simple tentative peut donc donner lieu à l'action civile. — Venise, 2 mars 1874 [*Eco dei Tribunali di Venezia*, 24.534] — ***Sic***, Borsari, ***Dell' azione penale***, n. 262; Saluto, ***Commentario al Codice di procedura penale***, t. 1, n. 16; Benevolo, ***La parte civile nel giudizio penale***, n. 15; Romagnosi, ***Genesi del diritto penale***, § 721; Oliva, ***Del tentativo***, ***Rivista penale***, t. 16, n. 9.

1059. — II. ***Exercice de l'action civile.*** — 1° ***Conditions d'exercice.*** — Il faut, pour l'exercice de l'action civile, qu'il y ait préjudice, c'est-à-dire détérioration éprouvée par la personne lésée dans sa personne ou dans ses biens (***deterioramento che taluno soffra nella sua persona o nel suo patrimonio***). — Benevolo, n. 200.

1060. — Peu importe, du reste, que le préjudice souffert soit matériel ou moral — Casale, 16 janv. 1874, [***Giornale delle Leggi*** (Gênes), 5.182]; — direct ou indirect (Giuliani, ***Dell' esercizio dell' azione civile per parte degli offesi o dannegiati***, ***Rivist-penale***, 8.372; Benevolo, n. 207), pourvu que le dommage résulte de l'infraction (Benevolo, n. 15, 16, 201 et 208), et qu'il s'agisse d'un dommage actuel et non simplement éventuel. — Benevolo, n. 208.

1061. — 2° ***Qui peut exercer l'action civile.*** — L'exercice de l'action civile appartient à la personne lésée ou à celui qui la représente (art. 3, *Codice di procedura penale*), à son héritier ou ayant-cause. — Cass., Florence, 5 mars 1875, [***Rivista penale***, 2.454] — ... Par exemple, un cessionnaire à titre gratuit ou onéreux. — Benevolo, n. 24 et 215. — La personne qui exerce devant les tribunaux criminels l'action civile en réparation du préjudice causé, porte le nom de partie civile (art. 104 et 110, *Codice di procedura penale*). — Benevolo, n. 16, p. 16 et note 2.

1062. — L'exercice de l'action civile devant les tribunaux criminels a lieu, en règle générale, en même temps que l'exercice de l'action pénale (art. 4, *Codice di procedura penale*). — Benevolo, n. 48; — ... sans que, pour cela, les deux actions soient le moins du monde confondues. — Turin, 6 mars 1882, [***La Giurisprudenza***, 19.430] — ***Sic***, Benevolo, n. 49.

1063. — Cette faculté est concédée à la personne lésée, sans préjudice de l'action qu'il lui appartient d'exercer devant les tribunaux civils. — Benevolo, *loc. cit.*

1064. — Mais la partie lésée n'est plus admise à exercer l'action civile devant les tribunaux criminels, quand elle a déjà intenté l'action pour obtenir réparation des dommages devant le juge civil (art. 7, *Codice di procedura penale*). C'est une conséquence du principe ***Electâ unâ viâ non datur recursus ad alteram.*** — Benevolo, n. 50.

1065. — Toutefois, contrairement à ce principe, la personne lésée qui a porté l'action civile devant la juridiction pénale, peut encore en tout état de cause et jusqu'à la sentence, se réserver de faire valoir son action devant la juridiction civile (art. 113 et 114, *Codice di procedura penale*). — Benevolo, n. 55.

1066. — 3° *Contre qui peut être exercée l'action civile.* — L'action civile peut être exercée contre l'auteur, l'agent principal ou le complice de l'infraction pénale, contre les personnes que la loi rend civilement responsables de l'infraction et contre les héritiers de ces diverses personnes (art. 3, C. proc. pén.; art. 1151, *Codice civile*). — Benevolo, n. 37-47, p. 79-117.

1067. — II. *De l'influence sur l'action civile de la chose jugée au criminel.* — Le législateur italien a abandonné la théorie défendue par certains auteurs (Toullier, ***Droit civil***, t. 10, n. 640 et 361; F. Hélie, ***Instruction criminelle***, t. 2, n. 1102), d'après laquelle

[illegible] indépendante de la chose jugée [illegible] de procédure pénale italien dispose [illegible] plus exercer l'action civile en réparation [illegible], quand, par une sentence devenue [illegible] qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, [illegible] qui forme l'objet de l'accusation n'a [illegible] l'accusé a été absous, parce qu'il n'a pas [illegible] n'y a pas participé. — Borsani, *Azione pe-* [illegible] n. 221.

[illegible] seulement la jurisprudence italienne interprète [illegible] — Cass., Turin, 17 juin 1870, [*La Legge*, 9 [illegible] *Foro italiano*, 1.87] — Cass., Palerme, 8 août 1882, [illegible] 23.1.339] — ... Mais elle est allée encore plus loin et [illegible] que les sentences pénales, quant aux faits déclarés [illegible], passent en force de chose jugée à l'égard de tous, [illegible] en ce qui concerne les effets civils. — Turin, 21 avr. 1873, [illegible] *Giurisprudenza*, Torino, 19 juin 1874, *Annali*, 7.381] — Bologne, 2 juill. 1875, *Giurisprudenza*, Torino, 10.233] — Cass., Naples, 18 févr. 1875 et 10 janv. 1879, [*Giurisprudenza*, 10.152 et 13.191]

1069. — ... Même pour les questions d'un caractère purement civil portées devant les tribunaux civils, quand le juge pénal les a *absorbées* et *décidées* (*assorbite e decise*), en les donnant comme fondement à la décision pénale, de sorte qu'une solution différente que leur donnerait le juge civil, conduirait à une contrariété de jugements. — Cass., Turin, 25 juin 1862, [*Gazzetta dei tribunali*, Genova, 342]; — 17 juin 1870, [*La Giurisprudenza*, Torino, 9 déc. 1875; *La Legge*, 16.165] — Cass., Naples, 12 févr. 1868, [*Gazzetta dei tribunali*, Genova, 20.455] — *Sic*, Nicolini, *Processo penale*, part. 1, § 1015; Pisanelli, *Commentario del codice di procedura civile sardo*, n. 35 et s.; Pacifici-Mazzoni, *Instituzioni*, t. 5, n. 170; Saluto, *Comment. al. C. di proc. pen.*, t. 1, p. 98; Borsani e Casorati, *Il C. di proc. pen. comment.*, t. 1, §§ 141 et s.; Benevolo, n. 221. — C'est la théorie qui se résume dans la formule connue : *Le criminel emporte le civil.*

1070. — III. *Extinction de l'action civile.* — Le mode d'extinction le plus important de l'action civile est la prescription. L'action civile naissant de l'infraction pénale se prescrit par le même laps de temps que l'action publique, alors même que la première serait intentée séparément devant les tribunaux civils. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 199, C. pén. — Cass., Florence, 9 déc. 1872, [*Giurisprudenza italiana*, 28 sept. 1875, *Giurisprudenza*, Torino, 13.64] — Turin, 22 janv. 1869, [*Giurisprudenza*, 6.294 et 19 janv. 1874, *Giurispr. ital.*, 26.122] — Gènes, 20 juin 1874, [*Annali*, 9.2.158] — *Sic*, Borsani, *Azione penale*, n. 520, 522; Borsani e Casorati, *C. proc. comment.*, t. 1, § 199; Benevolo, n. 225. — V. toutefois le rapport du garde des sceaux Cortèse, soumettant le Code de procédure pénale italien à la sanction royale, qui fournirait un argument contraire. — Benovolo, p. 391, note 2. — V. aussi l'art. 105 du projet de Code pénal italien proposé par Mancini. — Benevolo, p. 392, texte et note 1. — Sur toute cette matière, V. Pacifici-Mazzoni, *Dizionario*, v° *Azione civile*, *et supplemento* (1876-80), sous la direction de S. Coen, v° *Azione civile nasconte da reato*, p. 290 à 292.

§ 15. *Malte.*

1071. — Toute infraction à la loi pénale donne lieu à une action criminelle et à une action civile. Mais tandis que l'action criminelle s'exerce devant les tribunaux de juridiction criminelle, et a pour objet la punition du coupable l'action civile s'exerce devant les tribunaux de juridiction civile, et a pour objet la réparation du préjudice causé par l'infraction (art. 3, al. 2 et 3).

1072. — L'action civile est indépendante de l'action criminelle et s'exerce indépendamment de celle-ci (art. 6). — V. *Leggi criminali per l'isola di Malta e zue dipendenze, Dispozioni preliminari; Criminal laws for the island of Malta and its dependencies, Preliminary provisions*, p. 1 et 2.

§ 16. *Mexique.*

1073. — La violation des droits garantis par la loi pénale peut donner lieu à deux actions: l'action pénale et l'action civile (C. proc. pén. mexic., art. 3, al. 1). — Mais tandis que l'action pénale appartient exclusivement à la société et a pour objet la punition du délinquant, l'action civile ne peut être exercée que par la partie lésée et n'a, dit l'art. 3, d'autres objets que ceux indiqués dans l'art. 301 du Code pénal, qui dispose : « La responsabilité civile provenant d'un fait ou d'une omission contraires à une loi pénale consiste en l'obligation dont est tenu le responsable, laquelle a pour objet : 1° la restitution; 2° la réparation; 3° l'indemnisation; 4° le paiement des frais judiciaires » (C. proc. pén., art. 3, al. 2 et 3).

1074. — I. *Exercice de l'action.* — L'action civile peut, dit l'art. 7, C. de proc. pén., être exercée par et contre les personnes que détermine le Code pénal, c'est-à-dire par la personne lésée, ses héritiers ou ayants-cause (art. 308 et 310, C. pén.), et contre le délinquant, ses héritiers ou ayants-cause (art. 326 et s., 349).

1075. — L'action civile peut s'exercer en même temps que l'action pénale et devant le même tribunal qui connait de cette action; mais elle doit, dans certains cas, être intentée devant les tribunaux civils. Ces cas sont les suivants : — 1° quand il est intervenu une sentence irrévocable sur l'action pénale, sans que l'action civile ait été opportunément intentée dans l'instance criminelle ou que l'incident sur l'action civile soit encore en état d'être jugé; — 2° quand l'inculpé est mort avant l'exercice de l'action pénale, ou durant l'instance criminelle; — 3° quand l'action pénale est éteinte par l'amnistie, en tenant compte de la disposition de l'art. 364, C. pén. (l'amnistie n'éteint la responsabilité civile que pour la réparation des dommages, l'indemnisation des préjudices, ou le paiement des frais judiciaires, mais non pour la restitution). — V. aussi art. 365; — 4° quand l'action pénale est éteinte par la prescription, et que l'action civile n'est pas encore prescrite.

1076. — Dans les autres cas, la responsabilité civile peut, d'ailleurs, également être invoquée devant la juridiction civile, que l'action criminelle soit ou non intentée; mais tant que celle-ci dure encore et n'est pas épuisée, le cours de la poursuite en responsabilité civile demeure suspendu (C. proc. pén., art. 8).

1077. — II. *Extinction de l'action.* — L'action civile s'éteint par la transaction, par la remise ou renonciation et par les autres modes d'extinction des obligations civiles, avec les limitations établies par le Code pénal; la prescription de l'action civile est interrompue par la procédure criminelle, jusqu'à ce qu'il intervienne une sentence irrévocable, à partir de laquelle elle commence à courir de nouveau (art. 365); la compensation éteint le droit à la responsabilité civile, excepté dans les cas où la chose existant entre les mains de la personne responsable, on en demande la restitution (art. 367). Mais l'extinction de l'action civile n'emporte pas celle de l'action pénale (C. proc. pén., art. 5). Ni la sentence irrévocable rendue sur l'action pénale, ni la grâce (*indulto*), n'éteignent l'action civile, à moins qu'il ne résulte de la première : 1° que l'accusé a agi en usant de son droit 2° qu'il n'a pas participé au fait ou à l'omission qu'on lui impute; 3° que ce fait ou cette omission n'a pas existé. — L'amnistie seule (V. *suprà*, n. 1075), éteint l'action civile dans le cas de l'art. 364, C. pén. (C. proc. pén., art. 6). — V. sur l'action civile : *Codigo de procedimientos penales* (pour le district fédéral), en vigueur depuis le 1er novembre 1880, articles cités.

§ 17. *Monaco* (*Principauté de*).

1078. — Les principales dispositions concernant l'action civile figurent au Code d'inst. crim. de Monaco, de 1873, en vigueur depuis le 1er mars 1874, dans le chap. 2, intitulé *De l'action publique et de l'action civile* (art. 5 à 13), du titre 1er, *Dispositions générales*, du livre 1er.

1079. — I. *Exercice de l'action civile.* — 1° *Par qui elle peut être intentée.* — L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage (art. 6).

1080. — 2° *Contre qui elle peut être intentée.* — L'action civile, pour réparation du dommage, peut être exercée contre l'inculpé et contre ses représentants (art. 7, al. 2). — V. Code pénal de Monaco, liv. 2, chap. 3, *Personnes civilement responsables* (art. 67 à 69). — Quant à l'étendue des condamnations (restitutions, indemnités, dommages-intérêts envers les parties lésées), qui peuvent être prononcées pour infractions à la loi pénale (crimes, délits et contraventions), et à leur exécution, V. Code pénal de Monaco, liv. 1, tit. unique, chap. 4, *Des autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes, délits et contraventions* (art. 47 à 52).

1081. — 3° *Quand et comment l'action civile peut être exercée.*

— L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (art. 9, al. 1). Elle peut aussi être poursuivie séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la *poursuite de l'action civile* (art. 9, al. 2).

1082. — Si, dans le cours d'une instance civile, il résulte de la procédure, des débats ou des pièces produites, des indices d'un crime ou d'un délit, et que les auteurs ou complices soient vivants et la poursuite non éteinte par la prescription, le président, si le fait incriminé est passible de l'emprisonnement, peut, sur la réquisition du ministère public ou d'office, décerner mandat d'amener contre les inculpés (art. 10).

1083. — Si le fait incriminé se rattache au fond de l'action civile, il est sursis à statuer sur l'action civile jusqu'après le jugement sur l'action publique (art. 11). Le criminel tient le civil en état.

1084. — II. *Extinction de l'action civile. — 1° Renonciation.* — La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, pour l'application des peines établies par la loi; l'action publique, de son côté, est toujours exercée sans préjudice de l'action civile en restitution et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties lésées (art. 12 et 13).

1085. — 2° *Prescription.* — L'une et l'autre action, dispose l'art. 7, al. 3, C. inst. crim. de Monaco, en parlant de l'action civile et de l'action publique, s'éteignent par la prescription, ainsi qu'il est réglé au liv. 2, tit. 4, chap. 4, *De la prescription*, art. 612 et s. du présent Code. L'action civile est ainsi liée, quant à sa durée, à l'action publique. Voici les dispositions, auxquelles renvoie l'art. 7, al. 3, et qui sont communes aux deux actions.

1086. — *Prescription en cas de crime.* — L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescrivent après dix années révolues, à compter du jour où le crime a été commis, si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite. — S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescrivent qu'après dix années révolues à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'accusation et de poursuite (art. 615).

1087. — *Prescription en cas de délit.* — La durée de la prescription est réduite, s'il s'agit d'un délit passible de peines correctionnelles, à trois années révolues, à compter du jour du délit, lorsque, dans cet intervalle, il n'a été fait aucune poursuite, ou à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite, même à l'égard de ceux non impliqués dans les poursuites (art. 618).

1088. — *Prescription en cas de contravention.* — L'action publique et l'action civile, pour une contravention de police, sont prescrites après une année révolue, à compter du jour où elle a été commise, même lorsqu'il y a eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si, dans cet intervalle, il n'est point intervenu de condamnation; s'il y a eu un jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescriront après une année révolue, à compter de la notification de l'appel qui aura été interjeté (art. 619).

1089. — *Prescription des condamnations civiles.* — Les condamnations civiles, portées par les arrêts ou par les jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, et devenus irrévocables, se prescrivent par les règles établies au Code civil.

1090. — Il en est de même pour l'action en restitution ou en revendication du corps du délit et de tous objets provenant d'icelui (art. 624 et 625). — V. aussi art. 626 à 629.

§ 18. *Pays-Bas.*

1091. — Tout fait illicite qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute de qui il est arrivé à le réparer (*Code civil néerlandais*, art. 1402, 1406 et s.).

1092. — La réparation du dommage causé par un délit quelconque ne peut être demandée que par une action civile et séparée, sauf les cas prévus par la loi (*Code de procédure pénale néerlandais*, art. 3).

1093. — L'action en dommages-intérêts devant le juge civil est suspendue pendant la durée de la procédure pour l'application de la peine (le criminel tient le civil en état), sans préjudice des mesures conservatoires autorisées par la loi (*Code de procédure pénale*, art. 4).

1094. — On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'une infraction (*Code civil*, art. 1890, al. 1), c'est-à-dire renoncer à l'action civile; mais la transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public (art. 1890, al. 2). — La renonciation à l'action civile, dit de son côté l'art. 5 du Code de procédure pénale, ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sauf les exceptions établies par la loi. — V. *infrà*, v° *Action publique*.

1095. — Tandis que l'action pénale est éteinte par la mort de l'inculpé (*Code pénal néerlandais*, art. 69), l'action civile ne s'éteint, en principe, ni par la mort du coupable, ni par celle de la personne lésée, et passe aux héritiers et ayants-cause de celle-ci et contre les héritiers et ayants-cause de celui-là. — Toutes les actions civiles en dommages-intérêts, à raison de faits donnant ouverture à une action pénale, autre que l'action civile pour injures soumise à des règles particulières (C. civ., art. 1408 à 1416), et qui se prescrit par un an à compter du jour où le fait a été commis et connu du demandeur (art. 1416, al. 1), se prescrivent par le temps fixé pour la prescription de l'action pénale (art. 1416, al. 2), c'est-à-dire, suivant les cas, par un an, six ans, douze ans et dix-huit ans, d'après la nature ou la gravité de l'infraction (*Code pénal*, art. 70). — V. *infrà*, v° *Action publique*. — V. les *Codes néerlandais* (traduction Tripels).

§ 19. *Pérou.*

1096. — En matière criminelle, on peut définir l'action en disant que c'est le moyen légal que nous avons pour exiger l'application de la peine portée par la loi contre le délinquant, et la réparation du dommage que nous cause le délit. — De tout délit naissent deux actions : l'une, l'action criminelle, qui tend à l'application de la peine, l'autre, l'action civile qui est exercée pour rendre effective l'obligation, dans laquelle se trouve celui qui a commis le délit, de réparer les dommages qu'il a ainsi causés (*Codigo civil*, art. 2208; *Codigo penal*, art. 18).

1096 *bis.* — L'action civile, dont l'objet est d'exiger du délinquant la réparation des dommages causés par le délit, ne peut être exercée que par l'offensé ou ses héritiers, contre l'offenseur ou ses héritiers; elle ne peut l'être par le ministère public (*Codigo penal*, art. 93). L'action criminelle qu'accorde la loi peut être exercée aussi bien par l'offensé que par le ministère public. — V. *Codigo de enjuiciamientos penales*, art. 18 et 23.

1097. — Ce n'est pas, d'ailleurs, la partie offensée seulement et ses héritiers qui peuvent exercer l'action civile; ce droit appartient également à certaines personnes qui sont avec elle dans des rapports légaux de parenté ou d'alliance. Ainsi, ont le droit d'accuser au nom de la personne lésée, sauf les restrictions du Code pénal : le conjoint, les ascendants, les descendants, les parents collatéraux jusqu'au quatrième degré ou les alliés jusqu'au second, et les pères et enfants adoptifs (*Codigo penal*, art. 17). — V. sur les autres moyens d'acquérir l'action criminelle, *infrà*, v° *Action publique*.

1097 *bis.* — Tandis que l'action criminelle s'exerce devant la juridiction criminelle (V. *infrà*, v° *Action publique*), l'action civile, ou la responsabilité que l'on poursuit par elle, s'exerce dans une instance *coactive* de contrainte et exécution (*en un juicio coactivo de apremio y pago*). — *Codigo penal*, art. 91. — De cette disposition se déduit cette conséquence que les deux actions, criminelle et civile, ne se peuvent exercer en même temps, parce que l'action civile devant s'intenter par la voie d'une action coactive (*en un juicio coactivo*), et le jugement coactif ne pouvant, selon l'art. 1197, C. proc. (*Codigo de enjuiciamientos*). commencer qu'en vertu d'une sentence rendue exécutoire, il est clair que, pour poursuivre la responsabilité civile, on doit attendre que la sentence prononcée sur l'instance criminelle soit rendue exécutoire.

1097 *ter.* — On peut n'avoir que l'action civile seulement, et non l'action criminelle, comme cela se présente dans les vols ou larcins domestiques (entre parents) : alors l'action civile s'exerce devant la juridiction civile. Quand l'accusé se trouve



exempté de la peine, la responsabilité civile s'exerce toujours par *apresnio y pago* (contrainte et exécution en paiement), en vertu de la sentence rendue exécutoire, prononcée dans le jugement criminel (*expediada en el juicio criminal*), qui déclare l'exemption.

1098. — L'action civile s'éteint par le pardon de la partie offensée. Mais pour que la renonciation à l'action civile résulte du pardon, il faut que cette renonciation soit expresse. Cette renonciation ne se peut inférer du pardon accordé au point de vue de la responsabilité criminelle; mais, selon la loi, le pardon n'éteint pas l'action civile de celui qui pardonne, s'il n'y renonce pas expressément (*Codigo penal*, art. 27).

1098 *bis.* — L'action civile, comme l'action criminelle, s'éteint : 1° par la prescription, suivant les termes et dans les cas indiqués ; — 2° par le désistement ou l'abandon ; — 3° par la transaction. Mais ce mode qui s'applique à l'action civile ne s'applique pas à l'action criminelle (*Codigo civil*, art. 1709 et 1720, § 3°).

1098 *ter.* — Enfin, la responsabilité civile et l'action pour la demander s'éteignent par les modes qu'indique le droit civil pour toutes les obligations.

1099. — La mort de la personne lésée qui, en droit péruvien, n'éteint l'action criminelle que pour les délits où n'intervient pas le ministère public, n'éteint pas non plus l'action civile, puisqu'elle se transmet aux héritiers. Par la mort du coupable cesse toute responsabilité criminelle; mais la responsabilité civile se transmet aux héritiers (*Codigo penal*, art. 93). — Calderon, *Diccionario de la legislacion peruana*, v° *Accion*, t. 1, p. 14 et 15.

§ 20. *Portugal.*

1100. — De l'infraction à la loi criminelle naissent l'action criminelle et l'action civile (*Codigo do processo criminal; projecto*, liv. 1, *Das acções*, titulo 1, *Das acções provenientes da infracção da lei penale*, capitulo 1, *Disposiçoés geraes*, art. 1).

1101. — La connaissance et le jugement de l'action criminelle appartiennent aux juges et tribunaux criminels, et celles de l'action civile aux juges et tribunaux civils, excepté quand elle est cumulée avec l'action criminelle (*Ibid.*, art. 2).

1102. — I. *Nature et division de l'action civile.* — L'action civile résultant du crime a pour but d'obtenir la réparation du dommage matériel causé par l'infraction (art. 17). Cette action peut être *publique* ou *privée*, selon qu'elle est exercée au nom et dans l'intérêt général de la société ou par la partie offensée (art. 18, *Codigo do processo, criminal*, capitulo 5 : *Da acção civil resultante do crime;* secção 1 : *Da naturezza e divisão da acção civil*, art. 17, 18).

1103. — 1° *De l'action civile publique.* — L'action civile publique doit être proposée par les magistrats du ministère public, quand de l'infraction résulte un dommage matériel pour l'État ou le domaine de la nation (art. 19). — Cette action peut être intentée non seulement contre les auteurs de l'infraction, mais aussi contre leurs héritiers jusqu'à concurrence de la valeur de la succession (art. 20). — L'action civile peut se cumuler avec l'action criminelle, ou être intentée par instance séparée selon qu'il est plus conforme aux intérêts de l'Etat ou du domaine national (art. 21). — Quand l'action civile est intentée par instance séparée, on doit observer les formes de procédure établies par le Code de procédure civile. Dans ce cas, elle ne peut être tranchée sans que l'action criminelle le soit préalablement (art. 22). — *Codigo do processo criminal*, *ibid.*, secção 2 : *Da acção civil publica*, art. 19 à 22.

1104. — 2° *De l'action civile privée.* — L'action civile privée compète aux personnes lésées et à leurs héritiers, encore qu'ils aient renoncé à l'action criminelle (art. 23). Cette action peut être proposée contre les auteurs de l'infraction et contre leurs héritiers dans les termes de l'art. 20 (Art. 24). — Sont applicables à l'action civile privée les dispositions de l'art. 10 sur les conditions requises pour avoir la qualité d'offensé (*Codigo do processo criminal*, *loc. cit.*, secção 3 : *Da acção civil particular*, art. 23 à 25).

1105. — II. *Des causes qui suspendent l'action civile résultant de l'infraction.* — L'action civile résultant de l'infraction est suspendue par les causes mentionnées dans les n. 2 et 3 de l'art. 15 (proposition d'une exception dilatoire et nécessité d'une autorisation du gouvernement pour poursuivre). — *Codigo do processo criminal*, *loc. cit.*, capitulo 6 : *Das causas suspensivas da acção civil resultante da infracção*, art. 26.

1106. — III. *Des causes d'extinction de l'action civile résultant de l'infraction.* — *Action civile publique.* — L'action civile publique s'éteint : 1° par l'amnistie ou le pardon du roi ; — 2° par la sentence criminelle absolutoire passée en force de chose jugée ; — 3° par la réparation du dommage matériel résultant de l'infraction; — 4° par le fait que les biens de l'auteur de l'infraction sont insuffisants pour assurer une entière réparation du dommage. Mais elle renaît s'il est prouvé que l'auteur de l'infraction a acquis postérieurement d'autres biens (art. 27).

1107. — *Action civile privée.* — L'action civile privée s'éteint : 1° par le désistement ou le pardon de la partie lésée; — 2° par les causes indiquées dans les n. 2, 3 et 4 de l'art. 27, qui précède; mais il faut, en ce qui concerne la sentence criminelle absolutoire, qu'elle ait été rendue avec intervention de la partie lésée, dans les termes de l'art. 41, c'est-à-dire que la partie lésée ait proposé et suivi l'action criminelle jusqu'à la sentence (*Codigo do processo criminal, loc. cit.*, capitulo 7 : *Das causas extinctivas da acção civil resultante da infracção*, art. 27 et 28). — V. *Projecto de Codigo do processo criminal redigido*, par José da Cunha Navarro de Paiva, art. cités, p. 3, 7, 9 et 11.

§ 21. *Roumanie.*

1108. — Toute infraction aux lois pénales donne naissance à une action publique et peut aussi produire une action privée (*actiune privatâ*) ou civile (*civilâ*). — Code de proc. crim., du 2 déc. 1864, art. 1. — V. Code des délits et des peines, du 3 brum. an II (25 oct. 1795), art. 4.

1109. — L'action civile ou privée a pour objet de réparer le dommage causé par l'infraction aux lois pénales; elle appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage (*Id.*, art. 3). — V. Code des délits et des peines, art. 6.

1110. — ... Ou à leurs représentants (art. 4). — V. Code d'inst. crim. français, art. 1.

1111. — Celui qui, ayant souffert du préjudice causé, dépose la plainte (art. 5, al. 3, V. art. 21, 53), ne peut avoir la qualité de partie litigante qu'autant qu'il déclare formellement qu'il se constitue partie civile, c'est-à-dire qu'il réclame des dommages-intérêts (art. 6). — V. art. 63-67, 142, 178, 381.

1112. — L'action privée ou civile peut être exercée conjointement avec l'action publique et devant les mêmes juges. Elle peut aussi être intentée séparément devant les juges civils. Dans ce cas, l'action privée est suspendue jusqu'à ce qu'il ait été prononcé définitivement sur l'action publique intentée antérieurement à l'action privée, ou au cours de l'exercice de cette action, excepté, toutefois, dans les cas où la loi ordonne expressément le contraire (art. 8). — V. art. 63-67, 143, 178, 381; Code d'inst. crim. franç., art. 3.

1113. — La renonciation à l'action privée ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, à l'exception des cas expressément déterminés par la loi (art. 63 et s.). — Code d'inst. crim., art. 4.

1114. — La sentence d'absolution ou de condamnation, en matière pénale, n'empêche pas la partie lésée, qui n'a pas pris de conclusions dans l'instance, d'exercer son action privée devant le tribunal civil compétent. La sentence d'acquittement ferme à la partie civile l'instance devant les tribunaux civils (art. 11).

1115. — Tandis que l'action publique s'éteint par la mort du prévenu, l'action privée peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants (art. 12). — Code d'inst. crim., art. 2.

1116. — L'action privée, aussi bien que l'action publique, peut en outre s'éteindre par prescription, suivant les règles des art. 593 et s., Code de proc. pén. roumain. — V. Code d'inst. crim., art. 637 et s.

§ 22. *Russie.*

1117. — I. *Principe général.* — Quiconque a, par un fait délictueux, causé un dommage à un tiers, est tenu, indépendamment de la peine à laquelle il peut être condamné, d'indemniser ce tiers dans la mesure que fixe le tribunal. — V. Code pénal russe (promulgué par ukase du 5 mai 1866), art. 59 à 63. — V. aussi *infrà*, v[is] *Délit, Dommages-intérêts.*

1118. — En matière criminelle, personne n'est responsable pour autrui, excepté dans les cas expressément fixés par la loi. — Code de proc. crim. russe, du 20 nov. 1864, *Dispositions générales*, art. 15.



1119. — II. *Exercice de l'action civile.* — La personne qui a été lésée par un crime ou par un délit, mais qui ne jouit pas du droit de plainte, est considérée, dans le cas où elle intente, au cours de l'instance criminelle, une action en réparation du dommage qu'elle a souffert (action civile), comme partie civile intéressée au procès (C. proc. crim. russe, du 20 nov. 1864, *Dispositions générales*, art. 6).

1120. — La partie civile qui, n'ayant pas signifié son action en réparation du préjudice souffert avant l'ouverture de l'instance criminelle, perd le droit d'intenter l'action par la voie criminelle, peut néanmoins la porter, par la voie civile, devant le tribunal civil, après le jugement définitif du procès criminel (art. 7).

1121. — L'action civile en réparation des dommages causés par un crime ou par un délit peut être portée devant le tribunal criminel au cours de la poursuite criminelle, ou être intentée à part, devant le tribunal civil avant l'expiration du délai fixé pour la prescription (C. proc. civ. russe, 20 nov. 1864, *Dispositions générales*, art. 5).

1122. — Dans ce cas, le tribunal civil ne peut procéder à l'examen de l'affaire et la trancher qu'après que la procédure pénale, sur le point qui a donné naissance à l'action, est complètement terminée (*Ibid.*, art. 6).

1123. — Le plaignant ne perd pas le droit à l'action devant le tribunal civil, bien que, en vertu d'une sentence du tribunal criminel, le prévenu ait été reconnu non coupable, du moment où un dommage ou une perte a été, par les actes de celui-ci, causé au plaignant (art. 7).

1124. — Si, au cours de l'instance d'une affaire civile, les circonstances de cette affaire viennent à révéler un fait contraire à la loi, et de nature à être poursuivi criminellement, l'acte est déféré par le ministère public au tribunal criminel, mais l'affaire civile est suspendue et reste en état si la décision de cette affaire dépend de l'administration de la preuve au criminel (art. 8).

1125. — Lorsque la poursuite judiciaire criminelle est éteinte par l'une des causes énumérées dans l'art. 16, C. proc. crim. russe, (mort du prévenu; expiration du délai de la prescription; transaction du prévenu avec le plaignant dans les cas déterminés par la loi; remise de la peine par grâce du souverain ou amnistie générale), les tribunaux criminels connaissent des actions en réparation des dommages résultant de crimes ou délits, qui ont été portées devant eux, et doivent prononcer sur ces actions (C. proc. crim. russe, art. 17).

1126. — Si la poursuite judiciaire criminelle est éteinte avant que l'action en réparation du préjudice ait été intentée de la part de la personne lésée par l'infraction, cette action peut être exercée contre le prévenu, ou, en cas de décès de celui-ci, contre ses héritiers, mais seulement par la voie civile devant les tribunaux civils (art. 18).

1127. — Si un acte du prévenu n'est pas reconnu comme criminel ou s'il ne lui est pas imputé, l'action civile en réparation du dommage né de cet acte n'est pas pour cela éteinte (art. 31).

1128. — III. *Extinction de l'action civile.* — 1° *Renonciation.* — La renonciation au droit d'obtenir réparation du dommage résultant d'un crime ou d'un délit n'éteint pas la poursuite relativement à la responsabilité pénale du prévenu (art. 19). — V. *infrà*, v° *Action publique*.

1129. — La transaction en une matière qui, d'après la loi, en est susceptible, dégage le prévenu de sa responsabilité personnelle, et est considérée en même temps comme une renonciation à la réparation du dommage, si le plaignant ne s'est pas réservé le droit à l'action civile (art. 20).

1130. — 2° *Prescription.* — La faculté de réclamer des dommages-intérêts à la suite d'un crime dont on a été la victime est régie par les règles du droit civil en matière de prescription (C. pén. russe, art. 164), contrairement à la législation française sur ce point (C. instr. crim. franç., art. 637, 640).

1131. — Mais l'action civile qui compète à la victime de l'infraction pénale n'est jamais éteinte par le fait d'une remise de la peine accordée par le souverain (C. pén. russe, art. 167). — V. E. Lehr, *La nouvelle législation pénale de la Russie considérée en elle-même et dans ses rapports avec les Codes pénaux de France et d'Allemagne*, p. 30, 31 et 67.

§ 23. Saint-Marin (*République de*).

1132. — Toute infraction à la loi pénale donne lieu non seulement à une action pénale mais encore à une action civile quand elle cause un dommage ou préjudice physique ou moral à celui qui en est l'objet, et cette action civile peut être exercée par tous ceux qui ont intérêt à ce que le dommage soit réparé. — *Codice di procedura penale per la Republica di San Marino*, cap. 1 : *Delle azioni nascenti dai reati*, art. 1.

1133. — Tandis que l'action pénale est essentiellement de droit public, et est exercée par le commissaire de la loi (V. *infrà*, v° *Action publique*), l'action civile peut être exercée par la voie purement civile auquel cas elle est régie par les règles de la procédure civile, ou en même temps que la poursuite en instance pénale. Si la personne lésée préfère cette voie, la demande en réparation des dommages est jointe à la procédure concernant l'infraction, et le magistrat chargé de statuer s'occupe de cette demande, ainsi qu'il est prescrit au chap. 21 du Code de procédure pénale, art. 3.

1134. — La personne lésée qui choisit la voie de la procédure pénale pour poursuivre la réparation des dommages, n'a d'autre droit que de comparaître une ou plusieurs fois en justice pour fournir les témoignages, et exposer les preuves qu'elle croit de nature à démontrer la culpabilité du prévenu. Mais elle n'a pas la faculté de prendre connaissance des actes, sinon quand la procédure a été publiée (art. 4).

1135. — La prescription de l'infraction n'empêche pas l'exercice de l'action civile devant le tribunal compétent, tant que cette dernière action n'est pas elle-même prescrite (art. 5).

1136. — Lorsque l'infraction peut être l'objet d'une action publique, la partie offensée ou lésée, ou toute autre personne intéressée, ne peut, par la renonciation à l'action civile, ou par une déclaration quelconque de remise, de pardon ou de réconciliation avec l'offenseur, empêcher l'exercice de l'action pénale contre le délinquant, sauf l'exception particulière des art. 37, 38 et 39, C. proc. pén. (remise ou grâce du plaignant, cap. 6, *Della remissione del querelante*).

1137. — Pour que la personne lésée puisse se prévaloir de l'instance pénale pour exercer l'action civile en réparation des dommages, il faut qu'elle se constitue partie civile dans l'instance pénale, avant la publication de la procédure. Dans ce cas, elle doit présenter une caution ou un fidéjusseur qui s'oblige à réparer les dommages causés à l'accusé ou au prévenu, et à payer les frais du procès, si l'accusé vient à être définitivement absous (art. 7).

1138. — Le commissaire de la loi, après avoir reçu la déclaration de la partie offensée, ou de toute autre personne ayant intérêt à se constituer partie civile, reconnu la solvabilité du fidéjusseur, et obtenu la signature de la caution, rend une décision ou décret par lequel il déclare le réclamant apte à agir comme partie civile dans l'instance. Ce décret est joint aux pièces du procès et donne à la personne qui s'est constituée partie civile le droit d'avoir communication des actes de la procédure depuis la publication de celle-ci, ainsi que de pouvoir nommer un défenseur qui expose par écrit ses raisons. Ce décret lui attribue aussi le droit accordé par l'art. 199, C. proc. pén. (droit de saisir moyennant une simple *comparsa negli acti* le juge qui a rendu la sentence, pour qu'il la complète par un décret définitif sur l'action civile en réparation du dommage, art. 8).

1139. — Quand la personne offensée a cru devoir exercer devant les tribunaux civils l'action qui lui compète, elle ne peut plus se prévaloir de la procédure pénale et, à cet effet, elle ne peut invoquer ni la réserve qu'elle aurait faite d'agir ensuite même par la voie pénale, ni la renonciation qu'elle ferait à la demande portée devant les tribunaux civils, pour suivre la voie pénale (art. 9).

1140. — Si, de plus, il s'agit d'une infraction pour laquelle la société a le droit d'agir sans une plainte de la partie, le tribunal du commissaire criminel peut suivre l'accusation, bien que l'action civile introduite par la partie offensée n'ait pas encore été jugée, et la partie lésée ne peut alors devenir partie civile dans l'instance pénale (art. 10).

1141. — Dans ce cas, la poursuite pénale suspend, au contraire, l'instance civile, toutes les fois que la décision de celle-ci dépend nécessairement de la vérification du fait seul de l'infraction (art. 11).

1142. — L'instance pénale, une fois terminée, on peut reprendre l'instance civile, toutes les fois que l'accusé, ou bien a été condamné, ou bien a été absous, par ce motif que le fait ne réunissait pas les conditions d'une infraction (art. 12).

1143. — Les modes d'extinction des obligations civiles qui

résultent de l'infraction pénale sont les mêmes que ceux qui sont indiqués par le droit civil pour toutes les obligations de ce genre. — *Codice penale della Republica di San Marino*, parte 1, libro 2, titulo 8 : *Dei modi di estinguere le obligazione civili emergenti dal reato*, art. 140.

§ 24. San Salvador (*République de*).

1144. — Celui qui a commis un délit ou un quasi-délit qui a causé du dommage à autrui, est obligé de le réparer, sans préjudice de la peine prononcée par les lois (*Codigo c vil de la Republica del Salvador*, art. 2222).

1145. — Toute personne responsable criminellement d'un délit ou d'une contravention l'est aussi *civilement* (*Codigo penal*, libro 1, titulo 4, *De la responsabilidad civil*, art. 97 à 105).

1146. — On peut transiger sur l'action civile qui naît d'un délit, mais sans préjudice de l'action criminelle (C. civ., art. 2363).

§ 25. *Suisse*.

1147. — *Argovie*. — Le jugement ou arrêt doit en même temps qu'il prononce une peine pour le crime, le délit ou la contravention, statuer aussi sur les dommages-intérêts qui peuvent être dus pour le préjudice causé, et sur les frais (Loi pénale pour le canton d'Argovie, § 15).

1148. — La peine s'éteint par la mort du coupable, mais, même après le décès du prévenu, la poursuite civile peut être commencée ou continuée si elle a déjà été introduite (§ 52).

1149. — L'obligation de réparer le dommage causé par l'infraction pénale n'est pas sujette à la prescription (§ 58).

1150. — *Berne*. — La condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts dus aux parties (*Code pénal du canton de Berne*, en vigueur depuis le 1er janv. 1867, art. 23).

1151. — Dans les cas de responsabilité civile qui peuvent se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police, les cours et tribunaux, devant qui ces affaires sont portées, doivent se conformer aux lois civiles (art. 57).

1152. — *Fribourg*. — La condamnation aux peines établies par la loi est prononcée sans préjudice des restitutions et des dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties (*Code pénal du canton de Fribourg*, exécutoire depuis le 1er janv. 1874, art. 9).

1153. — L'action civile en restitution et en dommages-intérêts n'est pas éteinte par le décès du condamné ou du prévenu (art. 81); la condamnation aux restitutions et aux indemnités civiles n'est pas non plus éteinte par ce décès (art. 82).

1154. — Enfin, les conséquences du crime qui sont de droit privé ne sont pas effacées par la grâce (art. 91, al. 2).

1155. — *Genève*. — L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage contre l'inculpé et ses représentants (Code d'instruction pénale du canton de Genève, du 25 oct. 1884, titre préliminaire, art. 4).

1156. — L'action civile peut être intentée en même temps et devant le même tribunal que l'action publique. — Elle peut aussi l'être séparément. — Dans ce cas, l'action publique commencée avant ou pendant la poursuite de l'action civile suspend l'instruction de cette dernière jusqu'à ce qu'il ait été prononcé définitivement par la justice pénale (art. 5).

1157. — La renonciation à l'action civile n'arrête pas le cours de l'action publique (art. 6). — V. Code civil genevois, art. 2046 (transaction).

1158. — L'action civile, pour un crime entraînant la réclusion, se prescrit, comme l'action publique, après dix années révolues, à compter du dernier acte d'instruction; s'il n'y en a point eu, à partir de l'époque où l'infraction a été commise. — *Id.*, liv. 1, l'*Instruction préparatoire*, tit. 5, *La prescription*, art. 203.

1159. — Pour un délit, la prescription de l'action civile, comme de l'action publique, est réduite à trois années révolues (art. 204).

1160. — En matière de police, enfin, l'action civile et l'action publique se prescrivent après une année, à compter du jour où la contravention a été commise (art. 205).

1161. — *Valais*. — Dans la législation valaisane, les dommages-intérêts pour préjudice causé par un crime, un délit ou une contravention, sont indépendants de la peine. La condamnation aux peines établies par la loi, dispose la législation criminelle du Valais, est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et des dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties (C. pén. du canton du Valais, partie générale, titre 1, dispositions préliminaires, art. 7).

1162. — *Vaud*. — L'action civile en réparation du dommage causé par une infraction s'intente devant le juge du lieu de l'infraction. « Les actions suivantes, dit le Code de proc. civ. du canton de Vaud, du 25 nov. 1869, sont soumises à des règles spéciales quant au for (lieu où l'action doit être intentée, art. 8), savoir : ... *h*). En matière d'*indemnité civile résultant d'un délit* ou d'un *quasi-délit*, l'action est intentée devant le juge du lieu où s'est passé le fait dommageable » (C. proc. civ., liv. 1, *De la procédure contentieuse*, chap. 2, *Du for et de la compétence*, art. 11).

1163. — Lorsque l'une des parties fonde ses prétentions sur un fait qui est l'objet d'une poursuite pénale, le tribunal, sur réquisition ou d'office, examine si le fait est de nature à exercer de l'influence sur le résultat de la contestation. En cas de décision affirmative, il ordonne la suspension du procès jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur la poursuite pénale (c'est la règle : *Le criminel tient le civil en état*). Il peut y avoir recours au tribunal compétent. La cause doit être reprise, dans les soixante jours qui suivent la décision définitive sur la poursuite pénale, à la réquisition de l'une ou de l'autre partie, et ce, à peine de péremption (C. proc. civ., liv. 1, ch. 15, *Du conflit de l'action civile avec l'action pénale*, art. 116).

§ 26. *Uruguay*.

1164. — Tout délit qui donne lieu à une action pénale pour le châtiment du coupable, peut aussi donner lieu à une action civile pour la restitution de la chose et la réparation du dommage occasionné par le fait punissable (*Codigo de instruccion criminal de la Republica oriental del Uruguay promulgado por el Gobierno provisional por decreto ley de 31 de deciembre de 1878*, libro 1, titulo 1, *Dispositiones preliminares*, art. 1).

1165. — L'action civile appartient à la personne lésée; elle peut s'exercer contre les auteurs, les agents principaux, les complices du délit, ou contre leurs héritiers jusqu'à concurrence de la valeur des biens héréditaires (art. 4, al. 1). — Cette action peut être dirigée contre toutes ces personnes, mais si elle ne l'a été que contre l'une d'elles seulement, elle est éteinte à l'égard des autres (art. 4, al. 2).

1166. — L'action civile qui naît d'un délit peut être exercée en même temps que l'action pénale et avec elle, ou séparément. Mais si l'on n'exerce que l'action pénale, l'action civile ne peut être intentée jusqu'à ce que la décision rendue sur la première soit devenue définitive (art. 5).

1167. — Si c'est l'action civile qui a été exercée la première et qu'elle soit encore pendante, l'action pénale peut être exercée, mais l'action civile reste suspendue jusqu'à ce qu'il intervienne sur l'action pénale une sentence ayant acquis l'autorité de la force jugée (art. 6).

1168. — Dans le cas où l'action pénale ne peut être exercée que par la partie offensée, il n'est pas permis à celle-ci, après avoir intenté l'action civile devant le juge compétent, de mettre en mouvement l'action criminelle (art. 7, al. 1).

1169. — S'il s'agit de l'action publique confiée au ministère public, la partie lésée par le délit, qui a déduit antérieurement en justice l'action civile, ne peut se constituer ensuite partie civile dans l'instance criminelle (art. 7, al. 2).

1170. — Si l'accusé vient à mourir sans que l'instance criminelle soit définitivement terminée, l'action civile peut s'exercer contre ses héritiers jusqu'à concurrence de la valeur des biens immeubles (art. 9).

1171. — La sentence absolutoire, passée en autorité de chose jugée, ou la suspension de la cause, éteignent toute action civile contre l'accusé (art. 10).

§ 27. *Vénézuéla*.

1172. — Tout fait de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute de qui a été causé le dommage à le réparer (*Codigo civil venezolano*, art. 1086).

1173. — L'exécution de l'obligation de réparer le dommage



causé par une infraction peut être demandée, non seulement aux auteurs et aux complices, mais aussi à leurs héritiers. — Elle peut, d'autre part, être demandée aussi bien par la personne lésée que par ses héritiers et par ses créanciers, quand le dommage a été causé par un délit contre la propriété et non contre la personne.

1174. — L'action civile en réparation du dommage causé s'éteint : 1° par la prescription de vingt ans (attendu que c'est une action personnelle), à moins qu'elle ne résulte d'un délit puni par le Code pénal, cas auquel l'action civile se prescrit par le même temps que l'action publique, alors même qu'elle est exercée séparément de l'action publique devant les tribunaux civils; mais elle peut être interrompue, comme l'action publique, par des actes de procédure pénale contre l'accusé, de sorte que si celui-ci est condamné, la prescription de l'action civile ne commence de nouveau à courir, que du jour de la condamnation : une telle prescription continue à être de la même durée que celle de l'action pénale. Mais les autres actions civiles, dérivées d'un délit civil préexistant au délit criminel, et indépendamment du droit à la réparation des dommages, sont sujettes à la prescription du droit civil : ainsi, l'action en restitution des choses déposées dure vingt ans, bien qu'elles aient été frauduleusement soustraites par le dépositaire.

1175. — ... 2° Par la renonciation, même quand elle a lieu, comme nous le supposons, à l'occasion d'un délit criminel, pourvu qu'il s'agisse d'intérêts purement privés. On peut transiger sur l'action civile provenant d'un délit; mais la transaction n'empêche pas la procédure criminelle pour l'application de la peine (*Codigo civil*, art. 1628). Le juge ne peut plus aujourd'hui, comme il le pouvait autrefois, imposer à l'accusé qui transige la peine qui correspond au délit, parce que l'accusé serait censé, par la transaction, avouer ou reconnaître le délit.

1176. — Mais la renonciation faite par la personne directement lésée ne préjudicie pas à ceux qui peuvent, en vertu d'un droit propre et particulier, exercer la même action, comme le mari et le père de cette personne. — Sanojo, *Instituciones de derecho civil venezolano*, t. 3, n. 42 et 45, p. 52, 54-55, et t. 4, n. 62, p. 84.

Section II.

Droit international privé.

§ 1. *Action civile entre Français et étranger.*

1177. — Dans les rapports entre Français et étrangers, l'action civile résultant d'une infraction peut être exercée devant les tribunaux français en suivant les règles ordinaires; peu importe, au point de vue de la compétence, que le fait dommageable ait été commis en France ou à l'étranger; les art. 14 et 15 du Code civil sont pleinement applicables.

1178. — On a soutenu, il est vrai, que ces deux articles en parlant d'*obligations contractées,* indiquaient de la part du législateur la volonté de n'appliquer les règles exceptionnelles qu'ils consacrent qu'aux obligations conventionnelles, et d'exclure celles qui naissent d'un délit, d'un quasi-délit ou d'un quasi-contrat. — Paris, 5 juin 1829, [S. et P. chr.] — *Sic*, Crémieux, *Consultation*, sous Cass., 13 déc. 1842, Comp. du *Britannia*, [S. 43.1.14, P. 43.1.407]; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 29 *bis*. — Mais cette interprétation est aujourd'hui définitivement condamnée. — Cass. 13 déc. 1842, précité. — Aix, 12 mai 1857, Gauthier, [S. 57.2.721, P. 58.152, D. 58.2.13] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, p. 14; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1478; Duranton, t. 1, n. 151, *ad notam;* Marcadé, t. 1, p. 107; Fœlix et Demangeat, *Dr. int.*, t. 1, n. 175; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 194; Demolombe, t. 1, n. 250; Soloman, *Condit. des étr. en France*, p. 85; Demangeat, *id.*, p. 405; Aubry et Rau, t. 8, p. 137, § 748 *bis;* Coin-Delisle, art. 14, n. 7; Gand, *Code des étrangers*, n. 286; Demante, t. 1, n. 29 *bis*-3°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 62, p. 83, note 3. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 14, n. 6.

1179. — Un Français peut donc être traduit devant les tribunaux de France pour se voir condamner à réparer le dommage résultant d'un délit commis par lui en pays étranger, même envers un étranger; réciproquement, l'étranger peut être traduit devant les tribunaux français pour la réparation du dommage résultant d'un délit qu'il a commis, même en pays étranger au préjudice d'un Français. — Mangin, *Action publique*, t. 1, n. 73; Le Sellyer, t. 2, n. 521.

1180. — Lorsque le fait tombe sous l'application de la loi pénale française et que la répression en appartient aux tribunaux français, soit que l'infraction ait été commise sur le territoire français, soit qu'on se trouve dans l'un des cas prévus par les art. 5 et 7, C. instr. crim., concernant les crimes et délits commis à l'étranger, il va de soi que l'étranger peut, comme le Français, exercer ses droits et demander la réparation qui lui est due en portant son action civile devant les tribunaux de répression.

1181. — Nous avons vu que c'était une question controversée que celle de savoir si l'étranger demandeur qui exerce son action comme partie civile devant une juridiction de répression peut être soumis à la caution *judicatum solvi*. — V. sur ce point, *suprà*, n. 207 et s., et *infrà*, v° *Caution judicatum solvi.*

§ 2. *Action civile entre étrangers.*

1182. — Lorsque l'action civile est exercée entre deux étrangers n'ayant ni l'un ni l'autre la jouissance des droits civils, il faut distinguer suivant que le fait dommageable s'est passé en France ou à l'étranger.

1183. — Lorsqu'il s'agit d'une infraction commise sur le territoire français, l'étranger qui en est victime peut, pour la réparation du dommage, exercer, même vis-à-vis de l'étranger, tous les droits qui appartiendraient au national (Avis Cons. d'Et., 4 juin 1806). — Cass., 22 juin 1826, Wilson, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 11 août 1843, Tuchet, [S. 43.2.216] — Dijon, 13 juill. 1881, [Clunet, 85.301] — Trib. Seine, 9 avr. 1884, [Clunet, 85.303] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 261; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 146; Mangin, *Action publ.*, t. 1, n. 60; Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 165; Bonfils, *Comp. des trib. fr.*, n. 203; Féraud-Giraud, *J. de dr. int. privé*, année 1880, p. 164; Glasson, *France judiciaire*, année 1881, p. 251.

1184. — Il a d'abord le droit de se porter plaignant ou partie civile devant la juridiction de répression et de la saisir par la voie de la citation directe dans les cas où la loi le permet.

1185. — Il n'y a de controverse que dans le cas où l'action civile est exercée entre étrangers indépendamment de l'action publique; dans cette hypothèse, quelques auteurs proposent de suivre la règle générale, qui aboutit à l'incompétence du juge, lorsque l'exception est soulevée par le défendeur étranger non domicilié en France, le tribunal ayant d'ailleurs la faculté de se déclarer d'office incompétent, même lorsque le défendeur ne soulève pas l'exception. — Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 344; Bonfils, p. 175; Soloman, *Cond. des étrang.*, p. 94; Bertauld, *Questions pratiques*, t. 1, p. 145. — V. sur les règles générales en matière de compétence, *infrà*, v° *Etranger*.

1186. — Mais l'opinion dominante, se fondant sur l'art. 3, C. civ., et l'art. 1, C. instr. crim., reconnaît la compétence du juge français, compétence qui est obligatoire, parce qu'il s'agit d'une question d'ordre public. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 1, n. 261; Féraud-Giraud, *op. cit.*, p. 164; Glasson, *op. cit.*, p. 252; Weiss, *Dr. int.*, p. 927; Massé, *Droit comm.*, t. 1, n. 655; Despagnet, *Dr. int.*, p. 236; Gerbaut, *Comp. des trib. fr.*, n. 316. — V. comme application en matière d'abordage maritime arrivé dans les eaux françaises entre deux navires étrangers, *suprà*, v° *Abordage* n. 344 et s.

1187. — La jurisprudence se prononce pour la compétence, alors même qu'il ne s'agit que d'un simple quasi-délit. — Paris, 21 mars 1862, de Rohan-Fénis, [S. 62.2.411, P. 62.555]

1188. — Si le fait a eu lieu en pays étranger les tribunaux français sont incompétents. — Bruxelles, 21 janv. 1869, [Pasicr., 69.2.119]; — 30 mai 1870, [Pasicr., 70.2.277]; — 26 juin 1871, [Pasicr., 72.2.8]

1189. — Ils ne pourraient connaître de l'affaire que si le défendeur acceptait leur juridiction. — Cass., 5 mars 1879, précité; ... ou encore si ce défendeur, domicilié de fait ou résidant habituellement en France, n'avait à l'étranger aucun domicile attributif de compétence; et même dans ce cas, comme il est admis presque universellement qu'en matière de délit ou de quasi-délit, la compétence appartient au juge du lieu où le fait s'est accompli, le tribunal du domicile du défendeur n'a plus, pour retenir la connaissance de l'affaire, les raisons qui sont invoquées dans les autres matières.

§ 3. *De l'action civile en droit international.*

1190. — Certaines règles du droit interne, concernant l'exercice de l'action civile, ne doivent pas être transportées en droit international.

1191. — Ainsi, le principe « le criminel tient le civil en état, » posé dans l'art. 3, C. inst. crim., est sans application lorsque le juge saisi de l'action publique ne relève pas de la même souveraineté que le tribunal saisi de l'action civile. — Trib. Marseille, 18 janv. 1878, [Clunet, 78.382] — *Sic*, Bard, *Précis de dr. int.*, p. 129; Deloume, *Dr. int. en mat. crim.*, p. 125; Peiron, *Effets des jugements répressifs en dr. intern.*, p. 156. — V. cependant, en sens contraire, Cour suprême Autriche, 14 févr. 1882, [Clunet, 86.462]

1192. — La maxime *Unâ viâ electâ non datur recursus ad alteram*, n'est pas davantage applicable en droit international. — Bard, p. 130; Peiron, p. 141.

ACTION COMMERCIALE. — V. Valeurs industrielles.

ACTION CONFESSOIRE.

L'action confessoire est celle qui tend à faire reconnaître un droit réel, autre que celui de propriété, tel qu'une servitude ou un usufruit. Elle est opposée à l'action négatoire, intentée dans le but de faire déclarer que l'adversaire n'a pas tel ou tel droit réel. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 347 et *infrà*, v[is] *Action mobilière et immobilière*, n. 36, *Action personnelle*, *réelle et mixte*, *Servitude*, *Usufruit*.

ACTION CRIMINELLE. — V. *suprà*, v° *Action civile* et *infrà*, v[is] *Action publique*, *Ministère public*.

ACTION DE LA BANQUE. — V. Banque de France.

ACTION DE SOCIÉTÉ. — V. Valeurs industrielles et commerciales. — V. encore *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 338 et s., 1296 et s., et *infrà*, v° *Société*.

ACTION DOMANIALE. — V. Domaine.

ACTION EN BORNAGE. — V. Bornage.

ACTION EN DÉCLARATION D'HYPOTHÈQUE. — V. Hypothèque.

ACTION EN DÉLAISSEMENT. — V. Armateur, Assurance maritime, Délaissement maritime. — V. encore *Hypothèque*, *Purge*, *Tiers détenteur*.

ACTION EN GARANTIE. — V. Garantie. — V. encore *Instruction par écrit*.

ACTION EN NULLITÉ. — V. Nullité.

ACTION EN PARTAGE. — V. Partage.

ACTION EN RESCISION. — V. Minorité, Nullité, Rescision.

ACTION EN RÉSOLUTION. — V. Réméré, Résolution, Vente.

ACTION EN REVENDICATION. — V. Revendication.

ACTION HYPOTHÉCAIRE. — V. Hypothèque, Purge, Tiers détenteur.

ACTION IMMOBILIÈRE. — V. Action mobilière.

ACTION INDUSTRIELLE. — V. Société commerciale, Valeurs industrielles.

ACTION JUDICIAIRE. — V. Action (en justice).

ACTION MIXTE. — V. Action personnelle, réelle et mixte.

ACTION MOBILIÈRE ET IMMOBILIÈRE. — V. Action (en justice), Compétence (mat. civ.).

Législation.

Art. 526 et 529, C. civ.; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 4, 14, n. 5 et 8, 15, n. 6 et 7, 16, 24, 69, § 5-1°, § 7-1°.

Bibliographie.

Droit civil. — Accolas, *Manuel de droit civil*, t. 1, p. 537 et s., 541 et s. — Arntz, *Cours de droit civil français*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 2, p. 23 à 31, 454, 457; t. 3, p. 77; t. 4, p. 546 et 547. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, p. 665 et s. — Bernard, *Cours sommaire de droit civil*, t. 1, p. 211 à 213. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, t. 1, p. 339 et s., 543 et 544. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Action*, n. 57 et s. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 2, p. 611 et s., 623 et s. — De Boislisle, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, t. 1, p. 401 et s. — Boitard et Colmet-Daage, *Cours de procédure*, n. 127 et s. — Braillard, *Le Code civil expliqué par lui-même*, sur les art. 526 et 529. — Brossard, *Synopsie du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient*. — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*. — Charrier-Juignet, *Code pratique, ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure*, t. 1, sur les art. 526 et 529. — De la Bigne de Villeneuve, *Eléments de droit civil*, t. 1, p. 682 et 683, 685 et s. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, t. 5, p. 75 et 76, 78 et s. — Deleurie, *Corps de droit civil français*. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, t. 1, sur les art. 526 et 529. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 138. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 2, p. 409 et s., 417 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 9, p. 184 à 240, 248 à 295. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. 2, sur les art. 526 et 529. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 4, p. 58 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Action*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, t. 1, sur les art. 526 et 529. — Garsonnet, t. 1, §§ 128 et 129. — Glasson, *Eléments du droit français*, t. 1, p. 348 et s. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 5, n. 483 à 495, 499 à 508, 511 à 513. — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, p. 338 et s., 362 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, t. 2, sur les art. 526 et 529. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Action*. — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit*. — Moullart, *Traité de droit français public et privé*, p. 42 et s., 644 et s. — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, t. 1, sur les art. 526 et 529. — Picot, *Code Napoléon expliqué article par article*, t. 1, sur les art. 526 et 529. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile, et dans l'ordre du Code civil*, sur les art. 526 et 529. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Action*, t. 1, p. 343 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° *Action en justice*, n. 76 et s. — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 2, p. 160 et s. — Toullier et Duvergier, *Le droit civil français*, t. 3, sur les art. 526 et 529. — Valette, *Cours de Code civil*, t. 2, sur les art. 526 et 529.

De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers : § 3, *Actions immobilières*; § 4, *Actions réelles mobilières*; § 5, *Actions personnelles et mobilières*, Féraud-Giraud : J. de droit intern. priv., t. 7, p. 145 et s. — *Quand l'action en reprise est mobilière, quand elle est immobilière* : Rev. crit., t. 2, p. 577, et t. 3, p. 557.

Enregistrement et timbre. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, t. 3, n. 3715 à 3725. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 292 à 299. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, v° *Action en justice et droits litigieux*. — Dictionnaire du notariat, v° *Action*, § 4. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, n. 1563 à 1587. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, n. 156 à 158 et 903.



INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — Nos anciens auteurs disaient : « *Actio est mobilis quum tendit ad quid mobile, actio est immobilis quum tendit ad quid immobile.* » Le Code civil se conforme à cette tradition constante en rangeant parmi les immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, « les actions qui tendent à revendiquer un immeuble, » et parmi les meubles, par la détermination de la loi, « les actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers » (art. 526 et 529, C. civ.).

2. — Parmi les actions réelles, ont donc un caractère mobilier celles où on invoque un droit réel sur un meuble; ont un caractère immobilier celles où on invoque un droit réel sur un immeuble.

3. — Parmi les actions personnelles, ont un caractère mobilier celles où l'on se prétend créancier d'un meuble; ont un caractère immobilier celles où on se prétend créancier d'un immeuble.

4. — Parmi les actions mixtes enfin, ont un caractère mobilier celles où l'on fait valoir sur un meuble un droit de créance et un droit réel; ont un caractère immobilier celles où l'on fait valoir sur un immeuble un droit de créance et un droit réel.

5. — Il faut noter que, quand on s'occupe des actions mixtes, c'est uniquement les actions mixtes immobilières que l'on vise. La raison en est que la division des actions mixtes immobilières présente un intérêt pratique, tandis que la division des actions mixtes mobilières n'en présente aucun. En effet, l'utilité de la division des actions mixtes consiste uniquement dans la règle de compétence spéciale de l'art. 59, C. proc. civ.; or, cet art. 59 suppose qu'il s'agit d'une action mixte immobilière, puisqu'il donne au demandeur le choix entre le tribunal du domicile du défendeur et le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux. Les actions mobilières relèvent de la compétence du même tribunal, qu'elles soient réelles ou personnelles.

6. — Une action peut être en même temps mobilière et immobilière; telle est la revendication d'une maison garnie de meubles. — Pothier, *Communauté*, n. 73; Zachariæ, § 171, note 4; Aubry et Rau, t. 2, p. 31, § 166.

7. — Le caractère mobilier ou immobilier d'une action dépend quelquefois des circonstances, il peut même arriver qu'on ne sache pas, *à priori*, par quelle espèce d'action une personne exercera son droit.

8. — Il résulte des explications qui précèdent que les actions réelles, personnelles et mixtes, d'une part, et les actions mobilières et immobilières, d'autre part, forment deux divisions nettement séparées, dont l'une est prise dans le caractère du droit prétendu, l'autre, dans la nature de l'objet réclamé.

9. — Le législateur, cependant (la preuve s'en trouve soit dans les art. 2 et 59, al. 3, C. proc. civ., soit dans l'art. 1, L.

11 avr. 1838, soit enfin dans l'art. 1, L. 25 mai 1838), paraît les avoir confondues et avoir établi la synonymie des expressions action réelle et action immobilière, action personnelle et action mobilière.

10. — La raison de cette confusion regrettable se trouve tout à la fois dans l'ancien droit et dans une interprétation erronée de deux textes du Code civil.

11. — D'une part, en effet, dans l'ancien droit, les adjectifs *réel* et *immobilier* étaient pris indifféremment l'un pour l'autre : c'est ainsi qu'on appelait la saisie immobilière, saisie réelle.

12. — D'autre part, on a cru trouver dans l'art. 2277 la preuve qu'il ne pouvait pas y avoir d'action réelle mobilière, et dans l'art. 1138, celle qu'il ne pouvait pas y avoir, au contraire, d'action personnelle immobilière. Mais cette double conclusion est évidemment inexacte : car la maxime : *En fait de meubles la possession vaut titre*, n'étant pas d'une application absolue, rien ne s'oppose, dans les cas où elle n'est pas applicable, à ce qu'on puisse revendiquer un meuble, et si la loi rattache à la seule convention des parties le pouvoir de transférer la propriété, elle ne leur interdit pas de faire des conventions simplement génératrices d'obligations.

13. — Ce qui est vrai, c'est que les actions mobilières réelles et les actions immobilières purement personnelles se rencontrent assez rarement dans notre droit.

14. — L'intérêt de la distinction des actions en mobilières et immobilières est multiple, il se réfère :

15. — 1° Au pouvoir et à la capacité d'agir en justice, qui sont généralement plus étendus en matière mobilière qu'en matière immobilière.

16. — 2° A la compétence *ratione materiæ :* le partage de compétence se fait pour les actions mobilières d'après le chiffre de la demande, et, pour les actions immobilières, d'après leur nature; les actions pétitoires se portent au tribunal de première instance et les actions possessoires en justice de paix.

17. — 3° A la fixation du taux du dernier ressort pour les tribunaux de première instance : en matière mobilière, c'est la somme de quinze cents francs en principal; en matière immobilière, c'est la somme de soixante francs en revenu.

18. — 4° A la compétence *ratione personæ :* les actions mobilières, sauf exception, sont soumises à la règle *actor sequitur forum rei :* les actions immobilières, quand elles sont en même temps réelles, relèvent du tribunal de la situation.

19. — 5° A la fixation du tarif des droits de mutation et des bases de perception de ces droits. — V. *infrà*, n. 57 et s.

20. — Sur cette notion des actions mobilières et immobilières, V. Bioche, v° *Action*, n. 57 et s.; Aubry et Rau, t. 2, p. 23 et s., § 165; Garsonnet, t. 1, §§ 128 et 129, p. 525 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 76 et s.; Boitard et Colmet Daage, n. 127 et s.

CHAPITRE II.

DÉTERMINATION DES PRINCIPALES ACTIONS MOBILIÈRES ET DES PRINCIPALES ACTIONS IMMOBILIÈRES.

21. — Nous avons dit qu'en pratique la plupart des actions mobilières étaient personnelles et la plupart des actions immobilières, réelles. On ne sera donc pas étonné si, dans l'énumération qui suit, il ne se rencontre pas d'actions réelles mobilières ni d'actions immobilières purement personnelles.

Section I.

Actions mobilières.

22. — La détermination des principales actions mobilières se trouve fixée par les art. 528 à 532, C. civ.

23. — L'action en paiement d'une somme d'argent est toujours mobilière, quelle que soit l'origine de la créance qu'elle a pour but de sanctionner. Il s'agirait des arrérages d'une rente perpétuelle établie pour le prix de vente d'un immeuble qu'il n'en serait pas différemment; car on sait qu'aux termes de l'art. 529, C. civ., les anciennes rentes foncières sont aujourd'hui des droits mobiliers. Par suite, l'action en paiement des arrérages d'une rente foncière est mobilière. — Cass., 26 janv. 1863, Bénac, [D. 63.1.425]

24. — Il faut en dire autant de l'action en liquidation de dommages-intérêts ou en paiement d'une indemnité due pour le passage d'un fonds enclavé. — Grenoble, 7 janv. 1845, Sirand, [S. 45.2.417, P. 45.2.389, D. 45.2.160]

25. — ... De l'action dirigée par un cohéritier en restitution des fruits perçus par son cohéritier depuis l'ouverture de la succession. — Agen, 11 nov. 1830, Carrier-Lagarrière, [P. chr.]

26. — ... De l'action en rapport du prix d'une adjudication immobilière. — Orléans, 13 août 1817, N..., [P. chr.]

27. — ... De l'action en dommages-intérêts formée par les habitants d'une commune contre un étranger pour exercice illégal de vaine pâture sur le territoire communal. — Cass., 8 mai 1838, Daniel, [S. 38.1.860, P. 38.2.295]

28. — Il s'agirait du montant d'une créance garantie par une hypothèque que le principe ne se trouverait pas modifié; la garantie hypothécaire a bien un caractère immobilier, en effet, mais elle ne change pas la nature de l'obligation principale; c'est dire qu'il ne faut pas confondre l'action hypothécaire par laquelle le créancier s'attaquant à l'immeuble hypothéqué lui-même, signifie un commandement au débiteur ou somme le tiers détenteur de payer ou de délaisser (cette action hypothécaire, nous le verrons, est immobilière), avec l'action par laquelle, poursuivant le débiteur sur les biens qui ne lui sont pas hypothéqués, il demande simplement à être payé de ce qui lui est dû.

29. — L'action ne cesserait même pas d'être mobilière s'il s'agissait d'une clause pénale stipulée en vue de l'inexécution d'une dette immobilière; en effet, la promesse d'un immeuble avec clause pénale pour le cas où il ne serait pas livré est la cause occasionnelle de l'action qui tend au paiement de la somme convenue, mais il est bien évident que cette circonstance ne peut influer sur la nature de l'action et l'empêcher d'avoir un objet purement mobilier.

30. — De même, une obligation de faire est sanctionnée par une action mobilière : il est donc indifférent que l'obligation exécutée doive procurer un immeuble au demandeur. Ainsi, l'architecte ou entrepreneur qui a promis de bâtir une maison au propriétaire d'un terrain n'est tenu que d'une action mobilière; il n'a pas promis un immeuble, mais un travail ou peut-être des matériaux. — Aubry et Rau, t. 2, § 165, p. 28; Garsonnet, p. 528, § 128-1°. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 5, n. 70-4°.

31. — L'action en représentation du prix d'un immeuble formée contre l'acquéreur, par les créanciers du vendeur, est une action mobilière. — Cass., 15 mars 1808, Pibaleau, [S. et P. chr.]

32. — Est également mobilière et personnelle et, non pas immobilière, l'action par laquelle un particulier réclame le droit à lui concédé par une fabrique d'église de se placer dans un bout de l'église, ou subsidiairement une indemnité. — Cass., 14 mars 1833, fabrique de Vavincourt, [P. chr.]

Section II.

Actions immobilières.

33. — Les art. 517 à 526, C. civ., énumèrent les immeubles et nous font connaître en même temps les actions immobilières. Il est à noter que, pour qu'une action fondée sur un droit personnel soit immobilière, il faut qu'elle tende à faire obtenir au demandeur un droit de propriété ou tout autre droit réel immobilier. C'est la conséquence nécessaire du caractère mobilier des obligations de faire (V. *suprà*, n. 30). Nous indiquerons comme actions immobilières : l'action en revendication d'un immeuble.

34. — ... Alors même que l'immeuble revendiqué ayant été prescrit l'action se trouverait convertie en une demande en dommages-intérêts contre l'usurpateur qui a vendu à un tiers détenteur de bonne foi. — Caen, 13 mai 1829, Godard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 366 et s.; Aubry et Rau, t. 2, p. 25, § 165, note 6.

35. — ... Alors même que l'immeuble revendiqué ne serait pas encore déterminé dans son individualité. — Chavot, *Propr. mobil.*, t. 1, p. 52; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, p. 28; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

36. — ... L'action confessoire ou négatoire de servitude. — Orléans, 19 juin 1829, Guyard, [S. 32.2.448, P. chr.] — Il faut faire observer que l'action confessoire de l'usufruit procure des fruits qui sont meubles; mais cette particularité n'empêche pas l'usufruit d'être un droit immobilier (art. 526, C. civ.).

37. — ... Les actions en révocation de donation, réduction,

nullité ou rescision des contrats translatifs de droits réels quand les actions ont pour objet des immeubles. — Paris, 25 mars 1831, Saillard, [S. 31.2.159, P. chr.] — Il en est de même de l'action en réméré d'immeubles. — Paris, 6 vent. an XII, Lafontaine, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 26, § 165. — V. cependant en sens contraire Riom, 4 déc. 1822, Chabunier, [S. et P. chr.]

Section III.

Questions diverses.

38. — D'après l'art. 520, C. civ., les récoltes pendantes par les racines et les fruits pendants par les branches sont immeubles, mais les grains coupés et les fruits détachés sont meubles. L'art. 521, C. civ., décide que les coupes ordinaires de bois ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure de l'abatage des arbres. La vente d'un bois qui n'est pas destiné à être abattu fait donc naître une action immobilière; la vente de grains coupés, de fruits détachés et d'arbres abattus, une action mobilière; de même de la vente de grains à couper, de fruits à cueillir et d'arbres à abattre; immeubles au moment de la vente, ils sont vendus pour être séparés, et par conséquent, mobilisés. — V. en ce sens, pour l'action en délivrance d'arbres vendus pour être coupés, Cass., 5 oct. 1813, Mirepoix, [S. et P. chr.]

39. — Il en est de même de la vente d'une maison pour la démolir; la maison est un immeuble, mais les matériaux dont elle est formée deviennent des meubles dès qu'ils sont séparés. — Cass., 25 janv. 1886, Gillet, [S. 86.1.269, P. 86.1.641] — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 335 et s.

40. — L'obligation alternative de donner un meuble ou un immeuble fait naître une action dont le caractère est provisoirement indécis. En principe, le choix appartient au débiteur; suivant le parti qu'il prend, l'action se trouve donc être mobilière ou immobilière. De même, si le choix a été expressément accordé au créancier (C. civ., art. 1190), ce dernier exerce son choix par la demande même, qui se trouve être, suivant les cas, mobilière ou immobilière.

41. — Il ne faut pas confondre avec l'obligation alternative l'obligation facultative; l'objet qui est *in obligatione* imprime à l'action son caractère mobilier ou immobilier: si la chose *in obligatione* est un immeuble et la chose *in facultate solutionis* un meuble, l'action est immobilière; si c'est l'inverse, elle est mobilière.

42. — Quel caractère doit-on reconnaître à l'action en résolution d'une vente d'immeubles pour défaut de paiement du prix. Pour nous, cette action est mixte immobilière. En effet, on fait valoir sur un immeuble un droit réel et un droit de créance.

43. — Certains auteurs prétendent que cette action est mobilière. Ils se fondent sur cette idée que le prix de vente forme l'objet direct et principal du droit du vendeur, et que la faculté qu'il a de demander, en cas de non-paiement du prix, la résolution de la vente et le délaissement de l'immeuble, n'est qu'un accessoire de sa créance: l'accessoire, disent-ils, emprunte forcément la nature du principal.

44. — Nous répondrons: ce raisonnement, qui conviendrait aussi bien à l'action résolutoire d'un contrat synallagmatique quelconque pour inexécution des engagements de l'une ou l'autre des parties, est manifestement inexact. Le vendeur jouit de deux actions également principales et complètement distinctes, l'une tendant au paiement du prix, l'autre à la reprise de l'immeuble. En optant pour cette dernière, il renonce conditionnellement à la créance du prix dont l'extinction définitive sera la conséquence nécessaire du jugement qui admettra sa demande; il y a donc contradiction à dire que, tout en provoquant la résolution, il demande toujours le paiement du prix.

45. — Du reste, nous reconnaissons bien que l'action en résolution est un accessoire de l'action en paiement du prix, en ce sens qu'elle se transmet avec elle et en suit le sort. — Aubry et Rau, t. 2, p. 26, § 165, texte et note 12. — *Contrà*, Taulier, t. 2, p. 156; Demolombe, t. 9, p. 354 et 355; Proudhon, *Du domaine privé*, t. 1, p. 196.

46. — Quel est maintenant le caractère de l'action en rescision de la vente d'un immeuble pour lésion de plus des sept douzièmes? — Nous pensons que c'est une action immobilière, bien que l'acheteur ait le droit d'éviter la résolution de la vente s'il paie le supplément du juste prix sous déduction d'un dixième du prix total (C. civ., art. 1681). — Nous nous appuyons sur cette idée, que l'immeuble à restituer est seul *in obligatione* et que le complément du prix est simplement *in facultate solutionis*.

47. — On prétend, contre notre solution, qu'il faut, pour connaître le caractère de l'action, attendre son résultat; si l'acheteur parfait le prix, l'action serait mobilière; si l'acheteur délaisse l'immeuble, l'action serait immobilière. — Taulier, t. 2, p. 155 et 156.

48. — Une autre opinion veut que l'action en rescision soit toujours mobilière, car elle a pour objet direct le supplément du prix. — Cass., 23 prair. an XII, Dubout, [S. chr.]; — 14 mai 1806, Fabre, [S. chr.]

49. — Ces deux opinions méconnaissent le caractère essentiel de l'obligation facultative; le demandeur ne peut réclamer que la restitution de l'immeuble; elle est donc seule *in obligatione*. — Bourges, 25 janv. 1832, N..., [S. 32.2.555] — *Sic*, Bioche, v° *Action*, n. 62; Aubry et Rau, § 165, p. 26, note 10; Garsonnet, § 128-3°.

50. — L'hypothèque constitue-t-elle un droit mobilier ou immobilier, et l'action qui la garantit est-elle mobilière ou immobilière?

51. — Pour prétendre que l'hypothèque est un droit mobilier, on dit qu'elle ne forme qu'un accessoire de la créance dont elle a pour but d'assurer le recouvrement, et que sa nature se détermine par celle de cette créance; les créances mobilières étant les plus fréquentes, l'hypothèque elle-même doit être mobilière la plupart du temps, d'autant plus que, dans son résultat final, elle ne tend qu'à obtenir une somme d'argent. — Demolombe, t. 9, n. 471 et 472.

52. — Pour défendre le caractère immobilier de l'hypothèque, nous n'irons pas jusqu'à soutenir que l'hypothèque est un démembrement de la propriété. Nous dirons: nous n'avons pas à nous occuper de ce que l'hypothèque, dans son résultat final, tend à l'obtention d'une somme d'argent; en effet, on n'oserait pas dire qu'un droit d'usufruit portant sur un immeuble est un droit mobilier parce qu'il se résout en une perception de fruits.

53. — L'hypothèque constitue-t-elle un droit réel? Tout le monde le reconnaît; il faut donc en conclure qu'elle est en elle-même de nature immobilière, puisqu'elle a un immeuble pour objet immédiat. — Aubry et Rau, t. 2, p. 28, § 165; Garsonnet, § 128-2°.

54. — L'argument tiré de ce que l'hypothèque, n'étant qu'un accessoire, sa nature doit se déterminer par celle de la créance qu'elle est destinée à garantir, repose sur une application exagérée de la maxime *Accessorium sequitur principale*. L'hypothèque suit la créance, en quelque main qu'elle passe, et s'éteint avec elle; mais on ne saurait en inférer que, si la créance est mobilière, le droit hypothécaire revête le même caractère; car on ne considérerait certainement pas comme immobilier le gage mobilier donné pour sûreté d'une créance immobilière.

54 *bis*. — Notons en passant que, par exception, l'hypothèque peut porter sur un meuble; il en est ainsi spécialement de l'hypothèque maritime. — Cass., 18 juill. 1843, Baër, [S. 43.1.78, P. 43.2.679]

55. — Une difficulté analogue se présente au sujet de l'action que le preneur peut exercer contre son bailleur, pour obtenir que celui-ci le fasse jouir de la chose louée. Elle dépend du point de savoir si le droit du bailleur est un droit réel ou personnel. V. sur ce point *infrà*, v° *Bail*.

56. — V. *infrà*, v° *Communauté*, la détermination du caractère mobilier ou immobilier de l'action en reprise de la femme commune en biens.

56 *bis*. — Notons que les droits et actions relatifs à l'état des personnes restent en dehors de la distinction des biens en meubles et immeubles.

CHAPITRE III.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Notions générales et historiques.

57. — En droit fiscal, les actions mobilières et immobilières ont toujours eu le caractère d'une valeur, d'un bien susceptible



de transmission, pouvant donner lieu à la perception d'un droit proportionnel de mutation.

58. — Cependant la jurisprudence ancienne n'était pas uniforme en matière de cession d'actions, et donnait des solutions différentes suivant qu'il s'agissait des droits seigneuriaux ou des droits royaux. Les transmissions de ces actions ne donnaient ouverture à aucun droit au profit des seigneurs. — Fonmaur, n. 100 et 281; *Institutes coutumières de Loysel*, liv. 4, tit. 2, régl. 12; Dumoulin, § 33, gl. 2, n. 33; d'Argentré, *Lods et Ventes, sur l'art. 59 de l'ancienne coutume de Bretagne*, n. 3, n. 8.

59. — Les droits seigneuriaux, en effet, n'atteignaient pas tous les contrats qui mettaient une valeur en mouvement, ils n'étaient dus qu'au cas de mutation effective de la possession de l'immeuble : *Nec illa debentur priusquam possessio apprehensa sit.* — Faber, Code, tit. 22, dél. 4, n. 7; Dict. enreg., vº *Action en justice* et *Droits litigieux*, n. 24.

60. — Les droits de centième denier étaient dus, au contraire, à l'instant des ventes et cessions de droits immobiliers, sur tout le prix qui y était stipulé. — Bosquet, *Dictionnaire des domaines*, vº *Cession et Ventes de droits successifs*. — *Contrà*, *Commentateur anonyme des Tarifs du contrôle*, cité par Demante, n. 293, *ad notam* 2.

61. — MM. Championnière et Rigaud ont voulu appliquer à la perception des droits d'enregistrement les principes qui régissaient les droits seigneuriaux; ils enseignent que les actions litigieuses sont encore aujourd'hui absolument distinctes de la propriété et de l'usufruit de la chose qu'elles ont pour objet de réclamer; et que les transmissions qui s'en opèrent ne peuvent tomber sous l'application du tarif, qu'au moment où un jugement ou une transaction vient donner aux droits résultant de ces actions une assiette fixe. — Championnière et Rigaud, n. 3723.

62. — Mais, il est incontestable que le législateur de l'an VII s'est généralement inspiré plutôt des traditions domaniales que de celles du droit féodal; aussi l'induction fournie par l'histoire tend-elle à l'exigibilité immédiate du droit proportionnel sur les cessions d'actions mobilières et immobilières; c'est, du reste, en ce sens que se prononce la majorité des auteurs. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1572; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 26; Demante, n. 294.

63. — Cette opinion s'appuie sur les termes mêmes de la loi. En effet, le droit proportionnel, dit l'art. 4, L. 22 frim. an VII, est établi pour toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles, soit entre-vifs, soit par décès. Or, les biens meubles et immeubles comprennent, d'après les art. 526 et 529, C. civ., les actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, ainsi que les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

64. — Il n'est donc pas exact de dire, avec MM. Championnière et Rigaud, que les lois sur l'enregistrement ont gardé le silence à l'égard des actions litigieuses et des transmissions dont elles peuvent être l'objet, et d'en conclure que ces transmissions sont affranchies du droit proportionnel tant qu'un jugement ou un acte transactionnel n'a pas donné un corps certain aux droits cédés et ne les a pas transformés en un bien réel. — Championnière et Rigaud, n. 3715 et s.

65. — On a contesté encore l'existence de la mutation en faisant observer qu'au moment du contrat on ignore si l'action est justifiée, et, par suite, si le cédant est propriétaire ou créancier. D'après cette opinion, le droit proportionnel ne devrait pas être perçu, puisque l'événement peut prouver que le cédant ne possédant rien, n'a rien pu céder. — V. Naquet, n. 156.

66. — Mais cette opinion ne nous paraît pas être plus acceptable; celui qui transmet une action mobilière ou immobilière cède un droit de propriété ou de créance envisagé sous son aspect judiciaire; que ce droit soit fondé ou non, il n'en constitue pas moins, jusqu'au jugement qui le sanctionnera ou l'anéantira, un bien réel dont la transmission est actuelle, tombe par conséquent sous l'application de l'art. 4, L. 22 frim. an VII, et a été tarifée par l'art. 69, § 7-1º de la même loi. — Naquet, n. 156.

67. — On peut donc, en principe, dire que, sous la législation actuelle, toute transmission d'action mobilière ou immobilière est assujettie au droit proportionnel comme les transmissions de tous autres biens meubles et immeubles. — Trib. Seine, 9 mars 1838, Senard, [J. enreg., n. 12004] — Trib. Soissons, 4 mai 1859, N..., [J. enreg., n. 16951, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1194] — Trib. Seine, 13 janv. 1860, Fimbel, [J. enreg., n. 17094, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1431]; — 21 déc. 1861, Lecaron, [J. enreg., n. 17419, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1667] — Délib. 12 juin 1835, [J. enreg., n. 11347] — Sol. 25 janv. 1841, [J. enreg., n. 12676] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1572; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 22; Demante, n. 292; Naquet, n. 156.

Section II.

Transmission des actions.

68. — La transmission des actions mobilières peut s'opérer de trois manières : par mutation à titre onéreux, par mutation entre-vifs à titre gratuit et par mutation par décès.

§ 1. *Mutations entre-vifs à titre onéreux.*

69. — Le droit devra-t-il être perçu sur le prix de la cession ou sur la valeur des biens litigieux cédés, ou bien encore les droits payés sur la cession même de l'action doivent-ils s'imputer sur le prix total de l'objet acquis par le cessionnaire? Trois systèmes ont été soutenus.

70. — *Premier système.* — D'après MM. Championnière et Rigaud, les transmissions à titre onéreux d'action mobilière ou immobilière ne sont pas assujetties au droit proportionnel d'enregistrement; l'acte qui les constate doit être enregistré au droit fixe; puis, lorsque les actions litigieuses sont consacrées par un jugement ou par une transaction, la liquidation du droit à percevoir ne se fait pas sur le prix de la cession mais sur la valeur de la chose que l'acquéreur obtient en définitive, en sorte que pour la perception on doit recourir à une déclaration estimative. Le prix stipulé dans la cession n'est pas représentatif de la valeur de l'objet transmis et dont la mutation est frappée de l'impôt; il représente seulement l'évaluation donnée par les parties à la chance du procès, laquelle seule était l'objet du contrat et ne tombe pas sous l'application du droit d'enregistrement. — Championnière et Rigaud, n. 3724.

71. — La Cour de cassation a décidé, il est vrai, que la cession d'une promesse de vente moyennant un prix ne donnerait ouverture qu'au droit fixe; mais cet arrêt, loin de confirmer la doctrine de MM. Championnière et Rigaud, paraît reconnaître, au contraire, le principe de l'exigibilité du droit proportionnel sur les mutations d'actions; la perception d'un droit fixe a, dans l'espèce, une autre cause : la promesse de vente est soumise à une condition qui suspend la perception du droit proportionnel, le droit à cette promesse reste également conditionnel entre les mains du cessionnaire et, dès lors, pas plus que la promesse elle-même, la cession dont elle a été l'objet ne peut servir de base à la perception d'un droit proportionnel. — Cass., 13 janv. 1869, d'Armaillé, [S. 69.1.181, P. 69.429, D. 69.1.295, Inst. gén., préc. chr., 1869, J. enreg., n. 18655, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2831] — Trib. Seine, 2 mai 1884, Crespin, [J. enreg., n. 22318, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6334] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 3701; Naquet, n. 158. — *Contrà*, Trib. Seine, 13 janv. 1860, précité; — 21 déc. 1861, précité. — Trib. Grasse, 28 févr. 1883, Société civile des terrains de Cannes et du Cauet, [J. enreg., n. 22085, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6183]

72. — Dans un arrêt plus récent, la Cour de cassation ne s'est plus prononcée d'une manière aussi formelle pour la perception du droit fixe en matière de cession de promesse de vente; comme la cession avait été consentie au profit de l'auteur de la promesse, elle a reconnu que le prix stipulé avait un caractère libératoire, et elle s'est prononcée pour l'exigibilité du droit de quittance sur ce prix. — Cass., 5 févr. 1873, Leconte, [S. 73.1.178, P. 73.408, Inst. gén., préc. chr., 1873, J. enreg., n. 19214, Garnier *Rép. pér.*, n. 3574] — Trib. Lille, 15 déc. 1870, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3289] — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1580-1º.

73. — *Deuxième système.* — M. Garnier enseigne que le droit proportionnel est immédiatement exigible sur le prix stipulé dans l'acte de cession d'une action, et le cessionnaire qui fait ensuite reconnaître ses droits en justice ou par une transaction, reçoit la propriété en vertu d'un titre qui a payé à l'Etat tout ce qu'il lui devait; il est aussi impossible, ajoute-t-il, d'autoriser la demande d'un supplément de droit en cas de succès que d'accorder la restitution des droits payés lorsque l'action demeure infructueuse. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1575; Naquet, n. 156.

74. — Peu importe, dit M. Demante, que le cessionnaire obtienne ainsi le fonds à vil prix. Le jugement ou la transaction qui a consacré son droit n'encoure pas plus le droit proportion-



nel que si l'action eût été intentée par celui qui l'a cédée. Ce n'est pas le jugement, c'est l'acte de cession qui a opéré la transmission de la propriété au cessionnaire. Celui-ci a fait une opération aléatoire et la chance a tourné à son profit, il n'y a pas lieu pour cela à exiger un supplément de droits; grâce à l'incertitude du procès, le fonds a été payé par hypothèse suivant sa valeur vénale à l'époque de l'aliénation. — Demante, n. 195; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1575; Naquet, n. 156.

75. — *Troisième système.* — Enfin, l'administration a décidé que le droit proportionnel était immédiatement exigible sur le prix de la cession de l'action, sauf à percevoir un supplément de droit sur le montant de tout ce dont l'objet litigieux dépasse la valeur de l'action, lorsque le cessionnaire aura fait consacrer son droit sur cet objet par un jugement ou une transaction. — Délib. 27 janv. et 27 déc. 1854 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1575). — V. Championnière et Rigaud, n. 3724.

76. — Aucun de ces trois systèmes ne nous satisfait complètement. Le motif en est que l'on a voulu appliquer une règle identique à la transmission de toutes les actions, bien que leur nature diffère essentiellement au point de vue fiscal. Prenons par exemple l'action en revendication et l'action résultant d'une promesse de vente. La cession de l'action en revendication doit être assujettie, d'après le principe que nous avons posé, *suprà*, n. 67, à un droit proportionnel calculé sur le prix de la cession et, à défaut, sur la déclaration estimative de la valeur de l'action cédée.

77. — Si le cessionnaire fait consacrer son droit de propriété sur l'objet litigieux, soit en justice, soit amiablement, on ne peut pas dire, *en droit fiscal*, qu'il s'opère une mutation du détenteur de l'objet revendiqué au cessionnaire; l'acte transactionnel ou le jugement n'ont fait que reconnaître un droit de propriété préexistant, et ils ne peuvent donner lieu à la perception d'un droit proportionnel. Mais, d'un autre côté, la cession de l'action s'est transformée en une cession ferme de l'objet revendiqué et le cessionnaire qui n'avait acquis qu'un droit litigieux et aléatoire sans grande valeur, reçoit alors, en réalité, du cédant un meuble ou un immeuble déterminé. C'est à ce moment que s'opère, au point de vue fiscal, la véritable mutation de l'objet revendiqué. Or, toute mutation, au moins quand elle s'applique à un immeuble, doit acquitter le droit sur la valeur réelle du bien transmis; nous en concluons que si l'acte ou le jugement sont définitifs, il est dû un droit de mutation sur la valeur totale de l'immeuble cédé, sauf, bien entendu, à imputer le droit déjà perçu provisoirement sur la cession de l'action, cession qui se confond alors avec la cession même de l'immeuble revendiqué pour n'opérer qu'une seule transmission. — V. Dict. enreg., n. 45.

78. — Il ne saurait en être de même de la cession d'une action résultant d'une promesse de vente. Nous pensons toujours que le droit proportionnel est immédiatement exigible sur le prix de la cession, mais dans aucun cas ce droit ne pourra s'imputer sur celui qui deviendra exigible par suite de la réalisation de la promesse de vente. Au point de vue fiscal, il s'est opéré deux mutations ayant pour objet deux choses parfaitement distinctes : 1° transmission d'un droit ou d'une action immobilière du cédant au cessionnaire; 2° transmission de l'objet même de la promesse de vente, du propriétaire de cet objet au cessionnaire. La perception de deux droits distincts se trouve donc justifiée par cette double mutation. — Cass., 10 mars 1886, Société civile des terrains de Cannes et du Cauet, [Inst. gén., n. 2729-1°, J. enreg., n. 22630, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6685] — V. Demante, n. 296-2°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2491-2° et 5°.

79. — Les transmissions à titre onéreux des actions mobilières ou immobilières donnent donc lieu à des règles particulières en droit fiscal, suivant les effets de chacune de ces actions; aussi indiquerons-nous séparément quelles sont les règles de perception ainsi applicables aux mutations de chaque espèce d'actions sous les mots qui les désignent spécialement.

80. — Cependant, on peut, dès à présent, indiquer comme règles générales : 1° que le droit proportionnel est toujours dû sur l'acte de cession d'une action mobilière ou immobilière, et qu'il n'est jamais restituable, quel que soit le résultat de l'action (art. 60, L. 22 frim. an VII). — V. du reste, *suprà*, n. 73.

81. — ... 2° Qu'il y a lieu d'imputer les sommes ainsi perçues sur le droit qui devient exigible lorsque la propriété de l'objet litigieux a été attribuée, soit amiablement, soit par une décision judiciaire, au cessionnaire; toutes les fois que la transaction et le jugement n'auraient donné ouverture à aucun droit de mutation, s'ils étaient intervenus directement entre le cédant et le détenteur de l'objet litigieux.

82. — 3° Mais qu'il est dû, au contraire, un droit particulier, sans imputation sur l'acte de cession et sur le contrat ou le jugement, toutes les fois que ce contrat ou ce jugement, intervenant entre le cédant et le propriétaire réel ou apparent de l'objet litigieux, auraient été assujettis à un droit de mutation. — V. Cass., 10 mars 1886, précité.

83. — Il n'est pas contesté que si la cession d'action était consentie sous une condition suspensive, par exemple avec stipulation que le prix ne serait dû qu'en cas de gain du procès, le droit proportionnel ne pourrait être exigé, et il ne serait dû qu'un simple droit fixe de 3 fr. — Délib. 1er déc. 1843 (J. enreg., n. 13426-3°). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1573; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 29. — V. *infrà*, v° *Condition*.

84. — Les seuls droits qui puissent être perçus sur les cessions d'action sont ceux de 2 fr. p. 0/0 sur les actions mobilières et de 4 fr. ou de 5 fr. 50 cent. p. 0/0 sur les actions immobilières.

85. — Le transport d'une action relative à une créance ne doit pas donner lieu au droit de 1 fr. p. 0/0, parce que l'objet de la cession n'est pas la créance même, mais un droit mobilier dont la mutation tombe sous l'application de l'art. 69, § 5, n. 1, L. 22 frim. an VII. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1580 *bis;* Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 31. — *Contrà*, Dict. enreg., *ibid.*, n. 49; Dict. notar., v° *Action*, n. 74; Fessard, v° *Action*, n. 5. — V. Trouillet, v° *Action*, n. 3.

86. — Comme conséquence, le droit doit se calculer sur le prix exprimé ou la déclaration estimative de la valeur vénale de l'action cédée, et non sur le capital de la créance, objet de l'action (art. 14, n. 2, L. 22 frim. an VII).

87. — M. Garnier enseigne même que le caractère aléatoire du droit cédé n'empêche pas l'administration de constater, par les moyens ordinaires, l'insuffisance dans le prix du transfert de l'action ou dans la déclaration qui en tient lieu. Il soutient que l'art. 17, L. 22 frim. an VII, peut être appliqué aux cessions d'actions immobilières et que l'expertise peut être requise pour constater, non la valeur de l'immeuble lui-même, puisque cet immeuble ne fait pas l'objet du contrat, mais la valeur vénale de l'action immobilière au jour du contrat de vente. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1575.

88. — Cette doctrine ne nous paraît pas en contradiction avec les principes que nous avons exposés *suprà*, n. 76 et s.; dans tous les cas, elle n'a guère qu'un intérêt purement théorique, car les difficultés que rencontrerait l'expertise d'un bien aussi aléatoire qu'une action feront toujours reculer l'administration devant l'application de cette disposition fiscale. — *Contrà*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 44.

89. — Enfin, si l'on admet qu'un supplément de droit proportionnel peut être réclamé au cessionnaire, lorsqu'il aura été mis en possession de l'objet litigieux, le droit qui sera devenu exigible à raison de la mutation d'une valeur déterminée devra être calculé d'après le tarif applicable à l'objet transmis, soit à 1 fr. p. 0/0 s'il s'agit de créances, à 2 fr. p. 0/0 s'il s'agit de meubles, etc.

§ 2. *Mutations entre-vifs à titre gratuit.*

90. — Les mêmes principes et les mêmes règles sont évidemment applicables aux mutations entre-vifs d'action mobilière ou immobilière, consenties à titre gratuit. Au lieu du droit de vente, ce sera le droit de donation qui sera immédiatement exigible et il sera calculé d'après la nature de l'action et la parenté des parties contractantes. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 1581; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 38.

91. — Lorsque l'action donnée sera mobilière, le droit sera assis sur la valeur de cette action, à déclarer par les parties, conformément aux art. 14-8° et 16, L. 22 frim. an VII. — Dict. enreg., *ibid.*, n. 39.

92. — Si, au contraire, l'action donnée est immobilière, les parties seront tenues d'évaluer le revenu de cette action qui, capitalisée au denier vingt, servira de base à la perception du droit (art. 15-7°, L. 22 frim. an VII). Il serait contraire aux dispositions formelles de la loi de prendre pour base de la perception la valeur vénale de l'action. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1581-1°. — *Contrà*, Délib. 12 juin 1835 (J. enreg., n. 11347); — 11 mai 1842 (J. enreg., n. 12991). — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 39.

93. — En aucun cas, le droit fixe ne peut être perçu sur une

donation actuelle d'action. Le seul droit fixe applicable serait celui des actes innommés, et il est impossible de faire rentrer dans cette catégorie les donations expressément tarifées par la loi du 22 frim. an VII. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1581-2°. — *Contrà*, Sol. 22 avr. 1835 (Dict. notar., t. 10, p. 762, n. 139).

§ 3. *Mutations par décès.*

94. — L'art. 4 est applicable à toute transmission de biens soit entre-vifs, soit par décès; il faut donc en conclure que les actions mobilières ou immobilières dépendant d'une succession doivent être comprises dans la déclaration à faire par les héritiers, en exécution de l'art. 24, L. 22 frim. an VII. Il a été décidé, en effet, qu'il y a omission quand l'héritier n'a pas compris dans sa déclaration une action tendant à revendiquer un immeuble. — Déc. min. fin., 28 août 1828 (J. notar., n. 2296). — *Sic*, Demante, n. 683; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 22. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 3716 et 3718.

95. — On ne s'explique pas comment M. Garnier, qui reconnaît aux actions mobilières ou immobilières le caractère de biens meubles ou immeubles, passibles du droit proportionnel lorsqu'elles sont transmises par acte entre-vifs, ne leur attribue plus que le caractère de « droit douteux, simple espérance, titres sans valeur, » lorsqu'elles sont transmises par suite d'un décès. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 1582; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 53.

96. — La nature des actions ne change pas suivant leur mode de transmission, et si elles constituent une valeur imposable lorsqu'elles sont cédées à titre onéreux, elles doivent également supporter l'impôt lorsque la mutation s'effectue par suite de décès. — Naquet, n. 903.

97. — Bien plus, nous pensons qu'il y a lieu de leur appliquer les distinctions que nous avons établies *suprà*, n. 76 et s., et qu'elles doivent être comprises, dans tous les cas, pour leur valeur au jour du décès, dans la déclaration de la succession, sauf à imputer les droits perçus sur l'impôt, qui deviendra exigible lorsque l'objet litigieux sera rentré dans l'hérédité par l'effet d'un jugement ou d'un acte amiable.

98. — L'imputation ne devra se faire, du reste, que si le jugement ou le contrat amiable ne sont pas, au point de vue fiscal, translatifs de propriété. S'il en était autrement, la mutation de l'objet litigieux s'opérerait directement de la personne dépossédée à l'héritier, et l'on ne pourrait percevoir à la fois un droit de mutation par décès et un droit de mutation entre-vifs : ce dernier seul peut être exigé sur le jugement ou le contrat amiable. Il n'y aurait pas lieu non plus d'en déduire le droit perçu sur la valeur de l'action trouvée dans la succession, car la transmission de cette action constituait au jour du décès une mutation sur laquelle le droit a été régulièrement perçu et qui ne peut être restitué, ni directement, ni sous forme d'imputation. — V. Championnière et Rigaud, n. 3716.

99. — Nous étudierons *infrà*, v^is *Prescription* et *Succession*, quels sont les délais, les tarifs et les prescriptions applicables aux biens rentrés dans l'hérédité, par suite de l'exercice des actions mobilières et immobilières.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE.

100. — *Allemagne.* — Bien que la distinction des actions en mobilières et immobilières existe en droit allemand, comme en droit français, et aussi bien dans le droit commun allemand que dans le droit de chacun des différents Etats qui relèvent aujourd'hui de l'empire d'Allemagne, cette distinction n'a pas cependant, à beaucoup près, notamment en matière de procédure, depuis la promulgation du Code de procédure civile pour l'empire d'Allemagne de 1877, la même importance qu'en Belgique, où elle est devenue, depuis la loi de 1876, capitale, ni même qu'en France. Dans tout le Code de procédure civile, en effet, il n'est pas fait une seule fois, à notre connaissance du moins, mention spéciale de l'action mobilière, et quant aux actions immobilières ou affaires concernant des immeubles, il en est surtout question aux §§ 25 et s., C. proc. civ. — V. C. proc. civ. allem., notamment, §§ 25 et s., et §§ 237 et 771. — V. aussi *infrà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte.*

101. — *Angleterre.* — La distinction des actions en mobilières et immobilières se rattache à l'importante division des biens en meubles et immeubles et subit, dans une certaine mesure, l'influence des règles différentes que renferment, dans le droit anglais, les lois sur les meubles et les lois sur les immeubles. — V. *infrà*, v^is *Action personnelle, réelle et mixte, Biens.*

102. — *Belgique.* — I. *Importance de la division au point de vue de la compétence.* — D'après la loi nouvelle du 25 mars 1876, contenant le titre 1er du livre préliminaire du Code de procédure civile, on divise désormais, en Belgique, les actions judiciaires, au point de vue de la compétence, d'après l'objet auquel elles tendent, en deux grandes catégories qui les embrassent toutes : les *actions mobilières* et les *actions immobilières.*

103. — Cette division apparaissait déjà dans le Code civil, qui y attache des effets juridiques importants (art. 516, 526 et 529), tandis que, dans le Code de procédure civile, qui reproduisait l'ancienne classification tripartite du droit romain en actions personnelles, réelles et mixtes, on n'en trouve qu'une seule trace : c'est à l'art. 2, qui fixe la compétence du juge de paix en matière purement personnelle ou *mobilière*. Quant à l'action immobilière, il n'en est pas question une seule fois dans le Code.

104. — Déjà, la loi de 1841, réglant à nouveau la procédure en matière civile, avait fait une part plus grande à la division des actions en mobilières et immobilières, qui y apparaît souvent sur la même ligne que la classification en actions personnelles, réelles et mixtes.

105. — Mais la loi du 25 mai 1876 a modifié et simplifié ce système : elle supprime l'ancienne division tripartite, fait disparaître les actions mixtes et remplace le tout par une division à la fois plus simple et plus complète, par cela même qu'elle est réduite à deux catégories bien distinctes, s'excluant naturellement l'une l'autre, les *actions mobilières* et les *actions immobilières.*

106. — Le nouveau système détermine le caractère d'une action uniquement d'après son objet. — Cloes, *Commentaire législatif de la loi de 1876;* Waelbroek, *Commentaire de la loi de 1876 sur la compétence;* Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges*, v° *Action mobilière ou immobilière*, n. 1 à 16.

107. — II. *Conséquence de la division des actions en mobilières et immobilières.* — Elles sont, en principe, les mêmes qu'en droit français dans le domaine du droit civil. — Pandectes belges, n. 17 à 20. — Mais, en procédure, la loi de 1876 a, comme nous l'avons dit, donné à cette division une importance de premier ordre, au point de vue de la compétence (art. 42 et 46, V. art. 52, 21 et s.). — Pandectes belges, n. 21 à 25.

108. — III. *Quelles actions sont mobilières et quelles actions sont immobilières.* — Ici encore les principes de la distinction sont les mêmes qu'en droit civil français. — Pandectes belges, n. 26 à 42, et pour les applications, n. 43 à 111.

109. — *Egypte.* — La division en actions mobilières et immobilières résulte des art. 15 à 17 du Code civil égyptien, qui, divisant tous les biens en meubles et immeubles (art. 15), range parmi les immeubles tous les droits réels sur ces biens (art. 16), et dispose que tous les autres biens sont meubles (art. 17, al. 1).

110. — L'intérêt de cette distinction est surtout relatif à la compétence (C. proc. civ., art. 28 et 35; C. civ., art. 5; Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte, art. 9).

111. — *Grèce.* — Les biens (κτήματα) étant meubles ou immeubles (κινητὰ ἢ ἀκίνητα), et les actions prenant la nature des biens sur lesquels ou à l'occasion desquels elles ont pour objet de faire valoir des droits, sont, ou mobilières, ou immobilières. Νομοσχέδιον ἀστυκοῦ Ἑλληνικοῦ Κώδικος (Projet de Code civil grec, art. 573, 543, 545).

112. — Quant à l'intérêt de cette division, notamment, au point de vue de la compétence devant les divers tribunaux, V. Πολιτικὴ Δικονομία (C. proc. civ.), art. 20 (actions réelles immobilières, πραγματικαὶ ἀγωγαὶ ἀφορῶσαι ἀκίνητα κτήματα), art. 490 et 530 (actions personnelles et mobilières, προσωπικαί καὶ περὶ κινητῶν κτημάτων ἀγωγαί, etc.).

113. — *Mexique.* — Tous les biens étant meubles ou immeubles (*Codigo civil mexicano del distrito federal y territorio de la Baja California*, art. 781), les actions sont ou mobilières ou immobilières.

114. — Les actions immobilières sont celles qui ont pour objet des immeubles, c'est-à-dire au moyen desquelles on fait valoir, soit un droit de propriété, ou tout autre droit réel, soit



un droit personnel ou de créance, sur un immeuble, par exemple, l'action en revendication, l'action hypothécaire (art. 782).

115. — Les actions mobilières sont celles qui ont pour objet des meubles, ou, suivant les expressions mêmes de la loi, celles qui ont pour objet des sommes d'argent ou des quantités exigibles, ou des choses mobilières (art. 786). — Calva, *Instituciones de derecho civil segun el Codigo del distrito federal y territorio de la Baja California*, lib. 2, tit. 1, n. 4, t. 1, p. 525, 526; tit. 2, p. 328, cap. 1, n. 4, cap. 2, n. 2, p. 331, 332.

115 *bis*. — *Monaco (Principauté de)*. — Les dispositions de la loi monégasque, en ce qui concerne la distinction des actions mobilières et immobilières sont les mêmes que celles de la loi civile française. — Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, — ... les actions qui tendent à revendiquer un immeuble (C. civ. de la principauté de Monaco, art. 421. — V. C. civ. franç., art. 526). — Sont meubles par la détermination de la loi..., les actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers (art. 424. — V. C. civ. franç., art. 529). — V. *infrà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*.

116. — *Pays-Bas*. — Les actions sont mobilières ou immobilières, suivant qu'elles ont pour objet des meubles ou des immeubles. « Sont encore immeubles les droits suivants : ... 8° les actions qui tendent, soit à revendiquer, soit à se faire délivrer un immeuble (C. civ., art. 564). — Sont meubles par la détermination de la loi : ... 3° les actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers » (art. 567. — V. C. civ. franç., art. 525 et 529).

117. — Cette distinction présente quelque intérêt, en matière de procédure, au point de vue de la compétence. — V. L. 18 avr. 1827, sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice, art. 38 et s., 54-2°-4°; C. proc. civ., art. 97 et s., 126 et s.

118. — *Suisse*. — *Genève*. — Les dispositions du Code civil genevois relatives à la distinction des meubles et des immeubles sont identiques à celles du Code civil français dont il n'est que la reproduction (art. 526 et 529). En matière de procédure, la loi genevoise dispose que les juges de paix prononcent en dernier ressort jusqu'à concurrence de 150 fr. sur toutes les affaires personnelles et mobilières (Loi organique des tribunaux civils du canton de Genève, du 4 mars 1848, art. 5), et que les tribunaux civils prononcent en dernier ressort jusqu'à concurrence de 300 fr. sur les affaires personnelles et mobilières (même loi, art. 11, § 2). — Le président du tribunal ou celui des membres dudit tribunal qu'il déléguera à cet effet, dit, de son côté, l'art. 68 de la loi du 4 mars 1848, reproduisant une disposition de la loi du 1er févr. 1839, prononcera seul, sommairement et en dernier ressort, sur toutes les affaires personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 100 fr. en principal.

118 *bis*. — Aucune demande relative à une action immobilière qui sera en même temps principale et introductive d'instance, ne peut être portée devant le tribunal civil contre un défendeur ayant un domicile ou une résidence dans le canton, que celui-ci n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge ne paix de l'arrondissement où les biens sont situés, ou qu'il n'y ait volontairement comparu (Loi sur l'organisation des justices de paix, du 30 nov. 1842, art. 103). — Ainsi, l'essai préalable de conciliation n'est pas obligatoire dans toutes les causes immobilières sans exception, mais seulement dans celles que nous venons d'indiquer et qui sont mentionnées en l'art. 103 de la loi sur l'organisation des justices de paix. En dehors de cette restriction, le juge de paix, appelé dans toute contestation à opérer la conciliation, est, s'il s'agit d'une action personnelle et mobilière, celui du domicile de l'une des parties, ou celui de la situation des biens, s'il s'agit d'une action immobilière (*Id.*, art. 94, al. 2. — V. pour les autres cantons de la confédération, *infrà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*.

119. — *Vénézuéla*. — Les actions que l'on considère comme immobilières sont celles qui tendent à recouvrer des biens immeubles ou des droits relatifs à ces biens; elles comprennent non seulement les actions qui sont fondées sur un droit réel, mais aussi celles qui dérivent d'un droit personnel, pourvu que leur objet soit un immeuble ou un droit relatif à un immeuble (*Codigo civil venezolano*, art. 435). — Les actions mobilières sont celles qui sont relatives à des biens meubles (art. 436).

120. — Par conséquent, est immobilière l'action en revendication d'une propriété immobilière bien que le défendeur n'en puisse plus restituer que la valeur; l'action confessoire ou négatoire des servitudes; l'action en nullité, en rescision ou en résolution des contrats relatifs à des immeubles, quelle qu'en soit la cause : violence, dol, erreur, défaut de paiement du prix, incapacité personnelle de l'aliénateur, et autres semblables; l'action en révocation de la donation d'un immeuble pour cause d'inexécution des conditions, survenance d'enfants et ingratitude; l'action en nullité d'un legs d'immeuble.

121. — Quand l'action a pour objet l'exécution d'une obligation alternative, pour laquelle le débiteur a la faculté de livrer un immeuble ou d'en payer la valeur en argent à son choix, la nature de cette action se détermine, avec effet rétroactif, par le choix que fait le débiteur entre les deux choses.

122. — Enfin, quand l'action a pour objet à la fois des choses meubles et des choses immeubles, la nature de l'action est double, mobilière quant aux biens de nature mobilière, immobilière quant aux biens immeubles auxquels l'action s'applique. Cette distinction des actions en mobilières et immobilières a une grande importance pratique au point de vue de la compétence. — Sanojo, *Instituciones de derecho civil venezolano*, t. 2, n. 13 et 14, p. 12-14.

ACTION NÉGATOIRE. — V. Action confessoire, Servitude, Usufruit.

ACTION PAULIENNE. — V. Créanciers.

Législation.

C. civ., art. 1167.

Bibliographie.

Accolas, *Manuel de droit civil*, t. 2, sur l'art. 1167; — *Les contrats et les obligations contractuelles*, passim. — Arntz, *Cours de droit civil français*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 4, § 313, p. 130 à 146; t. 5, § 516, p. 390 à 396, § 517, p. 416 et 417; t. 6, § 550 *bis*, p. 92; § 611, p. 384; § 619, p. 473; § 626, p. 591 à 599. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, p. 631 à 640, n. 877 à 888. — Bédarride et Rivière, *Traité du dol et de la fraude*, t. 4, n. 1408 à 1538. — Bernard, *Cours sommaire de droit civil*, t. 2, p. 355 à 359. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, t. 2, n. 4328 à 4344, p. 409 et s. — De la Bigne de Villeneuve, *Eléments de droit civil*, t. 2, sur l'art. 1167. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Révocatoire (action)*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 4, p. 428 à 433. — De Boislisle, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, t. 1, p. 1080 et s. — Bousquet, *Dictionnaire des contrats et obligations en matière civile et commerciale*, v° *Action paulienne*. — Braillard, *Le Code civil expliqué par lui-même*, sur l'art. 1167. — Brossard, *Synopsie du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient*, sur l'art. 1167. — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*, sur l'art. 1167. — Chardon, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, t. 2, p. 145 et s. — Charrier-Juignet, *Code pratique, ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure*, t. 1, sur l'art. 1167. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil, commercial, et de procédure civile et crimine*, v° *Action paulienne*. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Action paulienne*. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, t. 10, p. 209. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, sur l'art. 1167. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 147. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 5, p. 127 et s. — Demolombe, *Cours de droit civil*, t. 25, p. 143 à 268. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, sur l'art. 1167. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 10, p. 514. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Fraude*. — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les principales dispositions du Code civil*. — Glasson, *Eléments du droit français*, t. 1, p. 655 et s. — Jay, *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Fraude*. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Action paulienne*. — Larombière, *Traité théorique et pratique des obligations*, t. 2, p. 211 et s. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 3, n. 253; t. 9, n. 364, 473 à 480; t. 10, n. 534, 537 et 538; t. 13, n. 559; t. 16, n. 431, 463 et s.; t. 22, n. 38 et 39, 40 à 43, 267 à 271, 278, 391 et 418; t. 29, n. 214. — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 4, p. 405 et s. — Merlin, *Répertoire*, v° *Action paulienne*.

— Morelot, *Dictées d'un professeur de droit.* — Moullart, *Traité de droit français, public et privé.* — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. 2, art. 1167. — Picot, *Code civil expliqué article par article*, sur l'art. 1167. — Pothier, *Traité des obligations*, t. 1, p. 370; t. 2, p. 73; t. 3, p. 133, 136; t. 7, p. 227, 298; t. 8, p. 221, 396, 430; t. 9, p. 179. — Poujol, *Traité des obligations*, t. 1, p. 323 et s. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile et dans l'ordre du Code civil*, sur l'art. 1167. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v[is] *Fraude, Révocation.* — De Savigny, *Le droit des obligations.* — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Action paulienne.* — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 4, p. 311 et s. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 6, p. 224 et s. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix.* — Vidal, *Etude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques*, passim. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, § 35, § 189, note 21; § 227, note 17; § 278, note 18; § 311, note 20; § 335, note 6; § 346, § 385, note 7; § 393, notes 37 et 38; § 397, § 471, § 495, § 555, notes 1, 3, 4, 7, 14; § 565, note 2; § 576, note 3; § 584, § 590, note 43; § 642, § 670, note 14; § 691, note 15; § 720, note 10; § 799, § 824, § 860, note 4.

Ackermann, *De l'action paulienne en matière civile.* — Babled, *De l'action paulienne.* — Béjanin, *De la révocation des actes faits par le débiteur en fraude de ses créanciers.* — Bosiano, *De l'action paulienne.* — Boutry-Boissonade, *De l'exception apportée en matière de partage au principe de l'action paulienne ou révocatoire.* — Capmas, *De la révocation des actes faits par le débiteur en fraude des droits des créanciers.* — Chaumié, *De l'action paulienne.* — Desbois, *De l'action paulienne.* — Dubois, *Des actes faits en fraude des créanciers.* — Dufresne, *De l'action paulienne ou révocatoire.* — Fain, *De l'action paulienne.* — Fleuriot, *Etude sur l'action paulienne en droit romain et en droit français.* — Garsonnet, *De la révocation des actes faits par le débiteur en fraude des droits du créancier.* — Gazanchon de Chavannes, *De l'action paulienne, ou de la révocation des actes faits par le débiteur en fraude de son créancier.* — Géraud, *De l'action paulienne.* — Glangeaud, *De la révocation des actes faits par le débiteur, en fraude des droits de ses créanciers.* — Lebaudy, *De l'action paulienne en matière civile.* — Lefilleul de Longlhuit, *De la révocation des actes du débiteur en fraude de ses créanciers.* — Le Gentil, *Dissertations juridiques*, t. 1, p. 90 et 123; — *Partages frauduleux, créanciers non-opposants;* — *Dissertation sur le droit conféré aux créanciers par l'art. 882, C. civ.;* — *Dissertation sur le point de savoir si, par application et extension des prescriptions de l'art. 882, les créanciers antérieurs à une stipulation d'indivision frauduleuse et lésive de leur intérêt peuvent attaquer cette indivision bien qu'ils n'y soient pas intervenus et n'y aient formé aucune opposition.* — Le Gorrec, *De l'action paulienne.* — Lemasson, *De l'action paulienne.* — Mimerel, *De l'action paulienne et des créanciers qui peuvent l'exercer.* — Moreau, *De l'action paulienne.* — Muray, *De la révocation des actes faits en fraude des créanciers.* — Naquet, *De l'action paulienne.* — Pellouin, *De la révocation des actes faits par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers.* — Pérard, *De l'action paulienne.* — Rome, *De l'action paulienne.* — Séré, *De l'action paulienne ou révocatoire.* — Tamisier, *De l'action paulienne.*

Si l'action paulienne atteint les donations réciproques par contrat de mariage, encore qu'il n'y ait pas preuve de fraude de la part du donataire, et par cela seul que le donataire savait avoir des créanciers auxquels cette donation portait préjudice : Rev. Wolowski, t. 17, p. 237. — *De l'action paulienne et des créanciers qui peuvent l'exercer aux termes de l'art. 1167, C. civ.*, Mimerel : Rev. crit., t. 3, p. 412 et 856. — *Id.*, Pont : Rev. crit., t. 3, p. 11. — *Le créancier peut-il obtenir la révocation d'une donation par contrat de mariage, faite en fraude de ses droits, sans être tenu de prouver la connivence des époux donateurs?* Krug-Basse : Rev. crit., t. 14, année 1859, p. 257 et s. — *De l'exception apportée, en matière de partage, au principe de l'action paulienne ou révocatoire*, par M. Boutry-Boissonnade; *Examen de divers systèmes sur l'intelligence de l'art. 1167, § 2, C. civ., comparé aux art. 788 et 882 :* Rev. crit., t. 9, p. 450. — *Nature, effets et prescription de l'action paulienne*, Planiol : Rev. crit., année 1882, p. 494. — *Les créanciers chirographaires peuvent-ils faire annuler, dans la limite de leur intérêt, la renonciation de leur débiteur à une prescription acquise? L'art. 2225 établit-il une dérogation aux règles générales de l'action paulienne?* Rataud : Rev. prat., t. 1, année 1856, p. 481 et s. — *Droit des créanciers; actes simulés ou frauduleux antérieurs aux actes constituant les créances :* J. le Droit, 15 mars 1857. — *De l'action paulienne en matière de constitution de dot :* Rev. du notar. et de l'enreg., t. 19, année 1878, n. 5695, p. 801.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — Aux termes de l'art. 2093, C. civ., « les biens du débiteur sont le gage *commun* de ses créanciers; » c'est que les créanciers sont obligés de subir, en principe, toutes les modifications qu'il lui plaît d'apporter dans la composition de son patrimoine, jusqu'au jour où le prix leur en est distribué par contribution.

2. — Rien de plus logique que cette règle lorsque le débiteur n'oppose à ses créanciers que des actes qu'il a *réellement* et *loyalement* accomplis. Car le fondement de leur action se trouve dans la foi qu'ils lui ont accordée.

3. — Mais ils n'ont pas consenti à devenir victimes de ses manœuvres. Aussi ne comprendrait-on pas qu'il pût leur opposer des actes *simulés* ou *frauduleux*.

4. — C'est pour éviter qu'ils puissent souffrir de pareils actes qu'ont été créées les actions paulienne et en déclaration de simulation.

5. — Nous n'avons à nous occuper ici que de l'action paulienne qu'on connaît aussi sous la dénomination d'action révo-

catoire, parce qu'elle a pour objet de faire révoquer l'acte juridique accompli en fraude des droits du créancier. Quant à l'action en déclaration de simulation qui n'implique nullement la preuve de la fraude, elle se trouvera naturellement exposée *infrà*, v° *Simulation*.

6. — Le principe de l'action paulienne est posé dans l'art. 1167, C. civ., ainsi conçu : « Les créanciers peuvent, en leur « nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en « fraude de leurs droits. Ils doivent néanmoins, quant à leurs « droits énoncés au titre *Des successions* et au titre du *Contrat « de mariage et des droits respectifs des époux*, se conformer aux « règles qui y sont prescrites. »

7. — L'origine de l'action paulienne se trouve dans le droit romain où elle fut introduite par le préteur Paulus qui lui a laissé son nom.

8. — En droit romain il y avait, à proprement parler, deux actions pauliennes : une action paulienne *réelle* permettant aux créanciers, dans le cas où leur débiteur avait fait une aliénation frauduleuse, de revendiquer contre le détenteur le bien aliéné (Instit., liv. 4, tit. 5, § 6); une action paulienne *personnelle*, tendant à faire révoquer tout acte d'aliénation, de libération d'un créancier, ou d'obligation, fait en fraude des droits des créanciers poursuivants (Dig., tit. : *Quæ in fraudem creditorum facta sunt*, liv. 42, tit. 8).

9. — Mais cette distinction ne s'expliquait guère que par des raisons tirées de la procédure, et les conditions d'exercice de l'une et de l'autre action étaient à peu de chose près les mêmes. On peut les résumer en quelques mots.

10. — En principe, il n'y avait que les actes d'aliénation, dans le sens le plus large du mot, qui pouvaient tomber sous l'application de l'action révocatoire; y étaient donc soustraits, d'une façon absolue, tous les actes par lesquels le débiteur avait simplement négligé de s'enrichir (L. 6, pr., D., *Quæ in fraud. cred.*; L. 42, § 8).

11. — Dans cette mesure même, le triomphe des créanciers était subordonné à une double condition : ils devaient démontrer que l'acte incriminé leur avait causé un préjudice réel, et que le débiteur, en l'accomplissant, avait eu conscience du tort qu'il allait leur occasionner (L. 6, §§ 11 et 13, D., *eod. tit.*).

12. — Encore ces conditions n'étaient-elles suffisantes que pour faire tomber les actes à titre gratuit. S'il s'agissait d'un acte à titre onéreux, il fallait de plus que le créancier établit la complicité du bénéficiaire de l'acte à la fraude commise par le débiteur (L. 6, § 8, *eod. tit.*).

13. — Ces différents principes passèrent dans notre ancien droit français, où on retrouve l'action paulienne soumise aux conditions générales que nous venons d'exposer.

14. — Peut-être, cependant, avait-on une tendance à en élargir le cadre, et Pothier, notamment, n'hésitait pas à la donner, même au cas où le débiteur avait seulement manqué de s'enrichir. C'est ainsi qu'il l'accordait spécialement dans l'hypothèse où le débiteur avait renoncé frauduleusement à une succession à laquelle il avait droit. — Pothier, *Traité de la communauté*, n. 394.

15. — « Tout ce qu'un débiteur fait en fraude de ses créanciers peut être rescindé, même les obligations qu'il contracte, » dit ailleurs le même auteur. — *Traité des successions*, chap. 5, *in fine*.

16. — Moins explicites que leurs devanciers, les rédacteurs du Code civil n'ont consacré qu'une seule disposition à la théorie générale de l'action qui nous occupe : l'art. 1167, dont nous avons déjà reproduit les termes.

17. — Nous négligeons, en effet, un certain nombre d'articles qui, comme les art. 788, 1447, C. civ., ne constituent, à proprement parler, que des applications de la règle posée par ce texte.

18. — Nous aurons donc à rechercher dans quelle mesure les principes anciens peuvent être encore invoqués aujourd'hui.

19. — Quel que soit le résultat de ces recherches, il convient de remarquer au surplus qu'il n'intéresse que les non-commerçants ou les commerçants non faillis : pour les commerçants en état de faillite, il y a, en effet, une législation spéciale qui résulte des art. 446 et s., C. comm.

20. — Sur la nature de l'action paulienne, et la compétence du tribunal qui doit statuer, V. *infrà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*.

CHAPITRE II.

A QUI APPARTIENT L'EXERCICE DE L'ACTION PAULIENNE.

21. — Il faut d'abord poser en principe que l'action paulienne n'appartient jamais qu'aux seuls créanciers du débiteur qui a accompli l'acte frauduleux, et que ce débiteur lui-même ne peut l'exercer en vertu de la règle : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

22. — Dès lors, la partie qui a concouru à un acte et, spécialement, consenti un titre obligatoire, est non-recevable à prouver ensuite que cet acte a été frauduleusement simulé pour frustrer ses créanciers de leurs droits. — Nîmes, 20 nov. 1829, Laurent, [S. et P. chr.]

23. — On a décidé, conformément à ce principe, que le curateur à une succession vacante n'a pas qualité pour attaquer les actes émanés du défunt comme faits en fraude des droits de ses créanciers. Il ne pourrait agir, en effet, qu'au nom du défunt et comme représentant celui-ci. — Chambéry, 4 mars 1864, Charmot, [S. 64.2.207, P. 64.1009] — Bordeaux, 3 juin 1870, Robert, [S. 70.2.315, P. 70.1170] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 457. — *Contrà*, Demante, *Cours analyt.*, t. 3, n. 137 *bis*-II.

24. — Cependant on a décidé, en sens contraire, que le mari à la faiblesse de qui il a été surpris des actes au profit d'un tiers et au préjudice de sa femme séparée de biens, peut en demander avec elle la nullité. — Amiens, 17 mars 1826, Pinaguet, [S. et P. chr.] — Mais on peut croire que la cour, dans ce cas spécial, a estimé qu'il y avait, du chef du mari demandeur, une cause de nullité qui avait sa source dans un vice de consentement.

25. — De ce que l'action révocatoire n'appartient pas au débiteur lui-même, il suit que ses créanciers exercent en l'intentant une action personnelle et qu'ils ne sont pas ses ayants-cause. C'est ce qui résulte, du reste, expressément des termes mêmes de notre disposition, et c'est une différence essentielle qu'il importe de signaler entre notre hypothèse et celle de l'art. 1166. — Serrigny, *Rev. de droit français et étranger*, t. 3, p. 532.

26. — Par suite, on ne pourrait leur opposer les exceptions qui auraient leur source dans sa personne, et ils seraient recevables notamment à exciper du dol dont il se serait rendu complice. — Cass., 2 févr. 1852, Belle-Isle, [S. 52.1.234, P. 53.1.396, D. 52.1.49] — V. Aubry et Rau, t. 4, p. 131, § 313, note 3.

27. — Il n'y a d'ailleurs, à cet égard, aucune distinction à faire entre les différents créanciers. L'action paulienne, en effet, appartient à tous ceux qui ont un droit de gage général sur les biens de leur débiteur, conformément à l'art. 2093.

28. — ... Et comme le fait d'avoir exigé des garanties spéciales ne saurait faire perdre le droit de gage, cette action peut être exercée par les créanciers hypothécaires ou privilégiés aussi bien que par les créanciers simplement chirographaires. — V. *infrà*, n. 34 et s.

29. — La femme du débiteur elle-même, comme toute autre personne, pourrait donc l'invoquer si elle se trouvait être créancière de son mari.

30. — C'est d'ailleurs ce qui est formellement reconnu par le nouvel art. 271, C. civ., dans lequel il ne faut voir, d'après l'opinion générale, qu'une application de l'art. 1167 (V. L. 18 avr. 1886). — Cass., 25 janv. 1825, Duchêne, [S. et P. chr.] — Colmar, 25 févr. 1857, Hirch, [S. 57.2.322, P. 57.125, D. 57.2.88] — *Sic*, Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, n. 262. — La loi du 18 avr. 1886 et la jurisprudence en matière de divorce, sur l'art. 244, n. 252.

31. — L'action paulienne, au surplus, n'appartient pas à la collectivité des créanciers qui souffrent d'un acte frauduleux, mais bien à chacun d'eux. L'action est individuelle. — Laurent, t. 16, n. 456; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 884.

32. — Enfin, le créancier peut, postérieurement à l'acte frauduleux, renoncer expressément ou tacitement à l'exercice de l'action paulienne. — Laurent, t. 16, n. 463; Demolombe, t. 25, n. 238; Larombière, art. 1167, n. 49 et 50.

33. — Mais cette renonciation ne se présume pas; elle doit être certaine et sans équivoque. Ainsi, la saisie-arrêt formée par un créancier sur le prix de ventes consenties par son débiteur, n'emporte pas reconnaissance de la validité des ventes, et n'est pas un obstacle à ce que le créancier en demande la nullité comme faites en fraude de ses droits. — Bourges, 24 janv. 1828, Charles, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 16, n. 463.



Section I.

Créanciers chirographaires, hypothécaires et privilégiés.

34. — L'action paulienne, avons-nous dit, appartient aux créanciers tant hypothécaires et privilégiés que chirographaires. L'hypothèque, le privilège sont des garanties qui s'ajoutent aux autres, et ne les excluent pas. — Paris, 3 mai 1810, Moret, [P. chr.] — Dijon, 26 nov. 1816, Sourre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 130, § 313, note 2; Demolombe, t. 25, n. 228; Laurent, t. 16, n. 457; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 884; Capmas, n. 67; Proudhon, *Usuf.*, t. 4, n. 2369; Larombière, sur l'art. 1167, n. 23.

35. — Le droit pour les créanciers chirographaires d'exercer l'action paulienne n'appelle aucune explication.

36. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les créanciers, même simplement chirographaires, peuvent attaquer les donations du débiteur, faites en fraude de leurs droits. — Nîmes, 20 frim. an XIV, Hours, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, vº *Donation* (*entre-vifs*).

37. — Quant aux créanciers hypothécaires, on est d'accord pour reconnaître qu'ils peuvent intenter l'action révocatoire soit que leur droit hypothécaire porte sur l'immeuble qui a été frauduleusement aliéné... — Cass., 2 août 1836, Wekerlen, [S. 36.1.657, P. chr.] — Colmar, 15 juin 1835, sous Cass., 2 août 1836, précité.

38. — ... Soit que les aliénations frauduleuses aient eu, au contraire, pour objet un immeuble autre que celui qui était affecté à leur créance. — Cass., 22 mars 1809, Du Michel, [S. et P. chr.]

39. — On ne pourrait écarter leur action en leur opposant qu'ils ont la faculté de surenchérir et que cette faculté leur donne un moyen suffisant de sauvegarder leurs droits. Car leur qualité de créanciers hypothécaires ne saurait les priver d'aucun des avantages qui appartiennent aux créanciers chirographaires.

40. — Dès lors, ils peuvent agir, alors même qu'ils se trouvent dans les délais utiles pour surenchérir.

41. — A plus forte raison ne sont-ils pas déchus du droit d'attaquer la vente pour fraude, s'ils ont laissé passer les délais de la surenchère. — Cass., 11 janv. 1815, Grellet, [S. et P. chr.]; — 14 févr. 1826, Choquet, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1878, Des Essarts, [S. 78.1.165, P. 78.1.403, D. 78.1.291] — Limoges, 21 déc. 1822, Bergeras, [S. et P. chr.] — Montpellier, 14 déc. 1827, Catuffe, [S. et P. chr.] — Bourges, 24 janv. 1828, Charles, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 13 févr. 1832, Otard, [P. chr.] — Riom, 15 janv. 1839, Monestier, [S. 39.2.481] — Bordeaux, 14 juill. 1873, Brinon, [S. 74.2.81, P. 74.1.359, D. 75.2.18] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 130, § 313, note 2; Demolombe, t. 25, n. 228; Laurent, t. 16, n. 457 et s.; Capmas, n. 67; Proudhon, *Usuf.*, t. 4, n. 2369; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 555, p. 412, note 2. — *Contrà*, Metz, 28 avr. 1814, Rolin-Delarue, [S. et P. chr.] — Bourges, 25 mai 1827, Daiguzon, [S. et P. chr.]

42. — Bien plus, le surenchérisseur lui-même peut, comme tout autre créancier, arguer de fraude l'acte de vente et en demander la nullité. — Bruxelles, 18 déc. 1810, Dehoust, [S. et P. chr.] — Rouen, 4 juill. 1828, Crevel, [S. et P. chr.]

43. — Peu importe, également, que le créancier inscrit qui intente l'action paulienne, ait produit à l'ordre ouvert pour la distribution du prix, et même ait provoqué l'ouverture de l'ordre. — Limoges, 21 déc. 1822, précité. — Bordeaux, 14 juill. 1873, précité. — La même solution s'applique *à fortiori*, au créancier inscrit qui, en faisant saisie-arrêt ou en requérant collocation sur le prix de l'immeuble hypothéqué vendu par son débiteur, a fait réserve expresse de son droit de critiquer la vente pour fraude et collusion. — Bordeaux, 17 août 1848, Larnaudès, [S. 49.2.46, P. 50.1.551, D. 49.2.61]

44. — Les créanciers privilégiés sont traités, au point de vue de l'action paulienne, comme les créanciers hypothécaires. — C'est ainsi que le vendeur d'un immeuble peut, après la revente faite par l'acquéreur primitif, au lieu d'user de son privilège sur l'immeuble, attaquer cette seconde vente comme faite en fraude de ses droits. — Cass., 3 juill. 1817, Paris, [S. et P. chr.]

45. — En vain, on objecterait à ces différents créanciers qu'en invoquant le bénéfice du droit de préférence qui leur compète, ils ont renoncé à celui de l'action paulienne. Si cette renonciation, en effet, est possible, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 32, on ne saurait l'induire de l'exercice régulier d'une faculté qui leur est reconnue par la loi. — Orléans, 8 janv. 1819, Beauvallet, [P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 25, n. 238; Laurent, t. 16, n. 463; Larombière, sur l'art. 1167, n. 29 et s.

46. — Mais la réciproque ne serait pas vraie et le fait, par les mêmes créanciers, de ne pas exercer leur garantie particulière, pourrait passer, dans certaines circonstances, pour une reconnaissance de la loyauté de l'acte qu'on voudrait plus tard attaquer.

47. — Ainsi, on a pu considérer que lorsqu'une personne vend ses immeubles au vu et au su de ses créanciers, et que ceux-ci ont la faculté de surenchérir, il y a, par cela seul, exclusion de toute possibilité de fraude, et que la vente est inattaquable par les créanciers. — Paris, 21 niv. an XIII, Mutclek, [S. et P. chr.]

48. — Et on a jugé, en vertu du même principe, qu'un créancier hypothécaire qui a laissé écouler les délais de la surenchère, n'est pas admissible à attaquer la vente pour fraude, plus de dix ans après la notification du contrat. — Metz, 28 avr. 1814, Rolin-Delarue, [S. et P. chr.]

Section II.

Créanciers purs et simples, à terme, conditionnels, éventuels.

49. — Les modalités diverses dont les créances peuvent être affectées sont-elles sans influence sur le droit des titulaires de ces créances d'attaquer les actes frauduleux du débiteur? Nous avons, à propos de cette question, à envisager successivement la situation des créanciers purs et simples, auxquels nous assimilons les créanciers dont le droit est soumis à une condition résolutoire, celle des créanciers à terme, celle des créanciers sous condition suspensive, et celle des titulaires de droits éventuels.

50. — Il n'est pas douteux que les créanciers purs et simples n'aient le droit d'invoquer l'art. 1167, C. civ.; car on ne peut attribuer à l'exercice de ce droit que l'un des deux caractères suivants : acte conservatoire ou acte d'exécution. Or, les créanciers purs et simples peuvent faire l'un et l'autre. — V. *suprà*, vº *Acte conservatoire*, n. 28 et *infrà*, vº *Exécution* (*des actes et jugements*).

51. — Les mêmes considérations doivent conduire également à déclarer que l'action révocatoire peut être exercée par le créancier dont le titre peut être sujet à résolution, mais dont la qualité est constante au moment où il veut agir; car ce créancier est, à ce moment même, un créancier pur et simple, et il n'y a, à proprement parler, que la résolution de son droit qui soit en suspens.

52. — Ainsi, celui à qui une décision souveraine accorde une somme payable par son adversaire, à titre de provision, est réputé créancier; à ce titre, il peut exercer tous les droits et actions qui sont attachés à sa créance et, par conséquent, intenter l'action paulienne si le débiteur a souscrit des actes en fraude du droit de ses créanciers. — Bordeaux, 13 févr. 1826, Belle, [S. et P. chr.]

53. — Mais on n'est pas d'accord sur le point de savoir si le droit d'exercer cette action doit être reconnu aux créanciers à terme ou conditionnels.

54. — Certains auteurs le refusent, sans distinction, aux uns et aux autres, en disant que l'exercice de l'action paulienne est un acte d'exécution supposant, par conséquent, un droit dès à présent exigible. — Capmas, n. 70 et 71; Duranton, t. 10, n. 585.

55. — D'autres l'accordent à ces deux catégories de créanciers, en faisant remarquer que l'action paulienne a pour cause la fraude pratiquée par le débiteur au préjudice de son créancier, cause absolument distincte de celle des titres de créances, et que, par conséquent, dès l'instant où la fraude est commise par le débiteur, l'action paulienne doit s'ouvrir aussi de suite corrélativement. — Demolombe, t. 25, n. 230, 231; Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 2415; Larombière, sur l'art. 1167, n. 56.

56. — D'autres enfin distinguent et accordent le bénéfice de cette mesure aux créanciers à terme, mais le dénient, au contraire, aux créanciers conditionnels. Le principe de cette distinction se trouverait dans cette observation que les créanciers à terme peuvent être considérés au point de vue qui nous occupe comme des créanciers purs et simples : car l'action paulienne suppose l'insolvabilité, c'est-à-dire la faillite ou la déconfiture du débiteur, et on sait que la déchéance du bénéfice du terme résulte de l'un ou de l'autre de ces événements (art. 1188, C.

... Baudry-Lacantinerie, t. 2, ...

... qu'on adopte sur ce point, il ... ne saurait hésiter à recon- ... éventuels la faculté dont il s'agit: ... est certain dans son existence, ... ses effets ne sauraient être com- ... — Laurent, *loc. cit.*

... en ce sens un arrêt de la cour de ... jugé que l'imprimeur chez lequel un ... imprimer exclusivement certains ou- ... l'annulation de la vente consentie par ... commerce, alors qu'il est établi que cette ... concert avec les acquéreurs qui ont participé ... échapper à l'exécution de l'engagement ainsi ... 19 déc. 1866, Plon, [S. 67.2.181, P. 67.699, ... Il s'agissait bien en effet, dans l'espèce, d'un ... et non conditionnel : car aucune condition ne ... droit; et il n'y avait d'incertain que le nombre des ... réimpressions.

Section III.

Créanciers antérieurs ou postérieurs à l'acte frauduleux.

59. — Si la nature des différentes créances est indifférente au point de vue de l'exercice de l'action paulienne il n'en est pas de même de leur date, et il convient de distinguer de la façon la plus nette à cet égard entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à l'acte frauduleux.

60. — Le préjudice étant l'élément fondamental de cette action, il est naturel, en effet, qu'elle n'appartienne qu'aux créanciers antérieurs à l'acte argué de fraude.

61. — C'était déjà la règle admise dans l'ancien droit (L. 10, § 1, LL. 15 et 16, *Quæ in fraud. cred.*). — Domat, *Lois civiles*, t. 10, sect. 2. — Et cette règle a certainement passé dans notre code puisqu'on la retrouve formulée expressément dans l'art. 1053 qui n'est qu'une application de l'art. 1067. — Aubry et Rau, t. 4, p. 133, § 313, note 14; Demolombe, t. 25, n. 232; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 884; Larombière, sur l'art. 1167, n. 20; Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, n. 199; Capmas, n. 68; Solon, t. 1, n. 459 et s.; Laurent, t. 16, n. 460; Pont, *Priv. et hypoth.*, t. 1, n. 18; Duranton, t. 10, n. 573; Merlin, *Rép.*, v° *Créancier*, n. 3; Taulier, t. 4, p. 312; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, § 525, p. 413, note 6.

62. — Quelques arrêts, il est vrai, ont méconnu ce principe en décidant que les créanciers peuvent quereller, comme frauduleux, les actes faits par leur débiteur, même antérieurement à leur titre de créance. — Pau, 9 févr. 1824, sous Cass., 12 mars 1827, Saint-Clair, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 20 juill. 1848, Clarac, [S. 49.2.157, P. 49.1.603, D. 49.2.148]

63. — Mais la plupart, au contraire, l'ont consacré et cette distinction est, on peut le dire, aujourd'hui de jurisprudence constante. — Cass., 20 mai 1834, Demolon, [P. chr.]; — 29 janv. 1866, Joyaux, [S. 66.1.105, P. 66.268] — Paris, 8 août 1815, Lesueur, [P. chr.]; — Rennes, 22 mai 1818, Evenet, [P. chr.] — Metz, 4 juill. 1821, Spickert, [S. et P. chr.] — Paris, 6 juin 1826, sous Cass. 30 janv. 1828, Dumas, [S. et P. chr.] — Colmar, 20 mai 1836, Dielh, [S. 36.2.490] — Toulouse, 1er déc. 1837, Vaysse, [S. 38.2.500, P. 38.2.83] — Riom, 9 août 1843, Bonnet, [S. 44.2.15] — Bourges, 14 août 1844, Ledoux, [S. 46.2.272, P. 46.1.514, D. 46.2.225] — Nîmes, 18 déc. 1849, Bernard, [S. 50.2.164] — Bastia, 29 mai 1855, Castellani, [S. 55.2.495, D. 56.2.112]

64. — Les créanciers d'un failli (et la même solution devrait être donnée s'il s'agissait d'un particulier non commerçant en déconfiture), ne pourraient donc attaquer comme frauduleuse une cession consentie à une époque où leur créance n'existait pas. — Toulouse, 1er déc. 1837, précité.

65. — De même, un créancier en vertu d'un règlement de compte, de date postérieure à une aliénation que le débiteur a consentie, ne pourrait pas attaquer cette aliénation comme faite en fraude de ses droits. — Bastia, 11 mai 1841, [D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 999]

66. — De même encore, l'action en révocation d'avantages particuliers frauduleusement consentis par un débiteur en dehors d'un traité passé par lui avec ses créanciers, ne peut pas être exercée par des créanciers postérieurs au traité. — Cass., 20 juin 1849, Lereuil, [S. 50.1.620, D. 50.1.83]

67. — Et on a pu décider, en vertu du même principe, que celui qui n'est devenu créancier du mari que postérieurement au contrat de mariage est sans qualité pour contester la sincérité des apports de la femme attestés dans le contrat, en alléguant que ces apports ne sont qu'une libéralité déguisée, faite par le mari au préjudice de ses créanciers. — Rennes, 16 févr. 1866, Muzellec, [S. 67.2.45, P. 67.1.219]

68. — Quant aux créanciers dont les titres ne sont pas antérieurs aux actes acquis de fraude, ils ne pourront les attaquer qu'au nom et comme exerçant les droits de leur débiteur. — Cass., 15 juin 1843, Doffémont, [S. 43.1.471, P. 43.2.111] — Limoges, 18 févr. 1828, Dupuy-Gorgeon, [S. et P. chr.]

69. — Mais autre chose est de profiter d'une action, autre chose de l'exercer soi-même, et nous aurons à nous demander si ces créanciers postérieurs, qui n'ont pas qualité pour la mettre en mouvement, n'ont pas au moins le droit d'en recueillir les fruits dans le cas où elle aura été intentée par qui de droit. — V. *infrà*, n. 230 et s.

70. — Toutes ces distinctions, d'ailleurs, ne s'appliquent qu'à l'action paulienne proprement dite et ne sauraient être étendues à l'action en déclaration de simulation. Des confusions parfois ont pu être commises sur ce point, notamment dans des cas où un même acte était attaqué à ce double titre. — Cass., 20 mars 1832, Berger, [S. 32.1.442, P. chr.]

71. — Mais on est d'accord pour reconnaître qu'il n'y a, à cet égard, aucune similitude à établir entre les deux actions. — Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 146, note 49; Demolombe, t. 25, n. 235; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cassat.*, n. 362, p. 501; Larombière, sur l'art. 1167, n. 63; Chardon, t. 2, n. 202; Bédarride, t. 4, n. 1420; Laurent, t. 16, n. 497. — V. *infrà*, v° *Simulation*.

72. — Si l'on admet que les créanciers n'ont pas le droit d'attaquer les actes faits par leur débiteur antérieurement à leur titre de créance, du moins, n'est-il pas nécessaire, pour qu'un acte passé par un débiteur puisse être attaqué par un créancier, comme fait en fraude de ses droits, que les droits du créancier aient été reconnus et liquidés à l'époque de l'acte; il suffit qu'en réalité ces droits remontent à une date antérieure à l'acte attaqué, et que le règlement en ait été dès lors demandé. — Cass., 2 avr. 1872, Dunal, [S. 73.1.217, P. 73.521, D. 73.1.65] — Bordeaux, 13 févr. 1826, Belle, [S. et P. chr.]

73. — Spécialement, le créancier porteur d'un jugement qui a déterminé le chiffre de sa créance, peut attaquer comme faite en fraude de ses droits une donation entre-vifs consentie par son débiteur avant la date de ce jugement, si la créance avait son principe dans un fait antérieur à la donation frauduleuse, en sorte que son droit existait dès lors. — Cass., 25 juill. 1864, Ardoin, [S. 64.1.452]; — 12 nov. 1872, Guilbaud, [S. 73.1.59, P. 73.130, D. 74.1.78]

74. — De même, le créancier, en vertu d'un jugement portant condamnation au paiement de dommages-intérêts, peut attaquer comme fait en fraude de ses droits l'acte consenti par son débiteur antérieurement audit jugement, mais postérieurement au préjudice dont la réparation a été accordée. En effet, le jugement n'a pas créé le droit du créancier; ce droit était antérieur; il a été seulement reconnu par le juge. — Bastia, 29 mai 1855, Castellani, [S. 55.2.495, P. 56.1.409, D. 56.2.112] — Bruxelles, 28 févr. 1881, Vauthier, [Pasicr. 81.2.256]

75. — Il ne suffirait pas, d'autre part, pour qu'un créancier pût être rangé dans la catégorie des créanciers antérieurs à l'acte attaqué, qu'il prétendit que son titre n'était que le renouvellement de créances antérieures, surtout s'il s'agissait d'effets de commerce arrivés dans ses mains par la voie de l'escompte et sans subrogation, à moins qu'il n'y eût un commencement de preuve par écrit qui donnait à sa créance une date autre que celle énoncée en son titre. — Bourges, 14 août 1844, Ledoux, [S. 46.2.272, P. 46.1.514, D. 46.2.225] — V. Delvincourt, t. 2, p. 573; Marcadé, art. 1167, n. 6.

76. — Au surplus, si, en général, les créanciers ne sont recevables à attaquer comme frauduleux les actes de leur débiteur qu'autant que leurs droits sont antérieurs à ces actes, il en est autrement lorsque la fraude a été concertée en vue de l'avenir comme du présent, dans le but de tromper les tiers par de fausses apparences de crédit. — Cass., 29 janv. 1866, Joyaux, [S. 66.1.105, P. 66.268, D. 66.1.170] — Poitiers, 12 déc. 1854,



Chauvin-Dubreuil, [S. 56.2.390, P. 56.2.328, D. 55.2.231] — Bordeaux, 30 nov. 1869, Fourtie, [S. 70.2.283, P. 70.1081, D. 71.2.108] — Aix, 30 janv. 1871, Basset, [D. 71.2.233]

77. — En effet, le motif sur lequel on se fonde pour refuser aux créanciers postérieurs à l'acte le bénéfice de l'action paulienne, c'est l'absence de préjudice. Mais dès que le préjudice se manifeste, et notamment dès que la fraude a eu pour but de le préparer à l'avance, il n'y a plus de raison pour refuser l'action.

78. — Il a été jugé, conformément à ce principe, que les héritiers d'une femme mariée ont qualité pour faire annuler la donation universelle faite par le mari à son enfant né d'un premier lit, lorsque cette donation a eu pour but et pour conséquence de frustrer les héritiers d'une partie des reprises de la femme, en transportant sur la tête du donataire les facultés mobilières et immobilières du donateur. — Aix, 30 janv. 1871, précité.

79. - Mais ces créanciers postérieurs ne pourront exciper de la fraude commise à propos d'un acte antérieur à leur titre de créancier, qu'autant qu'ils n'auront pas eu connaissance de cet acte, et que les parties contractantes en auront, au contraire, connu le but frauduleux. Il en serait autrement, si cet acte avait reçu toute la publicité possible, publicité résultant de la transcription, par exemple, s'il y était soumis, ou de l'exécution entière et publique de la part des contractants. — Bourges, 14 août 1844, Ledoux, [S. 46.2.272, P. 46.514, D. 46.2.225] — V. Laurent, t. 16, n. 462.

80. — Il a été jugé, sur ce point, que les créanciers postérieurs seraient admis à exercer l'action révocatoire, s'ils offraient de prouver qu'un prix de location exagéré a été stipulé pour tout le cours d'un bail à long terme, dans le but de conférer au bailleur sur les biens du preneur (leur débiteur) un privilège qui dût avoir pour résultat de les dépouiller de leurs droits sur la totalité ou la plus grande partie de l'actif se trouvant aux mains de ce dernier. — Cass., 2 févr. 1852, Belleisle, [S. 52.1.234, P. 53.1.396, D. 52.1.49] — V. Mimerel, *Rev. crit.*, t. 2, p. 412 et s.

81. — Mais comment devra se faire la preuve de l'antériorité de la créance? Trois systèmes sont en présence.

82. — Dans la première hypothèse, on soutient qu'il faut appliquer rigoureusement le droit commun, c'est-à-dire exiger des créanciers qu'ils produisent des titres ayant reçu date certaine antérieurement à l'acte argué de fraude, et cela par l'un des modes indiqués dans l'art. 1328, C. civ. — L'antériorité de leurs titres ne saurait donc être établie par témoins. — Liège, 2 nov. 1826, N..., [P. chr.] — Trib. Caen, 10 août 1847, Turnel, [D. 51.5.180] — *Sic*, Laurent, t. 16, n. 461; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 884.

83. — Dans une seconde opinion, qui est celle de la Cour de cassation, on proclame, au contraire, qu'il n'est pas nécessaire que l'antériorité de la créance soit constatée par un écrit ayant acquis date certaine par l'une des circonstances indiquées dans l'art. 1328, et que le créancier qui intente l'action révocatoire doit être admis à prouver par toutes espèces de preuves et même par simples présomptions qu'il se trouve au nombre des créanciers frustrés. — Cass., 30 janv. 1827, Roucourt, [S. et P. chr.]; — 14 déc. 1829, Lapierre, [S. et P. chr.]; — 25 juill. 1864, Ardoin, [S. 64.1.452, P. 64.1088] — Bordeaux, 2 mai 1826, Trouillot, [S. et P. chr.] — Bastia, 29 mai 1855, Castellani, [S. 55.2.495, D. 56.2.112] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 133, § 313, note 15; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 22.

84. — Dans une troisième opinion, enfin, on fait la distinction suivante : l'action paulienne est-elle dirigée contre un complice de la fraude du débiteur (circonstance qui doit toujours se trouver réalisée, quand l'acte attaqué est à titre onéreux), alors il n'est pas nécessaire que le titre du demandeur ait date certaine; car la fraude fait exception à toutes règles. Le défendeur ne s'est-il, au contraire, rendu complice d'aucune fraude (ce qui peut arriver quand l'acte attaqué est à titre gratuit), on rentre sous l'empire de l'art. 1328, C. civ., car le demandeur ne peut plus se retrancher derrière la même maxime. — Demolombe, t. 25, n. 234.

85. — Il a été jugé, en ce sens, que le créancier porteur de titres sous signature privée, de lettres de change, par exemple, présentant une date antérieure à la vente consentie par son débiteur, peut attaquer cette vente comme faite en fraude de ses droits, lorsqu'il allègue la fraude contre le tiers acquéreur lui-même; qu'en pareil cas, les titres du créancier peuvent être déclarés d'une date antérieure à la vente, encore qu'ils n'aient été enregistrés qu'après, ou qu'ils ne se trouvent dans aucune des autres circonstances qui, d'après l'art. 1328, C. civ., pourraient leur donner date certaine à l'égard des tiers. — Cass., 14 déc. 1829, Lapierre, [S. et P. chr.]

86. — Cette dernière opinion nous paraît incontestablement la meilleure. Aussi bien, les auteurs qui écartent en pareille matière l'application de l'art. 1328, ont-ils été amenés eux-mêmes à opposer quelque tempérament à leur doctrine : « Si l'insolvabilité, disent-ils, n'était que le résultat de l'acte même attaqué ou si elle n'eût pas existé, abstraction faite de la créance donnant lieu à l'action révocatoire, il semble que le créancier qui ne peut justifier de l'antériorité de sa créance au moyen d'un écrit ayant date certaine à l'égard du tiers défendeur, devrait faire la preuve que ce dernier connaissait l'existence de sa créance au moment où il a traité. Ainsi se trouverait écartée l'application de l'art. 1328, dont les dispositions ne peuvent être invoquées par ceux contre lesquels on établit des faits de fraude. »

87. — En tous cas, et alors même qu'on s'arrêterait à la première opinion, il ne s'ensuivrait pas qu'on dût refuser au créancier, dont la créance n'aurait pas date certaine, toute espèce de droits, et faute de lui reconnaître la faculté d'exercer directement l'action paulienne contre un tiers de bonne foi, on devrait tout au moins, dans le cas où l'acte frauduleux aurait été accompli précisément dans le but de porter atteinte à son droit, lui permettre d'intenter contre le tiers qui aurait participé à la fraude une action naissant du quasi-délit.

88. — Alors, en effet, l'action n'est point basée sur le titre, dont la date serait contestable, mais sur le fait même du défendeur et sur le préjudice qui en est résulté.

89. — Spécialement, le créancier en vertu d'un titre privé non enregistré, antérieur à une donation faite par le débiteur à ses enfants, peut, malgré les dispositions de l'art. 1328, C. civ., demander la nullité de cette donation et être admis à prouver que la libéralité n'a été faite, à la connaissance des donataires eux-mêmes, que pour rendre vaine la créance. — Grenoble, 8 juill. 1852, Rouzier, [P. 52.2.696]

CHAPITRE III.

ACTES QUI TOMBENT SOUS L'APPLICATION DE L'ACTION PAULIENNE.

90. — L'art. 1167 donnant, d'une manière générale, aux créanciers le droit d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, il s'ensuit que cette disposition s'applique à tous les actes par lesquels un débiteur peut diminuer son patrimoine au préjudice de ses créanciers. — Cass., 6 mai 1857, Lecoupeur, [P. 59.402, D. 57.1.299] — *Sic*, Demolombe, t. 25, n. 153; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 885.

91. — Mais, du moins, faut-il qu'il s'agisse d'actes faits par le débiteur lui-même, et non par toute autre personne. Ainsi, lorsqu'un testateur fait lui-même le partage de ses biens entre ses héritiers réservataires, s'il donne à l'un d'eux des meubles exclusivement, à d'autres des immeubles, les créanciers du réservataire auquel les meubles ont été attribués n'ont pas le bénéfice de l'action paulienne pour faire tomber le partage qui les prive d'une partie de la garantie qu'ils auraient gagnée à un autre partage, à raison d'une hypothèque judiciaire à eux appartenant. C'est qu'en effet, l'acte argué de fraude n'émane pas de leur débiteur. — Cass., 23 déc. 1857, Farin, [S. 59.2.417, P. 58.465, D. 58.2.126]

92. — Par la même raison, les créanciers d'un défunt ne pourraient attaquer l'acceptation frauduleuse d'une succession solvable faite par un héritier insolvable, malgré le préjudice qu'ils en éprouvent. L'acte n'émane pas de leur débiteur; car l'héritier n'avait pas cette qualité au moment où il a fait acte d'acceptation. Ces créanciers ont, d'ailleurs, une autre ressource, qui est la séparation des patrimoines; mais, dans le cas même où ils seraient déchus du droit de la demander, ils n'auraient pas l'action paulienne. — Demolombe, t. 25, n. 156; Larombière, art. 1167, n. 9.

93. — Les actes même émanant du débiteur sont-ils tous également et de la même manière soumis, en cas de fraude, à l'action révocatoire? Ne faut-il pas distinguer entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, les actes par les-



quels le débiteur se dépouille et ceux par lesquels il manque d'acquérir, les renonciations abdicatives et les autres actes par lesquels on peut s'appauvrir?

94. — Il est certain que les actes à titre onéreux et à titre gratuit sont également soumis à l'art. 1167, C. civ. Mais les conditions d'exercice de l'action paulienne varient selon qu'elle s'attaque aux uns ou aux autres.

95. — Les actes d'appauvrissement du débiteur sont, de l'avis unanime, attaquables, en cas de fraude, par les créanciers. Mais on n'est pas d'accord sur la solution à donner relativement aux actes qui constituent un refus de s'enrichir.

96. — Dans un premier système basé sur la tradition, l'action révocatoire ne saurait être exercée contre ces derniers actes. Il est vrai que le droit romain, en partant de ce principe, refusait de délivrer l'action paulienne contre une renonciation frauduleuse à une succession (Dig., L. 6, § 2, *Quæ in fraudem creditorum*...), tandis que le Code civil l'accorde certainement dans le même cas (art. 788); mais cette solution particulière n'implique pas l'abandon, par le droit français, d'une règle certaine du droit romain. Il faut expliquer la divergence par la nature différente, dans les deux législations du même acte de répudiation d'une succession. En droit romain, le successible n'était pas investi de plein droit de la succession à lui dévolue; donc, il n'aliénait pas en la répudiant. En droit français, il acquiert de plein droit (art. 711) la succession à laquelle il est appelé; aussi doit-on considérer comme aliénation la répudiation qu'il peut faire. On donnera la même solution pour la répudiation d'un legs et pour la renonciation d'une femme commune en biens à la communauté (art. 1464, C. civ.).

97. — Mais il en serait autrement du refus d'accepter une donation entre-vifs, quand même il serait frauduleux; car l'offre de donner ne confère à elle seule aucun droit; en la repoussant, on n'en aliène par conséquent aucun. — Laurent, t. 16, n. 438 et 439; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 879; Marcadé, sur l'art. 1167, n. 3.

98. — Cette opinion est plus généralement repoussée. Le Code ne distingue pas, en effet, ainsi que le faisait le droit romain, entre les actes par lesquels le débiteur se dépouille et ceux par lesquels il manque d'acquérir; l'interprète ne peut donc pas introduire une semblable distinction. — V. Aubry et Rau, t. 4, p. 134, § 313, note 16; Demolombe, t. 25, n. 153, 166; Duranton, t. 10, n. 569 et s.; Toullier, t. 6, n. 369 et s.; Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 2368; Larombière, t. 2, art. 1167, n. 10; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 555, p. 414.

99. — Ce n'est pas à dire que, dans cette opinion, on doive, contrairement à la solution du système précédent, déclarer les créanciers aptes à faire révoquer le refus d'une donation entre-vifs par leur débiteur, et à en réclamer le profit. Nous croyons, au contraire, que cette solution s'impose, mais elle nous paraît dictée par d'autres considérations, notamment par le caractère personnel d'une acceptation de donation qui s'oppose à ce que des créanciers l'accomplissent contre le gré de leur débiteur. On ne comprendrait pas, en effet, qu'on pût imposer à un tiers une qualité dont les conséquences morales sont aussi importantes que le résultat pécuniaire.

100. — Nous devons ajouter que, quel que soit le contrat dont le débiteur refuserait d'accepter le bénéfice, nous dénierons à ses créanciers, en thèse générale, le droit de se substituer à sa personne pour le former à ses lieu et place. La pensée du législateur ne saurait être, en effet, de dépouiller le débiteur de la gestion de son patrimoine au profit de ses créanciers : et il est clair qu'une solution contraire conduirait directement à ce résultat. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-III; Demolombe, t. 25, n. 171.

101. — Mais ces réserves faites, il faut tenir pour certain que les renonciations à un droit sont, comme tous autres actes, soumises, quand elles ont été frauduleusement accomplies, à l'action révocatoire. Des articles spéciaux tranchent même expressément la question pour la plupart des cas (usufruit, succession, substitution, communauté, prescription). Et on est d'accord pour reconnaître qu'ils n'ont aucun caractère restrictif. — Colmet de Santerre, *loc. cit.*

102. — Bien mieux, les renonciations frauduleuses à des droits simplement éventuels sont même susceptibles d'être attaquées par l'action révocatoire aussi bien que les renonciations à des droits certains. C'est ce qui a été décidé à propos d'une renonciation faite par un mari en faveur de sa femme, aux gains de survie qu'il avait stipulés dans son contrat de mariage. — Bruxelles, 5 mars 1814, héritiers H..., [P. chr.]

103. — ... Et il faut en dire autant des renonciations implicites ou dissimulées.

104. — Ainsi, est nul le désistement d'une instance consenti en fraude des créanciers. Par suite, le créancier qui s'est opposé à ce que son débiteur, demandeur en rescision d'un contrat, prît aucun arrangement avec la partie adverse sans l'y appeler, peut demander la nullité du désistement ultérieur de l'action en rescision, et se faire subroger à la poursuite. — Paris, 24 févr. 1806, Dupuy, [S. et P. chr.]

105. — Pareillement, si, pour nuire à ses créanciers, et par collusion, le débiteur laissait prescrire une servitude ou un usufruit, il y aurait lieu à l'action révocatoire.

106. — Mais, si l'action paulienne est admise en cas de renonciation comme en cas d'abandon proprement dit, cela ne veut pas dire, d'autre part, que les conditions d'exercice en soient identiques dans ces deux hypothèses, et nous aurons à signaler les règles spéciales auxquelles elle peut être soumise, dans la première.

107. — Bien que les termes de l'art. 1167 soient on ne peut plus généraux et paraissent embrasser l'ensemble des actes accomplis par le débiteur, la loi, dans certaines hypothèses spéciales, a cru devoir en réglementer l'application. On peut en donner deux raisons : 1° dans certains cas, il convenait de faire disparaître les doutes qu'aurait pu faire naître le souvenir de traditions avec lesquelles on voulait rompre; 2° dans d'autres, il a paru utile d'édicter quelques règles spéciales.

108. — Nous retrouverons la plupart de ces applications avec le commentaire des dispositions qui les concernent (V. art. 622, 788, 882, 1053, 1447, 1464, 2225, C. civ.; art. 446 à 449, C. comm.). — V. *infrà*, v[is] *Communauté*, *Faillite*, *Partage*, *Prescription*, *Séparation de biens*, *Substitution*, *Succession*, *Usufruit*. — Demolombe, t. 25, n. 158.

109. — Pour le moment, nous devrons nous borner à signaler les principales solutions qu'a fait naître l'exercice de l'action paulienne.

110. — Il a été décidé, à cet égard, que lorsqu'une liquidation générale se fait entre un père et ses enfants, les créanciers du père, quelle que soit la date de leurs créances, ont le droit d'en critiquer les éléments et de relever les erreurs ou omissions qui pourraient avoir pour résultat d'augmenter les droits des enfants à leur préjudice; mais, qu'en aucun cas, cette recherche d'erreurs et d'omissions ne peut aller jusqu'à critiquer le contrat de mariage de leur débiteur. — Bourges, 1er févr. 1831, Crépy, [P. chr.]

111. — ... Qu'un acte en forme de compte, consenti par un débiteur insolvable au profit du cessionnaire de son fils, après l'état de collocation arrêté par le juge-commissaire entre les divers créanciers de l'insolvable, peut, sur la demande de ceux-ci, être annulé, comme fait en fraude de leurs droits, lorsqu'il confère à ce fils des droits exorbitants, non justifiés, et contraires aux principes sur la continuation de la communauté. — Rennes, 15 mai 1821, Desbois, [P. chr.]

112. — ... Que l'acceptation frauduleuse que fait la femme commune en biens de la communauté insolvable, peut être attaquée par ses créanciers, en vertu de l'art. 1167. — Cass., 26 avr. 1869, Vaudray, [S. 69.1.209, P. 69.656, D. 69.1.240] — *Sic*, Demolombe, t. 25, n. 155.

113. — On estime qu'il faudrait donner la même solution pour le cas où un débiteur accepterait purement et simplement une succession insolvable en fraude des droits de ses créanciers, lésés par le concours des créanciers héréditaires. — Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 16, n. 478.

114. — L'obligation imposée par l'art. 1303, au débiteur, de céder à son créancier les droits ou actions en indemnité qu'il pourrait avoir relativement à la chose formant le gage de la créance qui a péri, met obstacle à ce que la cession puisse être consentie à d'autres; et si les tiers sont de mauvaise foi et complices de la fraude, la cession ainsi faite doit être annulée. — Grenoble, 27 févr. 1834, Camparna, [P. chr.]

115. — On a décidé, dans le même sens, que bien qu'une donation soit régulière en soi, elle peut être réputée nulle à l'égard des créanciers, si elle est faite et acceptée avec mauvaise foi, dans le but de soustraire à ces créanciers des objets ou des valeurs qui étaient affectés à leurs créances. — Cass., 2 janv. 1843, Duchesne, [S. 43.1.114, P. 43.1.312] — Grenoble, 5 mars 1825,



Albrand, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 13 févr. 1826, Belle, [S. et P. chr.]; — mai 1826, Jaubert, [S. et P. chr.]

115 *bis*. — Cette solution est également vraie d'une donation faite par contrat de mariage entre époux. — Paris, 11 juin 1829, Lemaitre, [P. chr.] — *Contrà*, Solon, t. 2, n. 157.

116. — La transcription de la donation ne fait pas obstacle à l'action révocatoire car elle est étrangère en principe aux créanciers chirographaires; or, c'est principalement en faveur des créanciers chirographaires qu'a été introduite l'action révocatoire qui remet les choses dans l'état où elles étaient.

117. — Jugé, en ce sens, que la donation peut être attaquée, bien que l'acte de donation ait été transcrit. — Riom, 21 déc. 1810, N..., [P. chr.]

118. — ... Et cela, encore bien que l'action soit exercée par un créancier chirographaire. — Nîmes, 20 frim. an XIV, Hours, [S. et P. chr.]

119. — La vente faite à un tiers, au mépris d'une promesse unilatérale antérieure, est nulle vis-à-vis de celui qui avait reçu la promesse, si cette vente est entachée de fraude et si le tiers acquéreur a participé à cette fraude. — Bordeaux, 17 août 1848, Puybonnieux, [S. 48.2.641, P. 48.2.562, D. 49.2.46]

120. — La vente entre époux séparés, qui a eu pour but, non de céder des biens du mari à la femme pour le paiement de ses droits, mais de frauder les droits des créanciers du mari, a une cause illicite et ne peut produire aucun effet. Une pareille vente est donc à bon droit annulée dans son entier sur la demande des créanciers du mari. — Cass., 18 févr. 1878, Des Essarts, [S. 78. 1.165, P. 78.403]

121. — Jugé de même que les créanciers du mari d'une femme mariée sous le régime de la séparation de biens, sont recevables à prouver que les acquisitions faites sous le nom de la femme ont été faites en réalité par le mari, et dans le but de soustraire frauduleusement les biens acquis à leur action. — Cass., 28 févr. 1855, Bourbier-Dubreuil, [S. 56.1.613, P. 56.2. 398, D. 55.1.401]

122. — Peu importe que le créancier qui agit pour faire rentrer entre les mains du mari les biens frauduleusement détenus par la femme ait été partie au contrat de mariage qui établit la séparation de biens, si, d'ailleurs, il n'a pas été partie aux actes d'acquisition qui ont donné à la femme la propriété apparente de ces biens. — Même arrêt.

123. — Le pouvoir appartenant au mari commun en biens d'aliéner, à titre onéreux, les immeubles dépendant de la communauté ne va pas jusqu'à lui permettre de les aliéner en fraude du droit qui appartient à la femme, en sa qualité de commune sur ces mêmes biens, lequel droit, quoique inerte pendant la durée de la communauté, n'en est pas moins actuel, et ne peut être frauduleusement lésé par le mari. — Colmar, 25 févr. 1857, Hirch et Hochnæendel, [S. 57.2.321, P. 57.125, D. 57.2.88] — V. Troplong, *Contrat de mariage*, t. 1, n. 333; Marcadé, sur l'art. 1399, n. 5; Rodière et Pont, t. 1, n. 293. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 4, n. 2835 et s. — V. aussi Laurent, t. 16, n. 479.

124. — Par suite, la femme a pouvoir et qualité pour demander, après la dissolution de la communauté, la nullité des aliénations qui auraient été ainsi consenties en fraude de son droit par son mari;... et cela, à quelque époque de la durée de la communauté que ces aliénations aient eu lieu. — Même arrêt.

125. — Et en un tel cas, la femme peut former directement son action en nullité contre l'acquéreur, s'il a participé à la fraude sans discuter préalablement les biens du mari lorsque ce dernier est dans un état d'insolvabilité notoire. — Même arrêt.

126. — L'action révocatoire peut être exercée contre les jugements que le débiteur aurait, par suite d'une collusion frauduleuse avec des tiers, laissé prononcer à leur profit. Elle s'exerce alors par voie de tierce-opposition (C. procéd., art. 474 et s.), voie de droit qui n'est qu'une application de l'action paulienne. — Cass., 8 juill. 1850, Chem. de fer de Sceaux, [S. 51.1.38] — Paris, 30 juill. 1829, Fouchereau, [S. et P. chr.] — Rennes, 9 avr. 1851, Hignard, [S. 52.2.261, D. 53.2.208] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 141, § 313, note 37; Demolombe, t. 25, n. 157; Laurent, t. 16, n. 472; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-IV; Capmas, n. 66. — V. *infrà*, v° *Tierce-opposition*.

127. — Un jugement par défaut passé en force de chose jugée, et portant condamnation au paiement de créances déclarées frauduleuses, a pu être considéré comme le complément de la fraude, et, par suite, comme sans effet à l'égard des tiers-acquéreurs ou donataires d'un immeuble frappé d'inscription hypothécaire en vertu de ses dispositions, bien que la donation fût postérieure à l'inscription, et alors qu'au moment de cette donation, le jugement était encore susceptible d'opposition. — Cass., 14 juill. 1852, Villerette, [P. 53.1.400, D. 52.1.245]

128. — Malgré la généralité des termes de l'art. 1167, il est certain d'ailleurs que l'action paulienne ne sera pas applicable toutes les fois qu'elle tendra à faire rentrer dans le patrimoine du débiteur un droit dont l'exercice serait interdit aux créanciers. Il en est donc, à cet égard, de l'art. 1167, comme de l'art. 1166, c'est-à-dire que les actes attachés à la personne échappent complètement à l'action des créanciers. — V. Aubry et Rau, t. 4, p. 131, § 313, note 5; Demolombe, t. 25, n. 169 et s.; Laurent, t. 16, n. 473; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 885.

129. — Ainsi, l'action révocatoire ne serait pas admise contre l'acte par lequel un donateur aurait renoncé à l'action en révocation pour cause d'ingratitude. — Laurent, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-II; Aubry et Rau, *loc. cit.*

130. — Elle ne le serait pas davantage à l'encontre de tout acte qui ne serait qu'une manifestation de la puissance paternelle ou maritale du débiteur, ou de tous jugements portant sur l'état des personnes. — V. Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 25, n. 194. — *Contrà*, Laurent, t. 16, n. 476; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 12.

131. — Mais les créanciers pourraient, au contraire, attaquer un compte de tutelle fait en fraude de leurs droits, car cet acte ne met en jeu que des intérêts purement pécuniaires. — Gand, 29 juill. 1852, [Pasicr., 53.2.137] — *Sic*, Laurent, t. 16, n. 477.

132. — L'action révocatoire serait également admise contre l'acte pour lequel le père aurait *directement* renoncé à un usufruit légal sur les biens de ses enfants. — Proudhon, *Usuf.*, n. 2395 et s. — V. *infrà*, n. 190.

133. — L'émancipation d'un enfant mineur pourrait-elle être annulée comme constituant, de la part du père, une renonciation frauduleuse à son usufruit au préjudice de ses créanciers? Pour l'affirmative, on dit que les juges peuvent, sans voir leur arrêt soumis à cassation, décider que l'émancipation est frauduleuse, lorsqu'ils en trouvent la preuve dans les circonstances de l'affaire. Ce n'est sans doute pas en vue de donner un nouveau gage aux créanciers du père que la loi lui accorde l'usufruit des biens de ses enfants. Mais il n'en est pas moins vrai qu'une fois qu'il est saisi de ce droit, la loi elle-même autorise les créanciers à s'en prévaloir, et qu'il ne peut y renoncer *ni directement ni indirectement à leur préjudice*. — Cass., 23 brum. an IX, Delachal, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Usufruit paternel*. — *Contrà*, Laurent, t. 16, n. 476.

134. — Nous pensons, au contraire, que l'émancipation est un droit exclusivement attaché à la personne, et comme cette émancipation entraîne de plein droit renonciation à l'usufruit légal, il faut en conclure que cette renonciation *implicite* est inattaquable comme l'émancipation elle-même. — Toullier, t. 6, n. 368; Duranton, t. 3, n. 394; Magnin, *Minorité*, t. 1, n. 282; Allemand, *Mariage*, t. 2, n. 1138; Demolombe, t. 6, n. 594; Larombière, t. 2, art. 1167, n. 11; Aubry et Rau, t. 4, p. 131, § 313, note 5. — V. *infrà*, v° *Emancipation*.

135. — Par les mêmes raisons, un créancier ne peut se prévaloir des art. 1166 et 1167 pour attaquer le testament qui révoque les dispositions faites en faveur de son débiteur, dans un précédent testament. — Cass., 16 avr. 1877, Mattei, [S. 77.1. 293, P. 77.759, D. 78.1.166]

136. — Il a été jugé, toutefois, que les créanciers peuvent attaquer de leur chef, et comme faits en fraude de leurs droits, les actes sur lesquels reposerait l'état que leur débiteur se refuse à contester, lorsque, du moins, ils y ont un intérêt pécuniaire certain. — Amiens, 10 avr. 1839, Delsenserie, [S. 40.2.508, P. 40.2.664] — *Sic*, Larombière, t. 2, art. 1167, n. 12. — *Contrà*, Demolombe, t. 25, n. 174.

CHAPITRE IV.

CONDITIONS AUXQUELLES EST SOUMISE L'ACTION PAULIENNE.

137. — On peut dire, d'une manière générale, que, pour que les créanciers puissent faire annuler les actes accomplis par leur

débiteur en fraude de leurs droits, il faut que ces actes aient déterminé ou augmenté l'insolvabilité du débiteur, et que celui-ci les ait accomplis frauduleusement. — Aubry et Rau, t. 4, p. 133, § 313, texte et note 15; Demolombe, t. 25, n. 175; Laurent, t. 16, n. 434; Larombière, t. 2, art. 1167, n. 16; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 878.

138. — Donc, en principe, pour faire accueillir sa demande, le créancier doit prouver deux choses, savoir : 1° qu'il y a eu préjudice éprouvé (*eventus damni*); 2° qu'il y a eu fraude dans le sens où l'on prend ce mot en parlant de l'action paulienne (*consilium fraudis*). Nous allons nous occuper successivement de ces deux éléments.

Section I.

Préjudice.

139. — La loi, dans l'art. 1167, ne parle que de fraude. Mais il est bien évident qu'elle sous-entend le préjudice; car, sans préjudice subi, les créanciers ne sauraient être admis à se plaindre, à raison de la maxime : « Qui n'a pas d'intérêt n'a pas d'action » (V. *suprà*, v° *Action en justice*, n. 64 et s.). Il faut donc, en premier lieu, que les créanciers prouvent que les actes faits par leur débiteur doivent entraîner un préjudice pour eux, en ce qu'ils ne pourront pas être payés du montant de leurs créances. — Aubry et Rau, t. 4, p. 132, § 313, note 8; Demolombe, t. 25, n. 176; Laurent, t. 16, n. 434; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-VII; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 879.

140. — Dès lors, si le débiteur peut satisfaire à ses obligations, ses créanciers ne sauraient être admis à faire annuler ses actes comme frauduleux. Il y aurait, en effet, injustice manifeste à leur accorder le droit de troubler sans nécessité un tiers possesseur qui ne leur doit rien personnellement, et à leur permettre en même temps de laisser en dehors de leurs poursuites celui qui a contracté la dette et qui serait en état de leur donner satisfaction. — Mêmes auteurs.

141. — Ainsi, lorsque des enfants ont abandonné à leur mère des meubles de la succession paternelle, en paiement à-compte de ses reprises dotales, un pareil abandon ne peut être considéré comme fait en fraude des créanciers, si la dot résulte d'un acte authentique, et surtout s'il reste aux enfants des biens suffisants pour payer les autres créanciers. — Bastia, 26 mai 1834, Mattagli, [S. 35.2.27, P. chr.]

142. — De même, les créanciers d'un héritier à réserve ne peuvent attaquer, comme fait en fraude de leurs droits, un acte de partage entre-vifs qui porte atteinte à la réserve, après que leur débiteur a ratifié cet acte, si, au moment de la ratification, celui-ci avait des biens suffisants pour assurer le paiement de ses dettes, de sorte que cette ratification ne causait aucun préjudice à ses créanciers. — Cass., 8 mars 1854, Colin, [S. 54.1.684, P. 55.2.479, D. 54.1.191]

143. — Et comme toute personne qui invoque un droit a l'obligation d'établir que ce droit existe à son profit, c'est aux créanciers exerçant l'action paulienne qu'il appartient de justifier légalement l'insolvabilité du débiteur. — Bastia, 11 mai 1841, [D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 965]

144. — Toutefois, si le débiteur est un commerçant en faillite, ce fait, bien qu'il ne coïncide pas forcément avec l'insolvabilité — car la faillite résulte de la cessation des paiements, qui peut se produire alors que le débiteur est solvable, mais ne peut pas facilement réaliser ses biens, — ce fait établit cependant une présomption d'insolvabilité qui dispense les créanciers poursuivants de cette preuve. — V. Cass., 9 janv. 1865, Depuichault, [S. 65.1.65, P. 65.126, D. 65.1.20] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 132, § 313, n. 10; Demolombe, t. 25, n. 176; Laurent, t. 16, n. 436.

145. — Dès que l'insolvabilité du débiteur est certaine, l'action paulienne, au surplus, est admissible; il n'est pas besoin qu'on soit fixé sur le montant du préjudice. Si, par exemple, il ne doit être déterminé qu'à la fin d'une liquidation de communauté, il n'est pas nécessaire de surseoir jusqu'à la fin de la liquidation pour intenter l'action révocatoire. — Bordeaux, 30 nov. 1869, Fourtie, [S. 70.2.283, P. 70.1081, D. 71.2.108] — *Sic*, Laurent, t. 16, n. 436.

146. — De même, l'action de la femme tendant à faire annuler, comme faite en fraude de ses droits, une vente de biens de la communauté passée par le mari, peut être intentée contre l'acquéreur, sans qu'il y ait besoin d'attendre le résultat du recours exercé contre le mari, s'il est dès à présent établi que ce dernier est complètement insolvable. — Colmar, 25 févr. 1857, Hirch, [S. 57.2.321, P. 57.125, D. 57.2.88] — V. *suprà*, n. 123.

147. — Mais encore faut-il que l'insolvabilité du débiteur ait été produite par l'acte attaqué, car autrement cet acte n'aurait causé aucun préjudice aux créanciers, leurs intérêts se trouvant encore garantis par un gage suffisant. — Aubry et Rau, t. 4, p. 133, § 313, note 13; Demolombe, t. 25, n. 178; Laurent, t. 16, n. 435; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-VIII; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 16.

148. — Jugé, en ce sens, qu'un créancier ne peut attaquer de son chef, en vertu de l'art. 1167, C. civ., une donation émanée de son débiteur, qu'autant qu'à l'époque où cette donation a été faite il en résultait un préjudice pour lui, c'est-à-dire impossibilité de le payer. C'est, en effet, au jour de l'acte attaqué, et non aux temps qui ont suivi et qui ont pu modifier la position du débiteur, qu'on doit se reporter pour connaître si cet acte l'a constitué en état d'insolvabilité. — Cass., 8 mars 1854, Joliclerc, [S. 54.1.684, P. 55.2.479, D. 54.1.191] — Besançon, 2 juin 1853, Joliclerc, [P. 53.2.686, D. 54.5.255]

149. — On remarquera, toutefois, que l'insolvabilité peut être une conséquence de l'acte frauduleux, sans que cependant l'insolvabilité se soit déclarée immédiatement après l'acte. C'est notamment ce qui se produira si le débiteur a fait une série d'actes pour porter préjudice à ses créanciers. Quand même l'insolvabilité ne commencerait à exister qu'après le troisième ou le quatrième, on pourra attaquer le premier et le second en se fondant sur l'art. 1167, C. civ. — Cass., 9 janv. 1865, précité. — *Sic*, Laurent, t. 16, n. 435.

150. — De ce qui vient d'être dit il suit que l'action révocatoire n'est qu'une action subsidiaire fondée sur l'insolvabilité du débiteur et qui suppose sa déconfiture, s'il est non commerçant, sa faillite, s'il est commerçant.

151. — ... Que le défendeur à l'action révocatoire peut, en indemnisant les créanciers antérieurs, soustraire l'acte aux conséquences de cette action. — Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 131; Demolombe, t. 25, n. 179; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 879; Capmas, n. 84.

152. — Le tiers, enfin, contre lequel l'action résolutoire est dirigée peut, en règle générale (et cela résulte de la nature même de l'action), opposer l'exception de discussion. — Delvincourt, t. 2, p. 376; Toullier, t. 6, n. 345; Proudhon, t. 4, n. 2400; Duranton, t. 10, n. 572 et 573; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-VII; Larombière, art. 1167, n. 17; Demolombe, t. 25, n. 180 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 132, texte et note 11.

153. — Mais l'exception de discussion que nous attribuons au tiers contre qui l'action révocatoire est dirigée, n'est pas de même nature que l'exception de discussion accordée à la caution à l'encontre du créancier qui la poursuit. Dans ce dernier cas, en effet, il y a certaines restrictions qui s'expliquent par cette considération, que la caution s'est obligée personnellement envers le créancier, et que rien ne saurait justifier ici. — V. Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 25, n. 179 à 186; Laurent, t. 16, n. 437; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-VIII; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 17. — *Contrà*, Capmas, n. 9.

154. — La nécessité, pour le créancier poursuivant, de discuter les biens du débiteur avant de s'attaquer au tiers bénéficiaire de l'acte frauduleux, dérivant de l'obligation où il est de prouver que l'acte lui a causé un préjudice en créant ou en augmentant l'insolvabilité du débiteur, et la preuve de cette insolvabilité ne pouvant en réalité ressortir que d'une discussion préalable, il paraîtrait naturel de conclure que cette discussion fut rigoureusement exigée dans tous les cas et pour tous les biens.

155. — On admet cependant assez généralement des tempéraments à cette règle, et on décide notamment que l'exception cesse lorsque les biens que le débiteur possède encore sont d'une discussion trop difficile, par exemple lorsqu'ils sont situés en pays étrangers ou litigieux. — Cass., 22 juill. 1835, Carbonnel, [S. 36.1.346, et la note de Devilleneuve, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 132, § 313, note 12; Demolombe, t. 25, n. 184; Larombière, *loc. cit.;* Capmas, n. 10. — *Contrà*, Laurent, t. 16, n. 437.

156. — On reconnaît même aux juges le droit de prononcer la révocation des actes faits en fraude du créancier, sans ordon-



ner la discussion préalable des biens du débiteur, lorsque cette discussion n'a pas été demandée. — Larombière, *loc. cit.;* Demolombe, t. 25, n. 185; Toullier, t. 6, n. 347. — V. cependant Proudhon, n. 4, n. 2400 et 2465; Laurent, t. 16, n. 437.

Section II.

Fraude.

§ 1. *En quoi consiste la fraude? — Est-elle toujours nécessaire pour l'exercice de l'action paulienne?*

157. — La seconde condition requise pour l'exercice de l'action paulienne est la fraude. Mais on n'est pas d'accord sur le point de savoir si cette condition est requise, quelle que soit la nature de l'acte attaqué.

158. — D'après une première opinion, la preuve de la fraude ne serait exigée qu'autant qu'il s'agirait de faire tomber un acte d'aliénation directe consenti par le débiteur, que cet acte, d'ailleurs, fût à titre gratuit ou à titre onéreux. Pour les actes de renonciation, au contraire, à l'exception de celui qui est prévu par l'art. 1464, C. civ., il suffirait d'établir le préjudice. C'est ce qui paraîtrait résulter des art. 622, 788, 1053 et 2225, C. civ., qui, visant des hypothèses de cette nature, semblent déroger à l'art. 1167, en ne mentionnant que le tort causé aux créanciers. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis;* Capmas, p. 33 et s.

159. — D'après une seconde opinion, il faudrait s'attacher à une autre distinction, et tandis que les actes à titre onéreux ne seraient soumis à la révocation qu'autant qu'il y aurait tout à la fois *eventus damni* chez le créancier et *consilium fraudis* chez le débiteur, l'*eventus damni* serait une condition suffisante pour faire révoquer les actes à titre gratuit. Ce dernier système, qui peut invoquer également l'autorité des textes précités, s'appuie en outre sur cette considération qu'il convient de se montrer plus sévère pour les actes par lesquels le débiteur se dépouille sans compensation. — Aubry et Rau, t. 4, p. 135, § 313, note 18.

160. — Nous croyons, avec la majorité des auteurs, que toutes ces distinctions sont arbitraires, et que quelle que soit la nature de l'acte attaqué, il faut toujours la réunion du préjudice et de la fraude. L'art. 1167, en effet, est le seul qui pose le principe, et il exige tout à la fois ces deux conditions. Si les art. 622, 788 et 1058, sont conçus en termes un peu différents, c'est seulement parce qu'on ne savait pas encore, à l'époque où on les rédigeait, le parti qu'on prendrait sur l'art. 1167. Quant à l'art. 2225, nous verrons qu'il s'explique par des considérations tout à fait spéciales. Enfin, on ne voit pas pourquoi il y aurait lieu de faire une distinction entre les hypothèses de l'art. 1464, qui exige expressément le préjudice et la fraude et toutes les hypothèses analogues où il s'agit de renonciation. — Demolombe, t. 25, n. 194 et s.; Laurent, t. 16, n. 445; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 882.

161. — Mais, il est bien évident, qu'en exigeant la preuve de la fraude, quel que soit l'acte incriminé, nous n'entendons parler que de la fraude dans la personne du débiteur. Pour ce qui est de la complicité du bénéficiaire de l'acte, nous verrons, en effet, qu'elle est soumise à certaines conditions spéciales. — V. *infrà*, n. 170 et s.

162. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que les actes passés sincèrement et de bonne foi entre le failli concordataire et l'un de ses créanciers ne peuvent, en cas de nouvelle faillite, être annulés par cela seul qu'ils porteraient préjudice aux droits des autres créanciers, soit de la première, soit de la seconde faillite. — Cass., 24 nov. 1835, Michaud, [S. 36.1.350, P. chr.]

163. — ... Que la constitution d'hypothèque et la délégation d'une créance consentie par un débiteur en état de déconfiture ne sauraient en elles-mêmes, et en l'absence de toutes circonstances particulières, être considérées comme faites en fraude des droits des autres créanciers auxquels ils préjudicient, le préjudice n'impliquant pas la fraude; que ces créanciers ne pourraient donc être admis à critiquer ces conventions, et que le notaire qui y aurait prêté son ministère ne saurait, de son côté, encourir aucune responsabilité. — Cass., 3 mars 1869, Beaurain, [S.69.1.149, P. 69.375, D. 69.1.201]

164. — Mais comment faut-il entendre la fraude? Faut-il l'entendre en ce sens, que le créancier devra établir que son débiteur avait l'intention bien arrêtée de lui porter préjudice : ou suffira-t-il qu'il établisse qu'en accomplissant l'acte incriminé, il n'ignorait pas qu'il allait augmenter son insolvabilité? Il y a eu, à cet égard, des hésitations dans la jurisprudence.

165. — Ainsi, il a été décidé, d'une part, que les actes faits par un débiteur *dans le dessein de causer un préjudice* à ses créanciers, et qui leur ont effectivement causé un préjudice, sont frauduleux aux termes de l'art. 1167. — Cass., 6 mai 1857, Lecoupeur, [P. 59.402, D. 57.1.299]

166. — ... Et, d'une façon plus explicite encore, que le créancier qui veut user du bénéfice de l'art. 1167, C. civ., est tenu d'établir qu'il y a eu réellement fraude, c'est-à-dire non seulement préjudice, mais *intention de nuire, mauvaise foi et détournement.* — Paris, 8 févr. 1843, Chouquet, [P. 43.1.252] — Grenoble, 29 avr. 1852, Merlin, [P. 52.2.684]

167. — Mais, il a été décidé, d'autre part, qu'un acte de vente de marchandises et de meubles consenti devant notaires par une mère à ses enfants nouvellement émancipés, à un moment où elle était assignée en justice et devait prévoir sa condamnation et son insolvabilité, doit être considéré comme frauduleux, et, par suite annulé, alors surtout que les acquéreurs n'ont pas pu indiquer des biens sur lesquels les créanciers pourraient exercer leurs recours, en dehors de ceux qu'ils ont acquis. — Bruxelles, 13 janv. 1815, [D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 978]

168. — ... Et que, tout acte du cédant qui a pour effet de rendre insuffisant le gage de ses créanciers, doit être considéré comme frauduleux du côté du débiteur aussi bien que du tiers avec qui il traite, si le cessionnaire qui était antérieurement en relations d'affaires avec le cédant n'a pu accepter la cession sans connaître la position hypothécaire du cédant et sans savoir que l'acte devait préjudicier à ses créanciers. — Colmar, 6 août 1851, Bloch, [S. 54.2.429, P. 53.2.356, D. 55.2.258]

169. — Cette dernière conception de la fraude est la seule qui nous paraisse acceptable. C'était d'ailleurs, nous l'avons déjà vu, la seule qui fût admise dans l'ancien droit (L. 15, D., *Quæ in fraud.*, V. L. 42, t. 8, n. 14). — Nous estimons donc que sans exiger du débiteur qu'il ait eu l'intention de nuire à telle personne déterminée, on devra considérer comme frauduleux de sa part tous actes qui auront eu pour effet de diminuer ses biens, alors qu'il ne pourra pas établir qu'au moment où il l'accomplissait il ignorait son état d'insolvabilité.

§ 2. *Distinction des actes à titre gratuit et des actes à titre onéreux.*

170. — Bien que la disposition de l'art. 1167, C. civ., soit rédigée en termes généraux et n'établisse aucune distinction entre les actes du débiteur, on est aujourd'hui, comme avant le Code, généralement d'accord sur ce point, que la révocation pour cause de fraude atteint plus facilement, conformément à la théorie romaine (V. au Dig. le titre *Quæ in fraud. cred.*), les actes à titre gratuit au moyen desquels le débiteur a diminué son patrimoine au préjudice de ses créanciers, que les actes à titre onéreux accomplis dans le même but. Pour la révocation des premiers, il suffit, en effet, que l'intention frauduleuse existe *ex parte debitoris*, c'est-à-dire de l'aliénateur, tandis que, pour la révocation des autres, il faut qu'elle existe *ex utraque parte*, en d'autres termes, que le tiers avec lequel le débiteur a traité soit lui-même *particeps fraudis.* — V. Domat, *Lois civ.*, liv. 2, tit. 10, sect. 1, n. 2 et s.; *Encyclop. méthod.*, v° *Fraude*, p. 661; Duparc-Poullain, *Grande coutume, Conférence*, t. 1, p. 590, n. 13; Denisart, v° *Fraude relativement aux créanciers*, § 1, n. 10 et s.; Pothier, *Des oblig.*, n. 153; Aubry et Rau, t. 4, p. 136, § 313, note 19; Demolombe, t. 25, n. 196 et 197; Laurent, t. 16, n. 446; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82-*bis*-XI; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 881; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 26 à 29; Capmas, n. 46.

171. — Le droit attribué aux créanciers par l'art. 1167, C. civ., d'attaquer en leur nom personnel les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, n'existe donc, à l'égard des actes à titre onéreux, que dans le cas où les tiers avec lesquels le débiteur a traité, ont participé à la fraude : il ne suffirait pas qu'il y eût fraude de la part du débiteur seulement. — Paris, 24 déc. 1849, Baudon, [S. 53.2.227, P. 50.1.587, D. 50.2.195]

172. — Par suite, en cas de vente, si la fraude est l'ouvrage du seul vendeur, la vente subsiste parce qu'il n'est pas juste qu'un acquéreur de bonne foi souffre des résultats d'une fraude à laquelle il n'a pas participé. — Orléans, 8 janv. 1819, Beauvallet, [P. chr.]

173. — De même encore, les créanciers chirographaires ne peuvent faire annuler comme frauduleux un emprunt hypothécaire contracté par leur débiteur, dans le but de soustraire son actif à leur action, lorsqu'il n'est pas établi que le prêteur a connu la fraude et voulu s'y associer. — Cass., 30 mars 1874, Chapuis-Holtzer, [S. 74.1.264, P. 74.664, D. 75.1.258]

174. — Mais s'il s'agit d'un acte à titre gratuit, la règle est différente, et pour peu qu'il soit établi que le débiteur a causé par son fait un dommage à ses créanciers, cet acte peut être révoqué sans qu'il y ait à rechercher en outre si le bénéficiaire de l'acte a participé ou non à la fraude. — Orléans, 18 janv. 1819, précité.

175. — Il en résulte que l'acte d'association au moyen duquel le titulaire d'une concession domaniale, sans y être obligé par aucune des clauses de la concession, admet, à titre gratuit, un tiers au partage de cette concession, constitue une libéralité dont les créanciers peuvent demander la nullité en vertu de l'art. 1167, sans qu'il soit besoin d'établir que le tiers a eu connaissance de l'insolvabilité du titulaire de la concession. — Cass., 2 avr. 1872, Dunal, [S. 73.1.217, P. 73.521, D. 73.1.65]

176. — Et la même règle conduit également à décider que, pour être exposé à l'action révocatoire, il n'est pas nécessaire que celui qui profite de la renonciation à un usufruit ait eu pour sa part l'intention de frauder. — Proudhon, n. 2358.

177. — Quant aux éléments essentiels de la fraude, il est évident qu'ils ne sauraient être différents, suivant qu'on l'apprécie chez le débiteur ou chez les tiers avec qui il a traité, et que, dans l'un et l'autre cas, c'est à la seule connaissance du préjudice éventuel dont seraient menacés les créanciers qu'il faut s'attacher (L. 6, § 8; L. 10, §§ 7 et 8, D., *tit. cit.*). — Cass., 6 mai 1857, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 137, § 313, notes 20 à 22; Demolombe, t. 25, n. 188, 189 et 203; Laurent, t. 16, n. 440, 441 et 448; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-VIII; Baudry-Lacantinérie, t. 2, n. 880. — V. aussi Capmas, n. 1.

178. — Il y a cependant des cas où, malgré la connaissance qu'un tiers aurait eue de l'insolvabilité du débiteur au moment où il traitait avec lui, il ne serait pas permis d'inférer qu'il a participé à la fraude. C'est ce qui se produira notamment toutes les fois qu'il s'agira pour lui de recevoir ce qui lui était dû. Ainsi, on a pu décider que l'exécution d'une obligation dont le tiers était bénéficiaire, alors que cette obligation n'avait rien de frauduleux, et que l'exécution elle-même ne lui conférait aucun avantage particulier, ne pouvait être considérée comme une fraude, et n'était pas soumise à l'action révocatoire. — La Réunion, 28 mai 1853, sous Cass., 6 juill. 1858, Delabrosse, [D. 58.1.414] — Caen, 24 juill. 1857, Lépicier, [D. 58.2.12] — *Sic*, Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 40.

179. — Il en serait ainsi alors même que le débiteur, au lieu de fournir la chose même qui fait l'objet de son obligation, consentirait une dation en paiement à son créancier. Ainsi, la cession qu'un débiteur fait de l'un de ses biens à l'un de ses créanciers en paiement de sa dette, ne peut être annulée en vertu de l'art. 1167, quoiqu'elle constitue le débiteur en état d'insolvabilité, et que le cessionnaire connaisse cette circonstance, si toutefois cette cession a été consentie à juste prix et sans manœuvre dolosive. — Caen, 24 juill. 1857, précité.

180. — De même, lorsqu'un débiteur a délégué au profit de quelques-uns d'entre ses créanciers le prix d'un immeuble qu'il a vendu, les autres créanciers ne peuvent attaquer la délégation comme faite en fraude de leurs droits, par cela seul qu'ils en sont exclus. — Montpellier, 3 mai 1841, Anduze, [S. 41.2.532, P. 41.2.715]

181. — Mais, pour que le paiement et la dation en paiement soient ainsi à l'abri de la révocation, il faut que la dette soit exigible. La vente faite par le mari à sa femme avant la séparation de biens, à titre de remploi des reprises, manque donc de cause légitime, car la dot n'est pas encore exigible à ce moment, et pourrait être, par conséquent, annulée comme faite en fraude des droits des créanciers. — Cass., 28 nov. 1855, André, [S. 56.1.680, D. 56.1.319]

182. — Au surplus, s'il n'est pas permis, en général, d'annuler les actes faits entre un débiteur et l'un de ses créanciers, par cela seul qu'ils porteraient préjudice aux autres, il n'en est pas de même lorsque ces actes sont entachés de fraude. Dans ce cas, ils doivent être annulés sur la demande des créanciers lésés. Tel le cas où un failli qui a obtenu un concordat avec des termes pour le paiement des dividendes, vend à réméré son fonds de commerce à l'un des créanciers concordataires, et néanmoins continue à exploiter ce fonds de manière à tromper ses créanciers anciens et nouveaux sur sa solvabilité. Un tel acte de vente doit donc être annulé comme fait en fraude des créanciers. — Cass., 24 nov. 1835, Michaud, [S. 36.1.350, P. chr.]

183. — On voit, par ce qui précède, l'intérêt considérable qu'il y a à distinguer nettement les actes à titre onéreux des actes à titre gratuit. Dans la plupart des cas, la distinction sera facile. Mais il y en a un certain nombre qui peuvent donner naissance à des difficultés. Nous citerons notamment : 1° les constitutions de garanties au profit d'un créancier antérieur; 2° les avantages consentis sous des charges déterminées; 3° les donations par contrat de mariage et constitutions de dot.

184. — On admet, en général, que le fait de constituer des garanties au profit d'un créancier antérieur ne constitue pas un acte à titre gratuit. Ainsi, il a été décidé que le débiteur d'une somme exigible, qui consent une hypothèque au profit de son créancier, ne lui accorde que ce que ce dernier aurait pu réclamer en justice; il s'ensuit qu'une pareille concession ne peut être assimilée à un contrat à titre gratuit, et qu'elle a, au contraire, tous les caractères d'un contrat à titre onéreux. — En conséquence, l'hypothèque ainsi consentie ne peut être annulée en vertu de l'art. 1167, C. civ., s'il n'est point prouvé que le créancier ait sciemment concouru à la fraude reprochée au débiteur. — Cass., 22 août 1882, Halphen, [S. 83.1.25, P. 83.1.38, D. 83.1.296]

185. — ... Que les créanciers d'une personne qui s'est portée caution d'un débiteur ne peuvent attaquer ce cautionnement en leur nom personnel, aux termes de l'art. 1167, C. civ., comme consenti en fraude de leurs droits, qu'autant que le créancier au profit duquel il a été consenti aurait participé à la fraude, un cautionnement ne pouvant être considéré comme un acte à titre gratuit à l'égard du créancier. — Cass., 13 mars 1854, Farrau, [S. 55.1.751, P. 55.2.63, D. 54.1.248] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 140, § 313, note 30.

186. — Cependant, il a été décidé, en sens contraire, que l'hypothèque accordée par un père pour garantie d'une donation antérieurement constituée, doit être considérée comme un acte à titre gratuit; qu'en conséquence, pour qu'un acte de cette nature puisse être déclaré nul sur la demande des créanciers, comme fait en fraude de leurs droits, il suffit que l'intention de frauder, jointe au préjudice qui en résulte, ait existé de la part du donateur seul. — Douai, 4 mai 1846, Panthou, [S. 46.2.470, P. 46.2.724, D. 46.2.154]

187. — ... Et que si la constitution de dot doit être considérée comme un acte à titre onéreux à l'égard du mari, l'affectation hypothécaire consentie sans condition, après le mariage, pour assurer le paiement de la dot, est, au contraire, un acte à titre gratuit, susceptible, dès lors, d'être attaqué par les créanciers du constituant comme fait en fraude de leurs droits, sans qu'ils aient à prouver que le bénéficiaire a participé à la fraude. — Cass., 22 août 1876, Maufra, [S. 77.1.54, P. 77.121]

188. — En tous cas, les actes tendant à assurer à certains créanciers le paiement de leurs droits au préjudice des autres, peuvent être révoqués, s'il y a fraude concertée entre le débiteur et ces créanciers favorisés. Ainsi, les créanciers d'une personne en état d'insolvabilité, peuvent faire annuler, comme faits en fraude de leurs droits, les actes par lesquels le débiteur, poursuivi par eux et prêt à être condamné, profite d'un jugement de remise de cause pour hypothéquer ou vendre ses biens à ses enfants, dont il est également débiteur, et qui connaissent le mauvais état de ses affaires. — Cass., 12 févr. 1849, Sibeau, [S. 49.1.506, D. 49.2.60, D. 49.1.127] — Douai, 4 mai 1846, précité. — Paris, 14 déc. 1846, Souchois, [S. 47.2.45, D. 47.2.182]

189. — Les donations mutuelles, rémunératoires et avec charges, toutes les fois que, sous ces modalités, elles conservent leur caractère de donations, sont traitées comme actes gratuits au point de vue de l'action paulienne, et les bénéficiaires de ces actes sont, malgré leur bonne foi, soumis à la révocation de l'acte. — Demolombe, t. 25, n. 218.

190. — Ainsi, l'abandon qu'un père fait à ses enfants de l'usufruit qu'il a sur leurs biens, pour leur tenir lieu d'aliments et d'entretien, n'est pas censé fait à titre onéreux, malgré l'obligation où est le père de fournir des aliments à ses enfants, et peut, par conséquent, être attaqué par ses créanciers comme fait en fraude de leurs droits. — Liège, 13 janv. 1808, Vermeulen, [S. chr.] — V. *suprà*, n. 132.

191. — Quant aux donations par contrat de mariage ou cons-

titutions de dot, il convient de distinguer si elles sont le fait d'un tiers ou si elles sont consenties au futur époux par l'un de ses auteurs.

192. — Nous n'étudierons ici que les donations faites par un tiers, en faisant remarquer, toutefois, qu'il faut considérer comme telles, même les donations que l'un des futurs époux fait à son conjoint par contrat de mariage. — Cass., 2 janv. 1843, Duchêne, [S. 43.1.114, P. 43.1.312] — Bordeaux, 13 févr. 1826, Belle, [S. et P. chr.] — Dijon, 11 août 1858, Lecomte, [S. 58.2.673, D. 58.2.189]

193. — En ce qui concerne la question de savoir si les donations faites en contrat de mariage par un père à son fils, comme constitution de dot et sans obligations réciproques, doivent être considérées, au point de vue de l'action paulienne telle qu'elle est établie par les art. 1167, C. civ., et 446, C. comm., comme des actes à titre onéreux ou comme des actes à titre gratuit, V. *infrà*, n. 201 et s., et v° *Donation par contrat de mariage.*

194. — Sur le point de savoir si la donation entre-vifs faite par un père au profit de son fils conserve le caractère de pure libéralité, vis-à-vis de ses créanciers, encore bien que celui-ci, ayant contracté mariage depuis cette donation, se soit constitué en dot les biens donnés, si ce n'est pas en vue de ce mariage que la donation a eu lieu, V. *infrà*, v° *Donation entre-vifs.*

195. — Quand un tiers constitue une dot au profit d'un futur époux et en fraude des droits de ses propres créanciers, ceux-ci peuvent-ils demander la révocation de cet acte, tant à l'encontre du mari que de la femme et sans distinguer si le mari et la femme ont été complices de la fraude du constituant? Cette question a donné naissance à trois opinions que nous rappelons sommairement. — V. *infrà*, v° *Dot.*

196. — D'après une première opinion, la constitution de dot confère à chaque époux des avantages qu'on peut considérer comme acquis à titre onéreux, pour subvenir aux charges du mariage, qui vont désormais peser sur les époux. En conséquence, on ne peut retirer ces avantages à chaque époux qu'autant que chacun d'eux a été complice de la fraude du constituant. C'est la doctrine de la Cour de cassation et elle l'applique : 1° au cas où la dot a été constituée au profit de la femme. — Cass., 25 févr. 1845, Larderet, [S. 45.1.417, P. 47.1.431]; — 2 mars 1847, Mouroult, [S. 47.1.185, P. 47.1.367]; — 23 juin 1847, Preugnaud, [S. 47.1.817, D. 47.1.242]; — 24 mai 1848, Comitis, [S. 48.1.437, P. 48.2.653]; — 18 nov. 1861, Avrouin-Foullon, [S. 62.1.737, P. 62.545]; — 11 nov. 1878, Effantin, [S. 80.1.28, P. 80.1.43 — Paris, 31 janv. 1845, Brune, [S. 45.2. 129, D. 45.2.50] — Bourges, 9 août 1847, Mouroult, [S. 47.2.485, P. 47.2.580] — Riom, 27 mars 1849, Roche, [S. 50.2.548, D. 50.2.194] — Grenoble, 3 août 1853, Pellegrini, [S. 54.2.449, D. 55.2.70] — 2° ... Au cas où la dot a été constituée au profit du mari. — Cass., 14 mars 1848, Sambucy, [S. 48.1.376, P. 48.1.557, D. 48.1.66]; — 9 janv. 1865, Depuichault, [S. 65.1.65, P. 65.126, D. 65.1.20]; — 18 janv. 1887, Jan, [S. 87.1.97] — Bourges, 9 août 1848, Sambucy, [S. 48.2.597, P. 48.2.523] — Grenoble, 3 août 1853, Pellegrini, [S. 54.2.450, D. 55.2.71] — Bordeaux, 30 nov. 1869, Fourtie, [S. 70.2.283, P. 70.1081] — Poitiers, 21 août 1878, Decourt, [S. 78.2.257, P. 78.1020] — Agen, 3 févr. 1885, Carretier, [S. 86.2.31, P. 86.1.209]

197. — Une seconde opinion adopte un point de vue diamétralement opposé, et d'après lequel la constitution de dot, quelle que soit la personne à qui elle est faite a, par rapport aux deux époux, le caractère d'un acte à titre gratuit, par ce motif que le constituant se dépouille sans compensation. En conséquence, les créanciers peuvent en enlever le bénéfice aux deux époux nonobstant leur bonne foi. — Riom, 18 janv. 1845, Mouroult, [S. 45.2.373, D. 45.2.90] — *Sic*, Capmas, n. 49; Krüg-Basse, *Rev. crit.*, année 1859, t. 14, p. 257.

198. — Dans un troisième système, il faut distinguer entre le mari, à l'égard de qui la constitution de dot a le caractère d'un acte à titre onéreux, et la femme, à l'égard de qui la constitution de dot a, au contraire, un caractère gratuit. En conséquence, l'action révocatoire ne peut atteindre les avantages du mari résultant soit de la donation à lui faite directement, soit de la donation adressée à sa femme et dont il profite dans la mesure fixée par son contrat de mariage, qu'autant qu'il a été complice de la fraude du constituant; mais il en est tout autrement pour la femme qui pourra être dépouillée nonobstant sa bonne foi. — Aubry et Rau, t. 4, p. 138, § 313, note 25; Demolombe, t. 25, n. 211 et s.; Laurent, t. 16, n. 455.

199. — On peut invoquer, en ce sens, l'arrêt par lequel il a été décidé que lorsque l'apport déclaré par le mari n'est pas réel, la dot que la femme a reçue de son père peut être considérée comme une pure libéralité, susceptible dès lors de révocation tant à l'égard de la fille qu'à l'égard du gendre si, le père donateur venant à être déclaré en faillite, il est constaté qu'à l'époque où la dot fut constituée il se trouvait déjà dans un état de ruine complète. — Cass., 6 juin 1844, Coiquaud, [S. 45.1.152, P. 44.2.529] — Si le mari, en effet, dans l'espèce, n'avait pas été considéré comme complice de la fraude par le seul fait que son apport n'avait pas été réel, il n'est pas douteux que la constitution de dot n'aurait pas été frappée de révocation à son égard.

200. — Mais il est bien entendu que, dans ce système, le mari qui profite de la constitution de dot faite à sa femme n'échappe, grâce à sa bonne foi, qu'à l'action qui est dirigée contre lui, et que si, au contraire, l'action était dirigée contre la femme, celle-ci se trouvant dépouillée dans tous les cas, le mari serait indirectement atteint. — Laurent, t. 16, n. 455.

201. — A l'inverse, les donations faites en contrat de mariage à l'époux, qui ont eu lieu dans une intention frauduleuse de la part du donateur, de concert avec le donataire, ne sauraient échapper à l'action révocatoire des créanciers à raison de la bonne foi de la femme. — Bordeaux, 30 nov. 1869, Fourtie, [S. 70.2.283, P. 70.1081, D. 71.2.108] — *Sic*, Demolombe, t. 25, n. 214; Aubry et Rau, t. 4, § 313, n. 28; Larombière, art. 1167, n. 34. — V. *infrà*, v° *Donation par contrat de mariage.*

202. — Toutefois, si les biens ainsi donnés au mari sont immeubles, la femme qui a sur eux une hypothèque pour assurer la restitution de valeurs qu'elle n'a confiées à son mari que sous cette garantie, est à ce point de vue, un ayant-cause du mari et ne doit perdre cette sûreté réelle, en vertu de l'action paulienne intentée par les créanciers, que si elle a participé à la fraude. — Labbé, note sous Cass., 28 août 1871, [S. 78.1.316, P. 78.782]

203. — En tous cas, l'annulation d'une pareille donation ne saurait, sur ce fondement, être critiquée par le mari devant la Cour suprême, s'il avait négligé de mettre sa femme en cause dans l'instance, alors d'ailleurs que les juges du fond auraient expressément réservé tous les droits de cette dernière. — Cass., 28 août 1871, Menut, [S. 78.1.316, P. 78.782]

204. — Et c'est à juste titre que l'arrêt qui annule la donation dont il s'agit, ordonne la restitution des biens qu'elle comprend au donateur ou à ses créanciers en cause seulement. — Même arrêt. — *Contrà*, Laurent, t. 16, n. 487.

§ 3. *Preuve de la fraude.*

205. — Abordons maintenant la question de preuve. En principe, c'est aux créanciers de prouver la fraude. — Paris, 8 févr. 1843, Chouquet, [P. 43.2.252] — *Sic*, Larombière, art. 1167, n. 41.

206. — Et cette preuve peut se faire soit par témoins, soit même par simples présomptions. Il est de principe, en effet, que les présomptions sont admises partout où la preuve testimoniale l'est également. — Cass., 3 juill. 1817, Gosset, [S. et P. chr.]; — 17 août 1829, Belin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 25, 204; Laurent, t. 16, n. 450; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 883; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 63.

207. — Bien mieux, cette preuve serait admissible en dehors de tout commencement de preuve par écrit. — Cass., 3 juin 1835, Denivelle, [S. 35.1.428, P. chr.]

208. — Mais il ne faut pas oublier qu'en cette matière, la fraude n'est pas de même nature que la fraude ordinaire ou dol, qui consiste en manœuvres accomplies dans l'intention méchante de nuire à quelqu'un. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 880.

209. — Aussi, bien qu'il demeure toujours vrai de dire que la fraude ne se présume pas, n'exigera-t-on pas du créancier agissant en nullité d'un acte en vertu de l'art. 1167, C. civ., qu'il prouve *directement* la fraude paulienne, qui est la connaissance de son insolvabilité par le débiteur. Le débiteur doit même être présumé connaître son insolvabilité, parce qu'on ne peut supposer, en général, qu'il ignore ses affaires.

210. — C'est ce qui explique la décision suivante de la Cour de cassation, qui a induit la preuve de l'insolvabilité et de la fraude de circonstances en quelque sorte négatives, en décidant qu'un créancier est recevable à attaquer un acte de son débiteur (spécialement, un acte de donation) comme fait en fraude, de ses droits, lorsque cet acte a eu pour effet immédiat de dimi-

nuer le gage du créancier en faisant disparaître du patrimoine du débiteur un objet d'une valeur relativement considérable, alors d'ailleurs qu'il n'est point établi qu'à l'époque de l'acte attaqué le débiteur fût en mesure de faire face à tous ses engagements, et que l'existence de la fraude, apparaissant déjà à l'époque de ce même acte, ressort encore d'actes postérieurs par lesquels le débiteur s'est dépouillé de tout ce qui lui restait. — Cass., 9 janv. 1865, Depuichault, [S. 65.1.65, P. 65.126, D. 65. 1.20]

211. — Nous devons ajouter que l'appréciation des faits de nature à constituer la fraude, soit en ce qui concerne le débiteur lui-même, soit en ce qui concerne le tiers complice, rentre dans les attributions souveraines des juges du fond. — Cass., 21 janv. 1878, Lenormand, [S. 78.1.364, P. 78.911]

212. — Par conséquent, on ne saurait déférer à la Cour de cassation la décision des juges du fond qui, pour déclarer une vente nulle et de nul effet, comme faite en fraude des droits des créanciers du vendeur, se fonde sur des circonstances de fait d'où résulte la preuve de l'insolvabilité notoire du vendeur au moment de la vente. — Même arrêt.

213. — ... Non plus que celle qui, dans le cas où un vendeur exerce l'action révocatoire contre son acquéreur qui a revendu l'immeuble, considérerait, comme faits suffisants pour établir le dol et la fraude, la vileté du prix de la seconde vente, sa date rapprochée de la première, une partie du prix payée comptant, le restant stipulé payable à des termes très courts, et l'obligation contractée par les acquéreurs de garantir le vendeur des poursuites du premier vendeur. — Cass., 3 juill. 1817, Paris, [S. et P. chr.]

214. — De même, la déclaration faite, par une cour d'appel qu'une obligation a été consentie par un individu sans fraude des droits de ses créanciers, est souveraine. — Cass., 18 juill. 1843, Delarivière, [S. 43.1.908, P. 43.2.681]

Section III.

Hypothèses où l'action des créanciers est soumise à des conditions particulières.

215. — Nous avons dit qu'il y avait un certain nombre de cas particuliers dans lesquels des modifications avaient été introduites aux conditions ordinaires de l'action paulienne. L'art. 1167, C. civ., les annonce en termes vagues par le renvoi qu'il fait au « Titre des successions » et au « Titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux. »

216. — Dans l'opinion générale, le premier renvoi vise l'art. 882, C. civ., et voici sa portée : par exception au principe général de l'art. 1167, les créanciers ne peuvent attaquer un partage consommé, s'il n'y a pas eu préalablement opposition de leur part; ils ne le peuvent, dans le cas même où ils ont formé opposition, que lorsqu'il a été procédé à ce partage hors de leur présence. — V. *infrà*, v° *Partage*.

217. — Quant au second renvoi, il se réfère, d'après les uns, à l'art. 1476, C. civ., et il n'a pas d'autre objet que d'étendre au partage de la communauté la règle écrite dans l'art. 882 pour le partage des successions. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 885.

218. — D'après les autres, il s'applique à l'hypothèse prévue par les art. 872 et 873, C. proc., aux termes desquels les créanciers du mari ne peuvent pas attaquer, par la voie de la tierce-opposition (qui n'est qu'une forme particulière de l'action paulienne), une séparation de biens frauduleuse et dommageable pour eux, quand les formalités prescrites pour la publicité de la demande et du jugement de séparation ont été remplies, et qu'un an s'est écoulé depuis ces formalités. — V. *infrà*, v° *Séparation de biens*.

CHAPITRE V.

EFFETS ET NATURE DE L'ACTION PAULIENNE.

§ 1. *Nullité de l'acte frauduleux. — Restitutions.*

219. — L'appréciation des effets de l'action paulienne a donné naissance à deux théories. D'après les uns, elle ne serait qu'une simple action en dommages-intérêts dérivant de la fraude ou de l'enrichissement injuste des acquéreurs, de telle sorte que l'acte frauduleux accompli par le débiteur ne serait pas nécessairement annulable, ou du moins annulable pour le tout, si le débiteur pouvait indemniser ses créanciers. — Aubry et Rau, t. 4, p. 137, § 313, note 24; Demolombe, t. 25, n. 246; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-XIII; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 62; Capmas, n. 85.

220. — Il a été jugé en ce sens que, lorsque la demande en annulation de tels actes a été formée par un créancier agissant tant au nom de son débiteur qu'en son nom personnel, et pour une créance inférieure au montant des valeurs détournées par l'acte frauduleux qu'il attaque, les juges peuvent, *sans annuler cet acte d'une manière absolue*, condamner le tiers qui en a profité à rembourser au créancier réclamant le montant de sa créance, alors d'ailleurs que ce tiers, ni aucun autre créancier, n'ont prétendu venir par voie de concurrence sur la somme détournée de l'avoir du débiteur. — Cass., 5 févr. 1856, Guillaume, [S. 56.1. 353, et la note de Carette, P. 57.469, D. 56.1.83]

221. — D'après les autres, au contraire, l'effet de l'action paulienne serait de révoquer, c'est-à-dire d'annuler pour le tout l'effet de l'acte frauduleux, quelle que soit sa nature et alors même que le débiteur consentirait après coup à indemniser le créancier.

222. — Il a été jugé, conformément à ce principe, que le bail antérieur à une saisie immobilière doit être annulé, en cas de fraude, encore bien que le preneur offre de réduire la durée du bail et d'en modifier les dispositions. — Rouen, 28 avr. 1824, Lesellier, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

223. — ... Que lorsqu'un créancier demande l'annulation d'un acte de son débiteur pour fraude, le juge ne peut, s'il reconnaît que l'acte est frauduleux, l'annuler pour partie, le maintenir pour le surplus. Il doit l'annuler pour le tout. — Bastia, 29 mai 1855, Castellani, [S. 55.2.495, D. 56.2.112]

224. — Nous n'hésitons pas, pour notre part, à nous ranger à ce dernier système. Bien que l'action paulienne soit, en effet, une action personnelle, il n'est pas douteux qu'elle a pour objet de faire annuler les actes accomplis par le débiteur, et qu'elle est dirigée contre ces actes mêmes. C'est ce qui résulte de l'art. 1167, C. civ., qui permet aux créanciers *d'attaquer les actes* faits par le débiteur en fraude de leurs droits; et c'est ce qui résulte plus nettement encore de l'art. 447, C. comm., qui parle expressément des *actes annulés;* or, il n'est pas douteux que l'art. 447 ne fait qu'appliquer au droit commercial et aux actes du failli le principe de l'action paulienne, en en modifiant légèrement les conditions, et non les effets.

225. — Pour nous, donc, la nullité totale de l'acte frauduleux est la conséquence nécessaire de la fraude et du préjudice reconnus par un tribunal. Par conséquent, si c'est une aliénation, la chose retourne dans le patrimoine de l'aliénateur, du moins au regard de ses créanciers; si c'est une libération, la créance frauduleusement éteinte est rétablie avec ses accessoires; si c'est une obligation, elle est tenue pour inexistante. — Laurent, t. 16, n. 483; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 886; Solon, t. 1, n. 460.

226. — Quant aux fruits, il faut distinguer selon que l'action est dirigée contre un acquéreur de mauvaise foi, à titre gratuit, ou à titre onéreux, ou contre un acquéreur de bonne foi, et à titre gratuit, par conséquent. L'acquéreur de mauvaise foi est obligé de restituer tous les fruits qu'il a perçus, et même ceux qu'il a négligé de percevoir. L'acquéreur de bonne foi n'est, au contraire, tenu que dans les limites de son enrichissement. — Aubry et Rau, t. 4, p. 142, § 313, note 39; Demolombe, t. 25, n. 249 à 251; Laurent, t. 16, n. 492; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-XI. — V. *infrà*, v° *Fruits*.

227. — Et comme les sous-acquéreurs eux-mêmes, en admettant que leur acquisition ne tombe pas directement sous le coup de l'action paulienne, n'en sont pas moins soumis à une revendication, l'art. 549, C. civ., leur est applicable. — Laurent, *loc. cit.*

228. — Mais il ne faut pas que l'action en nullité soit pour les créanciers l'occasion d'un gain. Ils devront donc restituer au tiers actionné les valeurs par lui fournies qui auront tourné à leur profit : par exemple, le prix payé au débiteur, s'il se trouve encore dans le patrimoine de celui-ci, ou la partie du prix qui y est demeurée; car ils ne sont pas tenus de la même obligation à raison de ce qui aurait été dissipé. — Demolombe, t. 25, n. 256; Laurent, t. 16, n. 493. — *Contrà*, Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 58.



229. — C'est par application de ce principe qu'il a été jugé que les créanciers qui font révoquer un échange pour cause de fraude ne peuvent avoir cumulativement pour gage et le bien cédé, et le bien acquis par leur débiteur. — Par suite, le coéchangiste dont l'échange est révoqué, sur la demande des créanciers de son adverse partie, a le droit de reprendre l'objet par lui donné en contre-échange, et qui se retrouve en nature. — Pau, 2 avr. 1879, Bonnat, [S. 82.2.145, P. 82.1.801, D. 81.2.73]

§ 2. *A qui profite la révocation de l'acte frauduleux.*

230. — Supposons maintenant que la nullité de l'acte argué de fraude ait été prononcée par la justice. A quelle personne cette nullité va-t-elle profiter?

231. — Elle ne pourra profiter, disent les partisans d'un premier système, qu'aux seuls créanciers qui ont été parties dans l'instance et qui ont poursuivi la révocation, car ce sont les seuls qui bénéficient de la présomption de l'art. 1351. — Aubry et Rau, t. 4, p. 142, § 313, note 41; Demolombe, t. 25, n. 263 à 268; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 887; Capmas, n. 85; Chardon, t. 2, n. 289.

232. — On peut invoquer en ce sens un arrêt de la cour de Poitiers par lequel il a été décidé que l'annulation d'actes frauduleux consentis par un débiteur, prononcée sur l'action révocatoire exercée par l'un de ses créanciers, en vertu de l'art. 1167, C. civ., ne profite qu'à ce créancier. — Poitiers, 16 janv. 1862, sous Cass., 13 févr. 1865, Payen, [S. 65.1.117, P. 65.261, D. 65.1.79]

233. — Elle devra profiter, soutient une seconde opinion, non seulement aux créanciers qui ont attaqué l'acte frauduleux, mais même à ceux qui, n'en ayant pas poursuivi la révocation, avaient cependant le droit de le faire, c'est-à-dire à tous les créanciers antérieurs, car pour tous ces créanciers l'acte est également préjudiciable. — Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 62.

234. — Nous croyons qu'il faut aller plus loin et dire que le bénéfice de la révocation pourra être invoqué tant par les créanciers postérieurs que par les créanciers antérieurs à l'acte annulé. C'était déjà, en effet, le principe admis par le droit romain, et il est de règle encore aujourd'hui qu'il ne peut y avoir d'autre cause de préférence entre créanciers que les privilèges et les hypothèques. Or, l'action paulienne ne saurait rentrer dans aucune de ces deux catégories. — Laurent, t. 16, n. 488; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-XII, p. 138; Solon, t. 1, n. 460; Duranton, t. 10, n. 574; Taulier, t. 4, p. 312; Chardon, *Dol et Fraude*, t. 2, n. 289; Marcadé, sur l'art. 1167, n. 6; Boileux, t. 4, p. 429; Pont, *Priv. et Hypoth.*, n. 18.

235. — Quant à l'argument tiré de l'art. 1351, il ne saurait nous arrêter; car, de deux choses l'une : ou le jugement décide que l'acte n'est pas frauduleux et alors on ne voit pas comment il pourrait entraver l'action postérieure de créanciers qui n'en ont pas poursuivi l'annulation; ou il prononce, au contraire, la révocation de l'acte attaqué, et alors si les créanciers qui y sont demeurés étrangers peuvent mettre la main sur le bien qu'il a fait rentrer dans le patrimoine du débiteur, ce n'est pas, à proprement parler, en vertu de ce jugement, mais en vertu du droit de gage général que leur confère l'art. 2093. — Laurent, t. 16, n. 490; Colmet de Santerre, t. 5, n. 182 *bis*-XIV.

236. — Conformément à notre doctrine, il a été jugé que la nullité d'un acte fait par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers, lorsqu'elle est prononcée sur la demande de l'un d'eux, profite aux autres, et même à ceux qui n'ont acquis leurs droits que depuis l'acte annulé. — Cass. (sol. impl.), 12 avr. 1836, Courtois, [S. 36.1.366, P. chr.]

237. — Toutefois, nous reconnaissons volontiers que le créancier qui a fait annuler un acte préjudiciable aux droits d'une certaine classe de créanciers, doit être colloqué par privilège, pour le montant de ses frais de poursuites, sur le prix des biens à distribuer aux créanciers qui en ont profité. — Bordeaux, 28 mai 1832, Sou, [S. 32.2.626, P. chr.]

238. — Quant au débiteur qui a aliéné, il n'est pas besoin de dire qu'il n'a pas à profiter de l'action de ses créanciers. A supposer donc que le prix de la chose ressaisie au moyen de la révocation d'un acte frauduleux suffise et au delà à désintéresser les créanciers, le reliquat appartient au tiers condamné à rendre, et non pas au débiteur. — Laurent, t. 16, n. 495; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 886.

239. — Ajoutons que le tiers évincé a lui-même contre le débiteur l'action en garantie, dans le cas où il avait traité avec lui à titre onéreux. — Laurent, t. 16, n. 496; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 886; Capmas, n. 86.

240. — Mais il a été jugé qu'en cas de fraude, il n'y avait pas lieu à garantie entre les complices de cette fraude. Et, en effet, par cela même que le tiers a connu l'insolvabilité du débiteur avec qui il a traité, il a connu la cause d'éviction qui l'atteint. — Rennes, 24 déc. 1819, Coconnier, [S. et P. chr.]

241. — Par suite de la même règle, celui qui se rend complice d'une fraude ne peut répéter de l'auteur principal les dépens auxquels il a été condamné dans le cours du procès auquel cette fraude a donné lieu. — Orléans, 3 mai 1848, Deschamps, [P. 49.1.532]

§ 3. *Effets de l'action paulienne relativement aux tiers-acquéreurs.*

242. — A supposer que le débiteur ait aliéné un de ses biens ou contracté une dette envers une personne dans des conditions telles qu'elle se trouve exposée à l'action paulienne de la part des créanciers, si cette personne cède à un tiers le bien acquis ou la créance elle-même dont elle est titulaire, les créanciers pourront-ils exercer dans tous les cas l'action révocatoire contre le tiers-acquéreur? C'est une question sur laquelle la jurisprudence et la doctrine sont divisées.

243. — D'après un premier système, l'action paulienne anéantirait l'acte intervenu entre le débiteur et celui qui a traité avec lui; l'acquisition première étant annulée, tous les actes de disposition consentis par le premier acquéreur sont eux-mêmes annulés par voie de conséquence, et toutes les sous-acquisitions doivent être anéanties, sans qu'il y ait à distinguer si les sous-acquéreurs sont de bonne ou de mauvaise foi : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Autrement, on arriverait à tourner la loi et à donner au débiteur un moyen facile de frauder ses créanciers. — Amiens, 26 mars 1825, sous Cass., 14 févr. 1826, Choquet, [S. et P. chr.] — Pau, 9 févr. 1827, sous Cass., 12 mars 1827, Saint-Clair, [S. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 16, n. 465 et s.; Toullier, t. 6, n. 352, note 1.

244. — Il a été décidé, en ce sens, que l'annulation d'une donation comme faite en fraude des droits des créanciers du donateur, entraîne, à l'égard de ceux-ci, l'annulation des hypothèques consenties par le donataire. — Paris, 2 févr. 1832, Lemaître, [S. 32.2.301]

245. — ... Que l'annulation d'une vente pour fraude aux droits des créanciers du vendeur fait tomber l'hypothèque consentie par l'acquéreur à un tiers même de bonne foi (C. civ., art. 1167, 2125). — Haute-Cour des Pays-Bas, 28 mars 1884, Banque nationale hypothécaire, [S. 85.4.9, P. 85.2.14, et la note de M. Esmein]

246. — Jugé également que, lorsqu'une vente a été faite en fraude des créanciers du vendeur, ce vice infecte toute surenchère et revente en justice qui aurait lieu par suite et que les créanciers peuvent demander la nullité de la revente comme une conséquence de la nullité de la première vente. — Cass., 23 juill. 1818, Séguin, [S. et P. chr.]

247. — Nous croyons qu'il faut introduire à l'égard des tiers-acquéreurs la même distinction qu'à l'égard des acquéreurs directs, et qu'ils ne seront soumis, comme ceux-ci, à l'action révocatoire, qu'autant qu'ils tiendront le bien en vertu d'un acte à titre gratuit, ou, s'ils ont un titre onéreux, qu'ils auront été complices de la fraude commise par leurs auteurs.

248. — Si la règle *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* s'impose, en effet, lorsqu'un acte juridique est absolument nul *ab initio*, parce qu'un des éléments essentiels manque à sa formation, ou lorsqu'un acte, valable à l'origine, est anéanti par une condition résolutoire qui lui enlève rétroactivement toute existence, il n'en est point nécessairement de même lorsqu'il s'agit d'un acte valable, mais entaché d'un vice, et qu'une action en nullité ou en rescision vient attaquer après coup; on conçoit très bien, en droit, que cet acte ne soit annulé ou rescindé que dans une certaine mesure, et seulement à l'égard de certaines personnes, alors qu'il continue à produire ses effets à l'égard de certaines autres.

249. — Aussi la question n'est-elle pas de savoir si le législateur a pu déposer dans l'art. 1167 le principe d'une action

véritablement révocatoire, et cependant en écarter les effets et le contre-coup à l'égard des sous-acquéreurs à titre onéreux et de bonne foi; mais s'il l'a voulu. Or, le doute à cet égard n'est point permis, pour peu qu'on se réfère aux précédents. Il est certain, en effet, que dans le droit romain, et dans notre ancienne jurisprudence, les sous-acquéreurs étaient traités comme les acquéreurs primitifs. Loin de manifester l'intention de se départir de cette règle, les législateurs s'y sont implicitement référés en se contentant de poser, dans l'art. 1167, le principe de l'action paulienne.

250. — On peut ajouter que la solution traditionnelle est sûrement la plus équitable. Pour trancher la question, en effet, il faut nécessairement sacrifier ou les créanciers ou le sous-acquéreur de bonne foi; or, il nous semble que la situation du second est plus favorable que celle des premiers.

251. — La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens. — Cass., 24 mars 1830, Lemaître, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1849, Monclar, [S. 49.1.481, D. 49.1.324]; — 2 févr. 1852, Belleisle, [S. 52.1.234, D. 52.1.49] — Paris, 11 juill. 1829, Lemaître, [S. et P. chr.] — V. Proudhon, *De l'usufruit*, t. 4, n. 2412; Duranton, t. 10, n. 582 et s.; Marcadé, t. 4, sur l'art 1167; Capmas, n. 75; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 83 *bis*-XII; Aubry et Rau, t. 4, p. 137 et 138, § 313, texte et note 24; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, p. 152, § 313, texte et note 11; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 46; Demolombe, t. 25, n. 200; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, année 1853, t. 3, p. 857, n. 6.

252. — Il a été jugé, spécialement, que l'annulation d'une vente pour fraude aux droits des créanciers du vendeur ne porte pas atteinte à l'hypothèque consentie par l'acquéreur à un prêteur de bonne foi. — Orléans, 10 févr. 1876, Séjourné-Delisle, [S. 76.2.321, P. 76.1240, D. 77.2.113] — Dijon, 31 juill. 1878, Devillard, [S. 79.2.21, P. 79.111]

253. — ... Que l'action en révocation exercée par des créanciers ne peut avoir pour effet d'annuler les reventes des biens, au préjudice des tiers détenteurs de bonne foi, qui ont acquis du donateur et du donataire solidairement. — Cass., 24 mars 1830, [S. et P. chr.] — Paris, 11 juill. 1829, Lemaître, [P. chr.]

254. — Et on peut invoquer encore, en ce sens, l'arrêt par lequel il a été décidé que la nullité d'un bail que les créanciers du preneur prétendent être entaché de fraude ne peut être invoquée contre l'acquéreur de bonne foi qui, ultérieurement, est devenu propriétaire à titre onéreux de l'immeuble affermé. — Cass., 2 févr. 1852, Belleisle, [S. 52.1.234, P. 53.1.396, D. 52.1.49]

255. — Au contraire, l'art. 1167, C. civ., s'applique même contre le tiers devenu cessionnaire d'une créance sur le débiteur, alors que cette créance est reconnue frauduleuse, et qu'il est prouvé que le cessionnaire lui-même n'a pas été étranger à la fraude ou à la simulation. — Cass., 12 mars 1827, Saint-Clair, [S. et P. chr.]

CHAPITRE VI.

PRESCRIPTION DE L'ACTION PAULIENNE.

256. — Un auteur a soutenu que la loi n'ayant pas fixé le délai dans lequel on peut exercer l'action paulienne, c'est au juge qu'il appartient de décider, suivant les circonstances, si la demande est encore admissible au moment où elle est formée. Mais cette doctrine qui soumet la question de prescription à l'arbitraire du juge est unanimement rejetée. — Toullier, t. 6, n. 356.

257. — Dans un autre système, la prescription applicable à l'action paulienne serait celle de l'art. 1304, C. civ.; c'est-à-dire la prescription décennale ayant son point de départ au jour où la fraude a été découverte par le créancier poursuivant. — Colmar, 17 févr. 1830, Kœchlin, [S. 31.2.86, P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 10, n. 585; Vazeille, t. 2, n. 534; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 54.

258. — Nous nous rangeons avec la majorité des auteurs et des arrêts à une troisième opinion, d'après laquelle la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, C. civ., contre l'action en nullité ou rescision des conventions, est restreinte à l'action exercée par les *parties contractantes* ou leurs représentants, et ne s'applique pas à l'action en nullité intentée par des créanciers contre un acte consenti par leur débiteur en fraude de leurs droits; cette action n'est soumise qu'à la prescription de trente ans. — Cass., 9 janv. 1865, Depuilchault, [S. 65.1.65, P. 65.126, D. 65.1.19] — Paris, 11 juill. 1829, Lemaistre, [S. et P. chr.] — Toulouse, 15 janv. 1834, Dubruel, [S. 34.2.298, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 144 et 145, § 313, notes 44 et 45; Demolombe, t. 25, n. 242; Laurent, t. 16, n. 467; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-XVII; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 888; Larombière, t. 2, sur l'art. 1167, n. 54 et t. 5, sur l'art. 1304, n. 44; Capmas, n. 79. — V. d'ailleurs, sur tous ces points et sur les motifs de décider, *infrà*, v° *Prescription*.

259. — Il en est ainsi de l'action révocatoire exercée par un créancier du mari contre un acte de vente consenti par ce dernier au profit de sa femme. — Nancy, 25 juill. 1868, Grandidier, [S. 69.2.86, P. 69.451]

260. — L'action révocatoire des créanciers n'est pas non plus éteinte, à l'égard des acquéreurs au profit desquels ont été passés les actes frauduleux, par la prescription de dix ou vingt ans établie par l'art. 2265, C. civ., la révocation ayant pour effet d'obliger *personnellement* ces acquéreurs à restituer au créancier, en faveur de qui elle est prononcée, ce qu'ils ont reçu de son débiteur. — Cass., 9 janv. 1865, précité. — Riom, 3 août 1840, Durand, [S. 41.2.16, P. 41.1.339] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 313, note 44; Demolombe, t. 25, n. 243; Laurent, t. 16, n. 468; Colmet de Santerre, t. 5, n. 82 *bis*-XVIII.

261. — Mais, à supposer que l'action révocatoire intentée contre l'ayant-cause direct du débiteur réagisse contre les ayants-cause postérieurs, alors même que les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de l'art. 1167, C. civ., ne seraient pas réalisées en eux, la prescription de dix à vingt ans mettrait du moins à l'abri ces tiers détenteurs en faveur desquels se réuniraient un juste titre et la bonne foi. — V. Laurent, t. 16, n. 470. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

262. — La prescription de l'action paulienne commence à courir du jour où l'acte prétendu frauduleux a été consommé. — Proudhon, *Usufr.*, n. 2401 et 2409; Larombière, t. 2, art. 1167, n. 53.

263. — ... Et elle n'est pas suspendue à l'égard des créanciers dont les créances ne sont pas exigibles. — Larombière, t. 2, art. 1167, n. 56.

CHAPITRE VII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

264. — Une loi spéciale du 21 juill. 1879 a pour but de régler, dans l'empire d'Allemagne, le droit qu'ont, en dehors du cas de faillite, les créanciers d'attaquer les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits.

265. — Est autorisé à attaquer ces actes tout créancier nanti d'un titre exécutoire et échu, dans la mesure où les voies d'exécution forcée, suivies quant aux biens du débiteur, n'ont pas procuré audit créancier une pleine satisfaction ou bien où il y a lieu d'admettre qu'elles ne la lui procureraient point (L. 21 juill. 1879, art. 2).

266. — Peuvent être attaqués : 1° les actes accomplis par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers; 2° les contrats onéreux conclus par le débiteur dans l'année qui précède l'introduction de l'instance : avec son conjoint, avant ou pendant le mariage, avec ses parents ou alliés en ligne directe, avec ses frères et sœurs, beaux-frères et belles-sœurs ou les conjoints de ces derniers, en tant que ces contrats ont porté préjudice aux créanciers et que l'autre partie ne prouve pas qu'au moment de la signature du contrat elle ignorait le dessein du débiteur de nuire à ses créanciers; 3° les dispositions à titre gratuit faites par le débiteur dans l'année qui précède l'introduction de l'instance, à moins qu'il ne s'agisse des présents usités dans de certaines occasions; 4° les dispositions à titre gratuit faites par le débiteur en faveur de son conjoint dans les deux années qui précèdent l'introduction de l'instance, les mesures prises pendant la même période pour assurer ou garantir les propres de la femme ou les biens de la femme dont il a l'administration, à moins que la loi ne l'obligeât à prendre ces mesures ou qu'il n'y fût contraint par un contrat antérieur à cette période (art. 3).



267. — Si le créancier, avant d'avoir entre les mains un titre exécutoire ou avant que la dette ne fût échue, a averti par écrit la personne avec qui a été fait l'un des actes prévus aux n. 2, 3 et 4 de l'article précédent, de son intention d'attaquer ledit acte, on compte rétroactivement le délai à partir de cet avertissement, pourvu que le débiteur se trouvât déjà insolvable à cette époque et que l'action révocatoire soit intentée dans les deux ans qui suivent (art. 4).

268. — On peut faire valoir par voie d'exception le droit de révocation, encore qu'on ne soit pas encore nanti d'un titre exécutoire. Toutefois, le créancier doit produire ce titre avant le jugement, dans le délai que lui fixe à cet effet le tribunal (art. 5).

269. — On ne perd pas le droit de provoquer la révocation par cela seul que l'acte à attaquer a fait l'objet d'un titre exécutoire ou que l'accomplissement en a été obtenu par voie d'exécution forcée ou de saisie (art. 6).

270. — Le créancier peut exiger, dans la mesure où cela est nécessaire pour lui donner satisfaction, que tout ce qui est sorti du patrimoine du débiteur par l'effet de l'acte attaqué soit restitué par la personne qui l'a reçu, comme n'ayant pas cessé de faire partie dudit patrimoine (art. 7).

271. — La personne qui a reçu de bonne foi, en suite d'une disposition à titre gratuit, n'est tenue à restitution que dans la mesure de son émolument (Même art.).

272. — En général, la personne qui a reçu n'a de recours que contre le débiteur, soit pour se faire restituer ce qu'elle lui avait elle-même remis à titre de contre-prestation, soit pour obtenir le règlement de la créance que le versement attaqué avait pour but d'éteindre (art. 8).

273. — Lorsque le créancier attaque un acte du débiteur par voie d'action, sa demande doit préciser dans quelle mesure et de quelle façon il entend être couvert par la personne qui a reçu (art. 9).

274. — Si le créancier ne s'appuie que sur un titre exécutoire par provision ou sur un jugement sous réserves (*unter Vorbehalt*, C. de proc. civ., art. 502, 562), le jugement qui accueille la demande en révocation ne peut être exécuté qu'après que la sentence rendue contre le débiteur est devenue définitive et sans réserves (art. 10).

275. — L'action révocatoire qui aurait été recevable contre le défunt, l'est également contre ses héritiers. Elle l'est contre d'autres ayants-cause du défunt : 1° lorsque, au moment où ils lui ont succédé, ils savaient que leur auteur avait fait l'acte en vue de frauder ses créanciers; 2° lorsqu'ils sont de la catégorie des personnes énumérées à l'art. 3, n. 2 (V. *suprà*, n. 266), et ne prouvent pas qu'au moment où ils lui ont succédé ils ignoraient les circonstances sur lesquelles s'appuie l'action quant à leur auteur. Pour modifier, conformément à l'art. 4 (V. *suprà*, n. 267), le point de départ des délais, il suffit que l'ayant-cause que l'on attaque ait été averti par écrit (art. 11).

276. — L'action révocatoire fondée sur l'art. 3, n. 1 (V. *suprà*, n. 266), se prescrit par dix ans depuis le moment où le créancier avait un titre exécutoire et une créance échue, ou, si l'acte incriminé n'a été fait que postérieurement, à partir de l'époque où il a eu lieu (art. 12).

277. — En cas de faillite du débiteur, il appartient au syndic de poursuivre les actions révocatoires intentées par les créanciers. Ce qu'il obtient par ce moyen doit servir tout d'abord à rembourser au créancier les frais du procès. Si la procédure est encore pendante, elle est interrompue. Si le syndic tarde à la reprendre, il peut être assigné en reprise d'instance conformément à l'art. 217 du Code de proc. civ. S'il se refuse à reprendre l'instance, elle peut être reprise, quant aux frais du procès, par tout intéressé, sans préjudice du droit du syndic d'exercer le droit de révocation qui lui compète en vertu des lois sur les faillites. Après la clôture des opérations de la faillite, les droits de révocation qui appartenaient au syndic peuvent être exercés par chacun des créanciers, pourvu que l'on n'ait pas opposé à la demande du syndic une fin de non-recevoir péremptoire. Les actes passés par le failli relativement à des biens n'appartenant pas à la masse peuvent aussi être attaqués pendant les opérations de la faillite par les créanciers de la faillite, conformément aux dispositions que nous venons de résumer (art. 13).

§ 2. *Angleterre*.

278. — Les actes faits par le débiteur en fraude de ses créanciers sont annulables en vertu des *Statutes against fraudulent conveyances*, dont le plus important est la loi de 1571, t 13, c. 5, rendue par la reine Elisabeth, rendue perpétuelle par le St. 29, c. 5, édicté sous le même règne. Nous allons indiquer les principales dispositions résultant de cette loi. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 167, 237, 422, 635.

279. — D'ordinaire, les créanciers du mari ne peuvent pas attaquer un *settlement*, une constitution de biens faite au profit de la femme soit par la cour de chancellerie, soit par le mari lui-même dans le sens que la cour n'aurait pas manqué de prescrire si elle avait été saisie de la question. Mais, s'il y a eu collusion frauduleuse à leur préjudice, l'opération tombe sous le coup de la loi sus-mentionnée et peut être mise à néant sur leur demande. — *Whesler* c. *Caryl*, Amb., 121; *Moor* c. *Rycault*, Prec. Chanc., 22; St. 32 et 33, Vict., c. 71, s. 91.

280. — Une constitution de fidéicommis (*trust*) peut être frappée d'inefficacité si elle est faite en fraude des créanciers; mais elle n'est pas réputée frauduleuse si elle a été faite moyennant ce que les juristes anglais appellent *une bonne considération*, et de bonne foi, en faveur d'une personne ignorant, elle aussi, que l'opération fût préjudiciable à des créanciers. La loi de 1571 ne déclare pas nulle toute aliénation *upon trust*, uniquement parce qu'elle serait gratuite et encore que le disposant eût des dettes au moment où il l'a fait; elle ne frappe que les actes frauduleux, et ceux-là, elle les frappe même au cas où le disposant ne serait pas, par là, devenu insolvable. C'est une question de fait, que le juge est appelé à résoudre dans chaque hypothèse donnée. — Story, *Equit. Jurisprud.*, n. 362.

281. — Un autre statut du règne d'Elisabeth (St. 27, c. 4), rendu perpétuel par le St. 39, Eliz., c. 18, déclare également nuls et de nul effet les actes qui seraient faits en fraude des tiers acquéreurs ou créanciers mort-gagistes.

282. — En général, sont interdites par la loi de 1571, à raison des circonstances spéciales où elles se produisent, toutes aliénations ou donations soit de meubles, soit d'immeubles, faites en fraude des créanciers. De semblables aliénations sont frappées de nullité à leur égard, à moins d'avoir été faites moyennant une « valable considération » et de bonne foi à une personne qui, au moment de l'opération, ignorait la fraude.

283. — Cette disposition a encore été renforcée par les lois sur les faillites et banqueroutes. En vertu du principe qu'elle consacre, il a été jugé que si une personne fait, par *deed*, la cession absolue de ses biens à l'un de ses créanciers et les conserve néanmoins en sa possession, ce dernier fait est un indice de fraude qui rend la cession nulle par rapport aux autres créanciers. — *Twyne's case*, 3 Rep., 80 *b*, ou 1 Smith's L. C., 1.

284. — Mais, si la cession en a été faite en garantie du paiement ultérieur d'une somme d'argent, avec la clause que le débiteur restera nanti des biens jusqu'à ce qu'il soit en demeure, le fait qu'il reste en possession des biens cédés ne constitue plus un indice de fraude dans le sens du statut de la reine Elisabeth. — *Martindale* c. *Booth*, 3 Barn. et Adol., 498. — Il y a, en réalité, un simple mort-gage des biens en question, analogue au mort-gage d'immeubles habituel; et c'est à bon droit que le constituant reste en possession des biens, tandis que, en droit strict, le créancier mort-gagiste en devient propriétaire. — *Gale* c. *Burnell*, 7 Q. B., 850.

§ 3. *Autriche*.

285. — Le Code civil autrichien de 1811 ne contenait, relativement à l'action paulienne, que deux articles ainsi conçus : « Art. 952. Quand le donataire ne possède plus la chose donnée ou sa valeur, il n'est tenu que dans le cas où il s'en est frauduleusement dessaisi. — Art. 953. Sous cette réserve, la restitution des objets donnés peut être réclamée lorsque les créanciers ont un titre antérieur à la donation qui les frustre du paiement de leur créance. Les créanciers dont le titre est postérieur à la donation ne peuvent en poursuivre la révocation que si le donataire est complice de la fraude du débiteur. » Voici quelques-uns des arrêts récents qui appliquent et interprètent les principes posés par ces textes. — V. Riehl, *Das allgem. bürg. Gesetzbuch erläutert durch die Spruchpraxis*, t. 1, p. 1093 et s.

286. — Un contrat à titre onéreux ne peut pas être attaqué par cela seul que la chose a été vendue fort au-dessous de sa valeur; car ce fait ne suffit pas à faire du contrat une donation. — C. sup., 22 déc. 1881.

287. — Le donataire n'est pas obligé personnellement envers le créancier du donateur, mais seulement jusqu'à concurrence

de la valeur de la chose, lorsqu'on ne justifie pas de la condition posée par l'art. 952 (*suprà*, n. 285). Quand cette condition ne se présente pas, le créancier ne peut exiger du donataire le paiement; il peut seulement faire saisir et vendre la chose (*über die Sache Execution führen*). Dans le cas prévu par l'art. 953, le créancier n'a pas à prouver qu'il ne reste rien au donateur pour le payer : c'est au donataire à prouver le contraire. — C. sup., 2 juin 1880.

288. — Pour pouvoir invoquer le bénéfice de l'art. 953, le créancier doit prouver tout à la fois que l'aliénation qu'il attaque était une donation et que son titre est antérieur. Une aliénation qui n'est pas à proprement parler une donation, parce que le donataire avait fourni une contre-valeur plus ou moins importante, ne peut être attaquée en vertu dudit article. La créance, au sujet de la même disposition, est réputée exister à l'époque où elle a été reconnue par jugement, mais non à l'époque à laquelle remontent les faits qui y ont donné naissance. D'autre part, le droit du créancier ne s'étend aux créances postérieures à la donation que si le donataire était complice de la fraude du donateur. — C. sup., 6 nov. 1879.

289. — Les sommes qu'une mère donne à ses fils pour leur établissement ne peuvent faire l'objet d'une action révocatoire que si les créanciers prouvent avoir été directement lésés par cet acte, attendu que la donatrice n'avait pas assez de fortune pour suffire tout à la fois à cette libéralité et à ses obligations. — C. sup., 30 oct. 1879.

290. — Lorsqu'un père indigent et insolvable constitue une dot à ses enfants, cette dot est une donation au sens de l'art. 953. — C. sup., 27 mai 1879.

291. — L'art. 953 a seulement pour but et pour effet de mettre les créanciers du donateur dans la même situation que si l'acte qui les lèse n'avait pas eu lieu; ils ne sont pas fondés à demander que leur position soit rendue meilleure qu'elle n'était avant la donation. — C. sup., 20 déc. 1876.

292. — Le créancier qui attaque la donation n'a pas à prouver que le donateur ne possède pas d'autres biens pour le désintéresser; c'est au défendeur à établir éventuellement qu'il en possède. — C. sup., 24 avr. 1872.

293. — Le créancier doit prouver l'existence de la donation qu'il allègue; mais il n'est pas tenu de prouver que les donataires n'avaient aucune obligation à faire valoir contre le donateur. — C. sup., 28 févr. 1872.

294. — Les dispositions des art. 952 et 953, C. civ., ont été étendues par la loi du 16 mars 1884, sur l'annulation des actes concernant les biens d'un débiteur insolvable, et peuvent même être considérées comme abrogées quant à leur texte littéral. D'après l'art. 3, *a*, de cette loi ... toutes les dispositions à titre gratuit consenties par le débiteur dans la dernière année avant l'ouverture de sa faillite (mais il ne s'agit pas, en Autriche, exclusivement de débiteurs *commerçants*), peuvent être attaquées par ses créanciers, s'il n'y était pas obligé par la loi et en tant qu'il ne s'agit pas de simples présents d'usage. Les créanciers ont même le droit d'attaquer les contrats qui sont à la fois gratuits et onéreux dans la mesure où ils contiennent une libéralité. D'autre part, d'après l'art. 30, en dehors même du cas de faillite, les dispositions à titre gratuit du débiteur, relativement à ses biens ou à ce qui lui advient par succession ou testament, peuvent être attaquées pendant une année, dans la mesure où les créanciers ne trouvent pas en sa possession d'autres biens pour se payer. L'art. 32 de la nouvelle loi n'attache plus d'importance à l'antériorité ou à la postériorité de la créance par rapport à la donation. La seconde phrase de l'art. 953 du Code se trouve donc abrogée, quant aux donations faites au préjudice des créanciers, à partir du 25 mars 1884 (date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi). — *Stubenrauch*, *Commentar zum öster. allgem. bürgerl. Gesetzbuche*, 8e livr., p. 306; L. 16 mars 1884, notice, trad. et notes par Jules Challamel, *Ann. de législ. étrang.*, t. 14, p. 289.

§ 4. Belgique.

295. — On a conservé sans modification, en Belgique, le texte de l'art. 1167 du Code civil français.

§ 5. Espagne.

296. — L'action paulienne peut, d'après les *Partidas* (L. 7, tit. 15, Part. 5), servir à obtenir la révocation de tout acte d'aliénation ou de renonciation fait par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers. Selon l'opinion du glossateur Gregorio Lopez, les créanciers peuvent l'intenter non seulement après qu'un jugement a été prononcé contre lui, mais même auparavant.

297. — Elle n'est recevable contre le tiers possesseur de la chose aliénée frauduleusement que dans le cas où il l'a acquise à titre gratuit, par donation ou testament, ou quand il a été complice de la fraude (Même loi 7).

298. — Dans les autres cas où l'aliénation est réputée frauduleuse, l'action paulienne n'est pas recevable contre le tiers qui a fait transcrire son titre d'acquisition, sauf l'action personnelle en dommages-intérêts ouverte contre l'auteur du préjudice (L. hyp., art. 36, 37 et 38).

299. — Quand l'action paulienne est recevable, le créancier doit l'intenter dans l'année à compter de l'aliénation frauduleuse. La loi hypothécaire a modifié à cet égard les *Partidas* (L. 7, tit. 15, Part. 5), qui faisaient courir l'année du jour où le créancier avait eu connaissance de l'aliénation; elle a entendu subordonner l'intérêt du créancier à l'intérêt supérieur de la sécurité de la propriété. D'après les principes qu'elle a consacrés, les charges ou les vices que ne révèle pas une inscription sur les registres publics ne sont pas opposables aux tiers, et c'est déjà par une dérogation à ces principes que, pendant une année, elle consent à laisser l'acquéreur exposé aux poursuites d'un créancier fraudé.

299 *bis*. — Il eût été désirable que l'ancienne législation restât en vigueur tout au moins à l'égard des acquéreurs à titre gratuit qui se sont rendus complices de la fraude du vendeur, et qui ont encore entre les mains la chose indûment aliénée par lui. Car il peut se faire que le créancier, demeuré inactif faute d'avoir connaissance de l'aliénation, se trouve en réalité frustré de sa créance, et il est plus conforme à l'équité que celui *qui certat de lucro captando* se trouve aussi préféré en définitive à celui *qui certat de damno vitando*. Mais, encore une fois, on a cru devoir sacrifier ses intérêts à ceux du crédit public. — Celestino Mas y Abad, *Diccionario general de la legislacion española*, v° *Accion*; Escriche, *Dicc. razonado de legisl. y jurisprudencia*, v° *Accion pauliana*.

§ 6. Grèce.

300. — Le projet du Code civil hellénique de 1874 a condensé dans un paragraphe de son 4e livre (liv. 4, 2e part., ch. 3, sect. 2, *Des délits et quasi-délits*; 2° *Action paulienne*, Πανλιανὴ ἀγωγή, art. 2003 à 2012) les principes qui régissent cette action dans le droit hellénique moderne. L'importance et la difficulté de cette matière, généralement non codifiée, ou codifiée en partie seulement, nous a déterminé à reproduire *in extenso* les dispositions du projet du Code civil hellénique sur l'action paulienne. Les créanciers peuvent attaquer toute aliénation faite à leur préjudice par leur débiteur et en obtenir la révocation, en tant qu'ils ne peuvent se satisfaire sur le reste du patrimoine du débiteur (art. 2003). — On entend, par aliénation dans le sens de l'article, tout amoindrissement ou toute diminution du patrimoine du débiteur, advenus par une transmission de propriété à autrui, soit par l'établissement ou constitution d'un droit réel, soit par une réclamation ou constitution (art. 2004). — Le fait de donner une chose en paiement, ainsi que l'établissement d'un droit réel dans le même but, sont aussi considérés comme des aliénations (art. 2005). — Le paiement d'une dette, ou, d'une manière plus générale, l'accomplissement d'une obligation, à l'échéance du terme, n'est pas une aliénation; mais le paiement ou l'accomplissement avant l'échéance ou expiration du terme est une aliénation seulement quant aux fruits ou intérêts du temps intermédiaire (art. 2006).

300 *bis*. — L'aliénation faite au préjudice des créanciers dans les conditions ci-dessus est révoquée et anéantie contre celui qui a reçu le bien aliéné, s'il sait pourquoi l'aliénation lui est consentie. Quant aux donations, cette dernière condition n'est pas requise (art. 2007). — Le tiers qui a acquis, dans les circonstances qui viennent d'être rappelées, la chose aliénée au préjudice des créanciers doit restituer le bien par lui reçu dans l'état où il lui a été transmis (art. 2008). — Si l'acquéreur a donné quelque chose en échange du bien reçu, il peut réclamer l'objet de sa contre prestation, en tant qu'il le retrouve dans le patrimoine du débiteur, soit en nature, soit en valeur (art. 2009). — La chose donnée, ou aliénée à titre gratuit, mais reçue de mauvaise foi, revient aux créanciers jusqu'à concurrence de leurs droits (art. 2010). — Les dispositions ci-dessus reproduites s'ap-



pliquent aussi aux tiers-acquéreurs du bien aliéné au préjudice des créanciers, si la première aliénation ayant eu lieu à titre gratuit, ils savaient que cette même aliénation avait été faite au préjudice des créanciers; si la première aliénation était à titre onéreux, il faut que les tiers acquéreurs aient eu connaissance de l'intention dolosive du débiteur et du premier acquéreur (art. 2011).

300 *ter*. — L'action paulienne se prescrit par l'expiration du délai de cinq ans à partir de la convention attaquée (art. 2012).

§ 7. *Italie*.

301. — D'après l'art. 1325, C. civ., « les créanciers peuvent attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits. En ce qui concerne les actes à titre onéreux, la fraude doit être imputable aux deux parties contractantes. Pour les actes à titre gratuit, il suffit que la fraude ait été commise par le débiteur. En tout cas, cependant, la révocation ne saurait porter préjudice aux tiers qui, n'ayant pas participé à la fraude, ont acquis des droits sur des immeubles, antérieurement à la transcription de la demande en révocation. »

302. — I. *Conditions auxquelles est subordonnée l'action paulienne*. — Pour pouvoir intenter l'action paulienne, il faut prouver : 1° que le débiteur avait l'intention de frauder ses créanciers; 2° qu'il est hors d'état de les payer. — Naples, 29 févr. 1868; — 2 déc. 1868.

303. — Le demandeur doit justifier, en outre, qu'il était créancier à l'époque où a été passé l'acte qu'il attaque. — Casale, 1er mai 1867. — Turin, 8 avr. 1873.

304. — Peu importe, d'ailleurs, que sa créance fût, à cette époque, simplement à terme ou conditionnelle. — Naples, 2 déc. 1868.

305. — L'action paulienne appartient même aux créanciers dont le titre est postérieur aux actes faits en fraude de leurs droits, lorsque le débiteur a pris les devants, précisément en vue de les frauder. — Cass., Turin, 21 mars 1866.

306. — Elle n'est pas recevable contre un jugement prononcé entre le débiteur et un tiers; le créancier n'a, dans ce cas, que la ressource de la tierce-opposition. — Naples, 10 févr. 1873.

307. — L'intention frauduleuse existe toutes les fois que le débiteur savait que, par l'acte projeté, il causerait ou augmenterait son insolvabilité. — Bologne, 21 avr. 1874.

308. — Lorsqu'on fait valoir l'action paulienne contre un acte frauduleux, elle prend le caractère d'une exception péremptoire et est recevable, même en appel (C. proc. civ., art. 490). — Cass. Naples, 23 févr. 1875.

309. — L'action paulienne peut être exercée contre les tiers et jamais contre les créanciers, si ce n'est en matière commerciale et en cas de déclaration de faillite. — Ancône, 23 mars 1873.

310. — Elle appartient aux créanciers hypothécaires comme aux chirographaires. — Catanzaro, 4 mai 1868.

311. — 1° *Actes à titre gratuit*. — En matière d'actes à titre gratuit, il suffit, d'après le Code, pour que l'action puisse être intentée, que le débiteur seul ait agi frauduleusement. — Bologne, 21 avr. 1874.

312. — La donation faite par le mari à sa femme en vue du mariage, est sujette à rescision, encore qu'il soit déclaré qu'à défaut de celle-ci, le mariage n'aurait pas eu lieu. — Cass., Turin, 5 sept. 1866.

313. — Le débiteur doit être réputé avoir agi en fraude de ses créanciers du moment que, lors de la libéralité, il se savait incapable de payer ses dettes, et encore qu'il n'ait pas eu positivement l'intention de tromper. — Brescia, 25 juin 1867.

313 *bis*. — Il n'appartient pas, d'ailleurs, à la Cour de cassation, de réformer le jugement des tribunaux, quant au caractère frauduleux de l'acte. — Cass., Turin, 5 sept. 1866.

314. — 2° *Actes à titre onéreux*. — La loi exigeant, pour l'annulation des actes à titre onéreux que la fraude soit commune aux deux parties qui y ont concouru, il ne suffit pas que l'une d'elles fût insolvable au moment où elle a traité, ni même que l'autre en eût connaissance; le seul fait, pour cette dernière, de n'avoir pas ignoré le mauvais état des affaires de la première, n'exclut pas nécessairement sa bonne foi. — Bologne, 8 juill. 1875.

315. — La vente de meubles faite par le mari à sa femme, à la veille de poursuites, est suspecte de fraude, bien plus que si l'acheteur était un étranger. — Lucques, 25 juin 1874.

316. — Une vente de meubles doit être réputée frauduleuse si, le débiteur étant criblé de dettes et insolvable, l'acheteur ne pouvait raisonnablement ignorer cette circonstance, notamment si les meubles devaient rester entre les mains du vendeur, ou étaient cédés à vil prix. — Turin, 18 nov. 1867.

317. — La cession d'une créance implique celle de l'action paulienne, éventuellement destinée à garantir les droits du cessionnaire. — Bologne, 27 janv. 1873.

318. — L'action paulienne peut être régulièrement introduite par voie d'exception quand le tiers en faveur de qui a été fait l'acte frauduleux s'en prévaut pour attaquer le créancier. — Naples, 22 mai 1867.

319. — La transcription de la demande en révocation d'un acte translatif de propriété n'est pas une condition nécessaire de l'exercice de l'action, ni quant à celui qui l'intente, ni quant à celui contre qui elle est dirigée; mais elle est de rigueur pour que la révocation puisse être opposée aux tiers. — Même arrêt.

320. — Les constitutions dotales elles-mêmes peuvent donner matière à l'action paulienne, non pas sans doute pendant le mariage, mais après sa dissolution. — Bologne, 27 janv. 1873.

321. — Mais le contrat de restitution de dot ne peut être attaqué par les créanciers du mari par la voie de l'action paulienne. — Rome, 6 oct. 1870.

322. — Un paiement anticipé frauduleux donne lieu à l'action paulienne quand il a réduit le débiteur à l'impossibilité de solder ses dettes échues. — Cass., Florence, 11 févr. 1868.

323. — Ne commet pas une fraude au préjudice des créanciers celui qui, pour une dette réellement existante, accorde spontanément une hypothèque qu'il pourrait être contraint de constituer. S'il avait l'intention, en la constituant, de frauder un tiers, celui-ci ne peut attaquer, pour cause de fraude, la constitution d'hypothèque quand celui qui en a bénéficié était créancier légitime, avait le droit d'obtenir paiement et n'a fait que pourvoir à ses propres intérêts, fût-ce au préjudice des autres créanciers. — Casale, 6 juill. 1867.

324. — L'action paulienne n'opère que dans la mesure de ce qui est nécessaire pour réparer le dommage causé au créancier par l'aliénation frauduleuse. — Cass., Turin, 5 sept. 1866.

325. — Les enfants qui ont accepté purement et simplement la succession de leur père peuvent attaquer par voie d'action paulienne les actes frauduleux faits par ce dernier en vue d'avantager l'un de leurs cohéritiers. — Cass., Naples, 4 févr. 1871.

326. — II. *Preuve et prescription*. — Les faits sur lesquels s'appuie l'action paulienne peuvent être établis par la preuve testimoniale. — Cass., Turin, 5 déc. 1867.

327. — L'action paulienne est admise toutes les fois que le débiteur se trouve hors d'état de satisfaire à ses obligations. Mais il faut établir qu'il était insolvable au moment où il les a contractées. — Naples, 29 juill. 1867.

328. — L'insolvabilité du débiteur n'est pas prouvée par sa simple déclaration qu'il ne possède aucun autre bien que celui qu'il a cédé en paiement à l'un de ses créanciers en vertu de l'acte attaqué. — Milan, 21 mars 1874.

329. — La fausseté de la cause, la proche parenté et la possession laissée au vendeur impliquent la participation de l'acquéreur à la fraude. — Cass., Turin, 5 déc. 1867.

330. — Il peut aussi suffire, pour que les tiers qui ont traité avec le débiteur soient réputés avoir eu connaissance du mauvais état de ses affaires, que son insolvabilité et la cessation de ses paiements fussent de notoriété publique. — Cass., Turin, 9 mai 1867.

331. — L'action paulienne ne se prescrit que par trente ans, lorsqu'elle tend à obtenir la restitution de la chose aliénée de celui qui avait traité avec le débiteur, en tant que par ladite chose il avait été avantagé. — Bologne, 27 janv. 1873.

332. — Proposée sous forme d'exception, elle n'est pas soumise à la prescription décennale : *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. — Catanzaro, 4 mai 1868.

333. — L'action tendant à faire déclarer contrat pignoratif une vente apparente, ne se prescrit pas par dix ans, comme les actions en nullité et en rescision, mais par trente ans. — Cass., Naples, 30 janv. 1873.

§ 8. *Pays-Bas*.

334. — D'après l'art. 1377 du Code civil, les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits, en se conformant d'ailleurs aux



règles prescrites par la loi, eu égard à la nature de l'acte qu'ils attaquent. Si l'acte est à titre onéreux, les créanciers doivent prouver que la fraude est commune aux deux parties; si l'acte est à titre gratuit, la seule fraude du débiteur suffit.

§ 9. *Portugal.*

335. — Le Code civil portugais contient, dans le tit. 1er du livre consacré aux obligations et aux contrats, tout un chapitre sur les actes et contrats faits au préjudice de tiers (art. 1030 à 1045).

336. — Ces actes peuvent être rescindés, à la requête des intéressés, sous les conditions suivantes (art. 1030).

337. — Les actes et contrats simulés entre les parties à l'effet de frauder les droits des tiers peuvent être annulés ou rescindés en tout temps, c'est-à-dire dans les trente ans, à la requête des personnes lésées. Ils sont réputés simulés, encore que les parties déclarent ou reconnaissent faussement une cause qui, en réalité, n'existe pas ou qui n'a pas servi de base à leur convention (art. 1031).

338. — Après annulation ou rescision du contrat simulé, la chose ou le droit est restitué à qui de droit, avec ses fruits et accroissements s'il y en a (art. 1032).

339. — L'acte ou contrat véritable, mais fait par le débiteur au détriment de son créancier, peut être rescindé à la requête dudit créancier, si la créance est antérieure à l'acte ou au contrat et si l'insolvabilité du débiteur provient dudit acte ou contrat (art. 1033).

340. — En matière d'actes ou contrats onéreux, il faut, pour qu'ils puissent être rescindés, que les deux parties aient été de mauvaise foi (art. 1034).

341. — Au contraire, les actes ou contrats à titre gratuit peuvent être rescindés encore que les deux parties n'aient pas procédé de mauvaise foi (art. 1035).

342. — Le débiteur est réputé insolvable quand son passif dépasse son actif, et il est de mauvaise foi lorsque cet état de choses lui est connu (art. 1036).

343. — Si l'acquéreur originaire a transmis la chose à un tiers, celui-ci peut invoquer le bénéfice de sa bonne foi, suivant les conditions susindiquées, sauf le recours du créancier contre ledit acquéreur (art. 1037).

344. — Il y a lieu à rescision, non seulement dans les cas où le débiteur aliène les biens qu'il possède effectivement, mais encore dans ceux où il renonce aux droits qui lui compètent et qui ne lui sont pas exclusivement personnels (art. 1038).

345. — Il en est de même d'un paiement fait par le débiteur insolvable, antérieurement à l'échéance (art. 1039).

346. — L'action en rescision mentionnée à l'art. 1033 n'est plus recevable du moment que le débiteur se libère ou acquiert des biens qui lui permettent de se libérer (art. 1040).

347. — L'acquéreur actionné peut aussi mettre un terme à la poursuite en acquittant la dette (art. 1041).

348. — La fraude consistant uniquement en une préférence indûment obtenue par l'un des créanciers, n'a d'autre effet que de lui en faire perdre les bénéfices (art. 1042).

349. — Si la partie qui allègue l'insolvabilité du débiteur prouve à combien se montent les dettes de ce dernier, il appartient au débiteur d'établir qu'il a une somme de biens égale ou supérieure (art. 1043).

350. — Après la rescision de l'acte ou du contrat, les biens aliénés font retour à la masse des biens du débiteur, au bénéfice de ses créanciers (art. 1044).

351. — L'action en rescision se prescrit par un an à compter du jour où l'insolvabilité du débiteur a été constatée judiciairement (art. 1045).

§ 10. *Suisse.*

352. — D'après l'art. 889, C. féd., des Obligations, « jusqu'à l'adoption d'une loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, le droit d'attaquer les actes faits par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers reste régi par la législation cantonale. » Nous examinerons, en conséquence, rapidement, sur ce point, la législation des cantons de Bâle-ville, de Berne, de Fribourg, de Genève, de Neuchâtel, de Soleure, de Vaud et de Zurich, qui sont les plus importants au point de vue français, à raison de leur proximité de notre frontière ou de leur développement industriel et commercial. Il convient cependant de dire que le Code fédéral lui-même contient deux dispositions qui se rapportent à la matière. D'après l'art. 137, « la compensation peut être contestée lorsqu'un débiteur du failli a acquis, avant l'ouverture de la faillite, mais alors qu'il avait connaissance de l'insolvabilité de son créancier, une créance contre lui, en vue de se procurer ou de procurer à un tiers par la compensation un avantage au préjudice de la masse. » D'autre part, d'après l'art. 202, « celui qui aliène une chose peut, même sans s'en dessaisir, en transférer la possession à l'acquéreur, lorsqu'il garde la chose entre ses mains en vertu d'une convention spéciale, par exemple, en vertu d'un contrat de louage; une semblable mise en possession est sans effet à l'égard des tiers si elle a eu pour but de les léser. »

353. — 1° *Bâle-ville.* — D'après les *Statuta* de 1719, qui forment encore la base de la législation civile de Bâle, s'il arrive qu'une personne dispose à titre gratuit et entre vifs d'une partie de son avoir mobilier ou immobilier et devienne ensuite insolvable, de telle sorte que, si la donation devait être maintenue, elle ne pourrait payer ses créanciers, ceux-ci ont le droit d'en provoquer la révocation, pourvu que leur titre soit antérieur (§ 487); et il existe une disposition analogue (§ 493) pour les dispositions à cause de mort, lorsqu'au décès du donateur il n'y a pas de quoi payer ses dettes.

354. — 2° *Berne.* — La matière est régie, non par le Code civil, mais par une loi spéciale du 26 mai 1846, sur les fraudes commises par les débiteurs insolvables. D'après les §§ 1 à 3 de cette loi, sont entachés de nullité : 1° les actes par lesquels le débiteur, avant ou après sa mise en faillite, détourne, aliène ou dissimule tout ou partie de son avoir, en fraude de ses créanciers; 2° les actes par lesquels, en dehors de toute mise en faillite, il porte préjudice à ses créanciers, notamment en se reconnaissant débiteur de dettes fictives, en avantageant certains de ses créanciers, ou en antidatant certaines créances. Et, d'autre part, d'après le § 503, C. proc. civ., les créanciers ont, dans tous les cas, le droit d'attaquer des contrats conclus par leur débiteur en vue de leur porter préjudice.

355. — Le Jura bernois est resté régi, sur ce point, par l'art. 1167 du Code civil français. — V. Boivin, *Les lois jurassiennes*, t. 1, p. 298.

356. — 3° *Fribourg.* — « Les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Si les contrats sont à titre onéreux, il faut, pour les faire annuler, prouver qu'il y a eu fraude de la part des deux parties contractantes; s'ils sont à titre gratuit, il suffit qu'il y ait eu fraude de la part du débiteur. La fraude au préjudice des droits des créanciers peut être prouvée au civil par tous les moyens légaux, même par le serment de celui ou de ceux auxquels elle est imputée » (C. civ. Frib., art. 1251).

357. — « Le créancier ne peut cependant attaquer et faire annuler les actes faits par son débiteur, en fraude de ses droits, que s'il n'a pu parvenir autrement au paiement de ce qui lui est dû. L'effet de l'annulation de ces actes est la mise en séquestre, au profit du créancier demandeur, des choses frauduleusement aliénées, si elles se trouvent encore entre les mains de l'acquéreur. Le créancier agit sur ces choses jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû en capital, intérêts et frais. Si les choses aliénées ne se trouvent plus entre les mains de l'acquéreur, ou si elles ont été régulièrement hypothéquées ou autrement affectées à un tiers qui n'a point participé à la fraude, l'acquéreur doit en restituer la valeur, eu égard au temps de la restitution, et les fruits ou l'intérêt du jour de la demande en annulation des actes frauduleux. Un compte est toutefois fait des améliorations, des réparations, des détériorations et des pertes des biens restitués, ainsi que des sommes effectivement payées par l'acquéreur » (art. 1252).

358. — 4° *Genève.* — L'art. 1167 du Code civil français est resté en vigueur sans modification.

359. — 5° *Neuchâtel.* — L'art. 947 du Code civil neuchâtelois est la reproduction textuelle de l'article français.

360. — 6° *Soleure.* — D'après l'art. 1319 du Code civil soleurois, les créanciers d'un donateur insolvable peuvent attaquer et faire annuler toutes les libéralités qu'il a faites dans les cinq ans avant la constatation judiciaire de son insolvabilité, hormis les menus présents d'usage. Quant à la dot constituée par le débiteur à l'un de ses enfants, le donataire est tenu de la rapporter à la masse, si son auteur tombe en faillite dans l'année qui suit (art. 277).



361. — 7° *Vaud.* — L'art. 866 du Code civil vaudois est la reproduction textuelle de l'art. 1167 du Code français.

362. — 8° *Zurich.* — On sait que, dans ce canton, la faillite s'applique aux non commerçants comme aux commerçants de profession. Voici comment l'art. 1019 du Code civil règle les droits des débiteurs lésés par les actes de leur débiteur insolvable : « Lorsque, avant l'ouverture de la faillite, le débiteur, en vue de nuire à ses créanciers, aliène à un tiers, qui avait ou devait avoir connaissance de la situation, certains objets faisant partie de sa fortune, les créanciers ont le droit d'attaquer l'acte dans l'intérêt de la masse et de demander la restitution de la chose, même sans indemnité, si le débiteur en a dissipé le prix. Les donations faites par le débiteur à une époque où il pouvait prévoir sa faillite prochaine, peuvent aussi être attaquées dans la mesure de l'émolument du donataire, bien qu'il ignorât la véritable situation du donateur. Le tribunal, dans ce cas, statue selon sa libre appréciation, en tenant compte des circonstances. »

ACTION PERSONNELLE, RÉELLE ET MIXTE.

— V. Action (*en justice*). — Action mobilière ou immobilière. — Compétence.

Législation.

C. proc. civ., art. 59-1°, 3° et 4°. — L. 11 avr. 1838, art. 1 ; — L 25 mai 1838, art. 1.

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, p. 111 à 118, 137 à 140, 207, 219, 221, 258, 260, 419. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v° *Action.* — Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, p. 85 et s., 94 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, t. 1, p. 60 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, p. 139 et s. — Bonnier, *Eléments de procédure civile.* — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, p. 69 et s. — Camuzet, *Manuel de procédure civile.* — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et administrative*, t. 1, p. 286 et s. — Carré, Chauveau et Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure civile et commerciale*, t. 1, p. 23 et 52. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil, commercial, criminel et de procédure civile*, v° *Action.* — Deffaux, Harel et Billequin, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Action.* — Delzers, *Cours de procédure civile et criminelle.* — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Action.* — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, n. 144 et s., p. 224 et s.; — *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 1, p. 503 et s. — Journal de procédure civile et commerciale, passim. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Action.* — Larombière, *Traité des obligations*, t. 1, sur l'art. 1136, p. 389, n. 6 et s. — Merlin, *Répertoire*, v° *Action.* — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, p. 152 et s. — Pigeau, *La procédure civile des tribunaux de France*, t. 1, p. 127 à 129. — Pothier, *Coutume d'Orléans*, t. 1, p. 41 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, p. 57 et s. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure*, t. 1, p. 85, 92 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, v° *Action en justice.* — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Action.* — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, p. 18 et s.

Bonjean, *Traité des actions.* — Poncet, *Traité des actions.*

Caractères des actions mixtes dans le droit romain, le droit ancien et le droit actuel, Naquet : Rev. de législat. franç. et étrang., année 1873, p. 474 et s.; année 1874, p. 224 et s. — *Le droit international privé dans la législation italienne; — Des actions réelles, personnelles, mobilières et immobilières*, Pietro Esperson : J. du dr. intern. priv., t. 11, année 1883, p. 268. — *Sur les actions mixtes*, Triaire-Brun : Rev. Fœlix, t. 11, p. 449, 798. — *Devant quel juge de paix doit être intentée l'action personnelle et mobilière lorsque le défendeur (Français ainsi que le demandeur), qui n'a aucune résidence en France, a son domicile à l'étranger? — A quel domicile doit être notifiée la citation à comparaître devant le juge de paix compétent?* Guilbon : Corr. des just. de paix, année 1869, 2° série, t. 16, p. 146. — *La disposition du § 6, n° 2, de l'art. 59 du C. de proc. civ. est applicable à toutes les juridictions. — Spécialement, lorsqu'il s'agit d'une action personnelle et mobilière de la compétence du juge de paix, la demande intentée par un créancier du défunt contre plusieurs héritiers, avant le partage, doit être portée devant le juge du lieu où la succession s'est ouverte*, Guilbon : Corr. des just. de paix, année 1869, 2° série, t. 16, p. 51.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES. — DISTINCTION DES ACTIONS PERSONNELLES, RÉELLES ET MIXTES.

Section I.

Actions réelles. — Actions personnelles.

1. — L'action réelle correspond au droit réel; l'action personnelle au droit personnel, ou mieux, au droit de créance.

2. — Cette manière de concevoir l'action réelle et l'action personnelle s'appuie sur une tradition constante ; c'était celle du droit romain. « *In personam actio est*, disait Gaius (C. 4, §§ 2 et 3), *quoties cum aliquo agimus, qui nobis obligatus est. In rem actio est, cum aut corporalem intendimus rem nostram esse, aut jus aliquod nobis competere.* » Et Justinien (Inst., l. 4, t. 6, § 1) : « *Agit unusquisque aut cum eo qui ei obligatus est, quo casu proditæ sunt actiones in personam, aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, quo casu proditæ actiones in rem sunt.* »

3. — C'était aussi celle de notre ancien droit français. « L'action réelle, lisons-nous dans Pothier, est celle que celui qui est propriétaire d'une chose ou qui a quelque droit dans cette chose, a contre le possesseur, pour qu'il soit tenu de lui délaisser la chose ou de le servir, ou laisser jouir du droit qu'il y a. L'action personnelle est celle qu'a un créancier contre son débiteur pour qu'il soit tenu d'accomplir l'engagement qu'il a contracté envers lui. » — Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, t. 10, n. 110.

4. — Dans le droit moderne, nous n'avons aucun texte qui nous donne une définition des diverses espèces d'actions; le législateur a pensé que formuler des définitions était œuvre de doctrine. Mais il est évident que la notion de l'action réelle et de l'action personnelle est aujourd'hui ce qu'elle était à Rome et dans l'ancienne France. Le droit est éminemment traditionnel. L'action personnelle est donc l'action par laquelle un créancier demande que son débiteur exécute son obligation ou, ce qui revient au même, demande que son débiteur donne, fasse ou ne fasse pas ce qu'il est tenu de donner, de faire ou de ne pas faire. L'action réelle est l'action par laquelle nous agissons contre une

personne qui n'est pas obligée envers nous, mais qui détient une chose dont nous sommes propriétaires ou sur laquelle nous avons un droit réel. — Chauveau et Carré, *Introduction générale*, n. 70, et dans le corps de l'ouvrage, p. 11 et 286; Rodière, p. 85; Bioche, v° *Action*, n. 27 et 28; Garsonnet, § 124; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 13 et 36; Mourlon et Naquet, n. 187; Bonfils, n. 291; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 126.

5. — La définition que nous venons de donner de l'action personnelle appelle toutefois une réserve. Lorsqu'une personne est tenue envers une autre de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose, il existe sans doute à sa charge une obligation personnelle donnant naissance à une obligation personnelle. Mais il peut arriver aussi que la nécessité légale, la contrainte à laquelle cette personne se trouve soumise, n'ait d'autre source que sa qualité de propriétaire ou le fait qu'elle détient entre ses mains. En pareille hypothèse, on se trouverait en présence, suivant certains auteurs, d'une espèce particulière d'obligation, l'obligation *in rem scripta*, qui donnerait naissance à une action réelle. — Garsonnet, § 124 *bis*; Mourlon et Naquet, n. 187; Naquet, p. 146.

6. — Cette observation paraît justifiée par le langage de la loi qui a pu, sans contradiction, ranger les engagements qui naissent du voisinage, soit parmi les obligations (art. 1370), soit parmi les servitudes (art. 646 et s., C. civ.).

7. — Elle a également le mérite de soustraire la classification fondamentale des actions réelles et personnelles à une critique assez sérieuse : si on n'admet pas l'existence de l'obligation *in rem scripta* dont nous parlons, il n'y a aucune action réelle, en effet, pas même la revendication, qui ne soit mélangée de personnalité. — Cependant, tous les auteurs ne partagent pas cette manière de voir.

Section II.

Actions mixtes.

8. — On est loin d'être d'accord sur la nature véritable et sur la définition des actions mixtes. Pour bien apprécier l'objet de la controverse, il convient de se reporter encore aux antécédents historiques.

9. — A s'en tenir au sens apparent du § 20, l. 4, tit. 5, aux Institutes de Justinien, il y aurait eu à Rome trois actions mixtes, les actions *communi dividundo*, *familiæ erciscundæ*, *finium regundorum* : — *Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam : qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate; item communi dividundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune est, ut id dividatur; item finium regundorum, quæ inter eos agitur qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare, et si unius pars prægravare videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.*

10. — Le caractère mixte de ces actions aurait tenu à la nature à la fois personnelle et réelle du droit qu'elles avaient pour mission de rendre effectif. C'est du moins l'interprétation qu'on a longtemps donnée de ce passage.

11. — Mais cette interprétation paraît aujourd'hui généralement abandonnée, par ce double motif qu'il est impossible de concevoir un droit qui soit tout à la fois absolu et relatif, et que des textes formels également émanés de Justinien (L. 1, § 1, Code, L. 7, t. 40) placent les actions divisoires au nombre des actions personnelles.

12. — Dans notre ancien droit français, au contraire, il est bien certain qu'il y avait au moins une classe, sinon deux, d'actions mixtes, quoique tous les auteurs ne fassent pas cette distinction.

13. — On rangeait dans la première catégorie les actions divisoires. « Il y a, dit à cet égard Pothier (n. 121), des actions proprement *mixtes*, dont la nature participe de celles des actions réelles et de celles des actions personnelles. On en compte trois : l'action de bornage entre voisins, l'action de partage d'une succession entre des cohéritiers, et l'action de partage de quelque autre chose que ce soit. Elles participent de la nature de l'action réelle ou de revendication, en ce que le voisin réclame et revendique en quelque façon, par cette action, la partie limitrophe de son héritage, qui doit être fixée et déterminée par le bornage ; le cohéritier ou copropriétaire réclame la portion qui lui appartient dans la succession ou la chose commune qui doit être déterminée par le partage. Elles participent de la nature des actions personnelles, en ce qu'elles naissent d'un engagement personnel. L'action de bornage naît de l'engagement respectif que le voisinage forme, *quasi ex contractu*, entre les voisins, qui oblige chacun d'eux à borner leurs héritages, lorsque l'un d'eux le requiert. Les actions de partage naissent de l'engagement que la communauté ou indivision forme entre des cohéritiers ou copropriétaires, qui oblige chacun d'eux à partager la succession ou autre chose qui leur est commune, lorsque l'un d'eux le requiert. »

14. — Comme on le voit, Pothier admettait sur ce point l'opinion, erronée selon nous, qu'un même droit peut être à la fois réel et personnel, et que ce double caractère peut se refléter dans l'action qui sert à le sanctionner.

15. — La seconde catégorie d'actions s'introduisit à la suite d'une pratique nouvelle de procédure. Primitivement, lorsqu'une obligation personnelle était garantie par un droit réel, il fallait intenter deux actions pour faire valoir l'obligation principale et l'obligation accessoire. On imagina d'en autoriser la poursuite par un seul et même acte. C'est ce qui eut lieu, croyons-nous, pour la première fois, à l'occasion d'un litige entre une dame de Montaigu et une dame de Sassenage, sous l'inspiration de Guy de la Pape, vers le milieu du XVe siècle.

16. — Puis, comme il n'y avait aucune raison de distinguer entre le cas où l'action réelle était l'occasion de l'autre et le cas inverse, on généralisa cette règle et on permit de poursuivre, par un seul libelle, toutes actions ayant une origine commune, quelle qu'en fût la nature. C'est ainsi qu'on put, dans une seule instance, poursuivre la revendication d'un bien et la restitution des fruits et des dommages-intérêts.

17. — Enfin, on ne s'arrêta pas là et on étendit cette pratique même à l'hypothèse où le concours des deux actions ne se serait produit qu'au cours des débats. Pothier, dans les exemples qu'il donne de cette seconde catégorie d'actions mixtes, ne fait même allusion qu'à des actions de cette nature : tel est le cas d'un vendeur non payé qui, n'ayant originairement que l'action personnelle en résolution du contrat, se voit investi, par une conséquence naturelle de cette première poursuite, d'une action en revendication contre le possesseur. — Pothier, *loc. cit.*, n. 122.

18. — On donne à toutes ces actions, avons-nous dit, la dénomination d'actions mixtes. Mais il est bien évident que, n'étant pas toutes de même condition, elles ne pouvaient pas avoir la même fortune. Les premières n'étant nées que d'une fausse interprétation d'un texte positif demeurèrent forcément limitées; les autres, au contraire, répondant à un véritable besoin de la pratique, tendirent à s'étendre. Mais rien n'obligeait, d'autre part, les intéressés à en user sous cette forme, car elles n'étaient pas indécomposables comme les actions de la première catégorie, et le demandeur pouvait toujours à son choix cumuler ou fractionner ces actions.

19. — Nous en aurons fini avec ces notions historiques, si nous faisons remarquer que les anciens auteurs n'attachèrent jamais aucune idée spéciale de compétence au caractère mixte des actions.

20. — Que devint dans le droit moderne cette théorie des actions mixtes? Nous nous réservons d'établir plus tard que les législateurs, malgré leur penchant bien légitime à s'inspirer de la tradition, ne conservèrent pas cette qualification aux actions divisoires. — V. *infrà*, v^{is} *Bornage*, *Partage*.

21. — Mais ils maintinrent, au contraire, ce caractère aux actions de la seconde catégorie, de telle sorte que les actions mixtes, encore aujourd'hui, sont toutes celles dans lesquelles deux droits, l'un réel, l'autre personnel, ayant entre eux un rapport de cause à effet et qui auraient pu être exercées par deux actions distinctes ne le sont que par une seule et même action.

22. — Ils attachèrent, toutefois, à cette distinction, un intérêt de compétence qui n'existait pas autrefois et furent amenés par cela même à se préoccuper de l'importance plus ou moins grande de chacun des droits exercés par ces sortes d'actions. C'est dire que la règle de compétence tracée par l'art. 59, C. proc. civ., en d'autres termes, l'option laissée au demandeur entre le tribunal de la situation et le tribunal du domicile du demandeur n'existe qu'autant que l'un des droits réels ou personnels n'est pas si infime par rapport à l'autre, que la connaissance de l'un entraîne logiquement la connaissance de l'autre.

23. — Nous devons ajouter que tous les auteurs ne recon-

... existence des actions mixtes. — Duvergier, t. 1, ... n. 34; Chauveau, sur Carré, n. 280.

24. ... Et parmi ceux qui l'admettent, il y a de nombreuses divergences d'opinions que nous aurons l'occasion de signaler.

Section III.

Intérêt de la distinction des actions en personnelles, réelles et mixtes.

25. — Quel intérêt y a-t-il à distinguer l'action personnelle de l'action réelle? — 1° D'abord il existe entre ces deux actions la même différence qu'entre le droit réel et le droit de créance. L'action réelle peut être intentée contre tout détenteur de la chose qui en est l'objet (sauf application, en matière mobilière réelle, de l'art. 2279, C. civ.), et elle assure au demandeur qui triomphe un droit de préférence à l'encontre des créanciers chirographaires du défendeur. L'action personnelle ne peut être intentée que contre le débiteur et ses successeurs universels, et le demandeur en partage le bénéfice avec les autres créanciers. — 2° L'action réelle, lorsqu'elle est pétitoire et immobilière est portée devant le tribunal de première instance. L'action personnelle relève, suivant la nature de la contestation et le chiffre de la demande, du tribunal de première instance, du tribunal de commerce ou du juge de paix (L. 11 avr. 1838, art. 1; L. 25 mai 1838, art. 1, 5-1°, 6-2° et 3°). — 3° L'action réelle immobilière reste dans la compétence de la situation de l'objet litigieux; l'action personnelle, en règle générale, dans celle du tribunal du domicile du défendeur (C. proc. civ., art. 59, al. 1 et 3). — 4° L'action personnelle peut être soumise à un tribunal de répression incidemment à l'action publique. Il en est autrement de l'action réelle si, en outre, elle est immobilière (C. for., art. 182; L. 15 avr. 1829, art. 59). — 5° L'objet de la demande ne s'indique pas de la même façon en matière réelle immobilière et en matière personnelle (C. proc. civ., art. 64). — 6° Un mode de preuve, la descente sur lieux, est réservé, par la force même des choses, aux procès immobiliers (C. proc. civ., art. 295 et s.).

26. — Quel intérêt y a-t-il à distinguer l'action mixte des actions réelles ou personnelles? Un intérêt de compétence (art. 59, C. proc. civ.). Il est évident, d'après cet article, que le caractère mixte de l'action n'est intéressant que si cette action est en même temps immobilière, car les immeubles seuls ont une situation.

CHAPITRE II.

DÉTERMINATION DES PRINCIPALES ACTIONS RÉELLES, PERSONNELLES ET MIXTES.

§ 1. *Actions réelles et actions qui y sont assimilées.*

27. — Lorsqu'un demandeur invoque un droit réel, son action est réelle sous une double réserve : 1° le contrat par lequel un débiteur s'oblige à transférer immédiatement la propriété d'un objet déterminé qui lui appartient, transfert, en vertu de l'art. 1138, C. civ., la propriété au créancier, et celui-ci n'a pourtant pas une action pure réelle mais une action mixte; 2° les obligations *in rem scriptæ* donnent naissance à des actions réelles.

28. — Par application de ces idées nous considérerons comme actions réelles : la revendication, l'action confessoire d'usage, d'usufruit ou d'habitation, et l'action négatoire. Lorsqu'il s'agit de l'action confessoire, il n'y a pas à distinguer d'ailleurs les servitudes véritables et les servitudes improprement dites qui sont établies par la loi ou qui dérivent de la nature des lieux.

29. — Jugé que l'action de la femme en revendication de ses immeubles dotaux, aliénés pendant le mariage, est réelle. — Cass., 29 avr. 1835, Tomboy, [S. 35.1.639, P. chr.]

30. — L'action réelle en revendication devient-elle mixte lorsque le demandeur conclut à une restitution de fruits ou à des dommages-intérêts, si l'on suppose que le défendeur n'est tenu d'aucune obligation personnelle de délivrer l'immeuble au demandeur?

31. — Nous répondons sans hésiter négativement. L'action reste réelle, c'est l'application du principe que nous avons posé et aux termes duquel il n'y a d'actions mixtes, actuellement, qu'autant que les deux droits qu'il s'agit d'exercer par une seule et même poursuite sont respectivement d'importance telle qu'on ne puisse pas considérer l'un comme absorbé par l'autre. — V. en ce sens, Cass., 3 août 1847, Varenne, [S. 47.1.802, P. 48.1.172, D. 47.1.321] — Amiens, 13 nov. 1824, Legros, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Grenoble, 29 avr. 1824, Gatel-Bouvier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière, p. 88; Aubry et Rau, t. 2, p. 124, § 125; Garsonnet, § 124 *bis;* Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 38; Mourlon et Naquet, n. 188; Bonfils, n. 302; Boitard et Colmet-Daage, n. 134; Naquet, p. 68. — V. aussi Bioche, v° *Action*.

32. — Ce que nous disons de l'action en revendication doit s'entendre également des actions confessoires ou négatoires. — Mêmes auteurs.

33. — Les mêmes principes ont conduit également aux applications suivantes. Le propriétaire qui a fait l'avance de tous les frais d'un mur mitoyen construit d'accord avec le voisin, a, pour le remboursement de ses frais, une action réelle, ou tout au moins *personalis in rem scripta*, qu'il peut exercer contre l'acquéreur, tiers détenteur de la propriété voisine. — Cass, 21 mars 1843, Pochet, [S. 43.1.350, P. 43.1.637] — Paris, 3 avr. 1841, Cochet-Deroche, [S. 41.2.540, P. 41.2.539]

34. — Un voisin propriétaire exclusif d'un mur sur lequel s'appuient des constructions élevées par un autre propriétaire a une action réelle contre l'acquéreur ayant-cause du constructeur pour le contraindre à démolir les constructions, sinon à payer les droits de mitoyenneté et de surcharge. — Paris, 22 févr. 1834, Rousseau, [S. 34.2.94]

35. — L'action formée par l'un des copropriétaires d'un mur mitoyen contre l'autre à fin de reconstruction de ce mur, est une action réelle. — Bordeaux, 14 avr. 1882, Ballon, [S. 83.2.158, P. 83.1.881]

36. — Il faut en dire autant de l'action en reconnaissance de droits d'usage dans une forêt. — Cass., 29 avr. 1833, Préfet de l'Aude, [S. 33.1.488, P. chr.]

37. — ... De l'action en dommages-intérêts formée par le propriétaire inférieur d'un cours d'eau contre le propriétaire supérieur, pour fait de prise d'eau en un temps prohibé, alors surtout que le défendeur prétend avoir un droit et un titre particulier. — Cass., 8 avr. 1829, Petit, [S. et P. chr.]

38. — ... De l'action ayant pour objet de faire décider que le possesseur d'un immeuble n'est que le prête-nom du véritable propriétaire. — Cass., 5 mai 1829, Ouvrard, [S. et P. chr.]

39. — ... De l'action dirigée contre le propriétaire d'un four à chaux, par le voisin qui réclame l'exécution de l'arrêté préfectoral d'autorisation et des dommages-intérêts pour le préjudice éprouvé dans le passé. — Dijon, 16 nov. 1877, Michel, [S. 79.2.77, P. 79.341]

40. — La poursuite d'ordre pour la distribution du prix d'immeubles vendus, soit volontairement, soit par expropriation forcée, est également une action réelle. — Cass., 13 juin 1809, Couturier, [S. et P. chr.] — Paris, 31 mai 1826, créanciers Bauchau, [P. chr.]

41. — Cette solution nous paraît échapper à toute critique lorsque la réquisition d'ouverture d'ordre est faite par un créancier hypothécaire ou privilégié à la suite de saisie immobilière dirigée contre un tiers détenteur. Car l'ordre est le complément des poursuites du créancier, et c'est en vertu du même droit qu'il agit contre le tiers détenteur. Mais, si la saisie immobilière était dirigée contre le débiteur lui-même, il faudrait, en vertu du principe posé, reconnaître à cette action un caractère personnel ou mixte.

42. — Il faut noter, du reste, qu'un texte formel donne compétence en cette matière au tribunal de la situation (L. 14 nov. 1808, art. 4).

43. — Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'un ordre peut être ouvert sur le prix d'un immeuble sans qu'il y ait eu adjudication sur saisie immobilière (art. 953 et s., 966 et s., C. proc. civ.). Or, dans tous les cas où il y a ordre, la procédure est soumise aux mêmes règles (art. 772, C. proc. civ.).

44. — Le caractère de l'action en bornage a donné naissance à des difficultés. On a vu qu'en droit romain, cette action était personnelle, et que dans l'ancien droit, au contraire, on la considérait comme mixte. Un certain nombre d'auteurs partagent encore aujourd'hui, sur ce point, l'opinion des auteurs de l'ancien droit et notamment de Pothier.

45. — Mais comme la conséquence logique de cette doctrine serait de conférer la compétence de cette action soit au tribunal



de la situation, soit au tribunal du domicile du défendeur, et que cette dernière compétence serait absolument déraisonnable, on a prétendu que cette action mixte obéissait à des règles spéciales de compétence, et qu'elle ne pouvait être portée, en réalité, que devant le tribunal de la situation de l'immeuble.

46. — C'est ce qui découlerait, dit-on : 1° de l'art. 3, § 2, C. proc. civ., qui, en matière d'action en déplacement de bornes, action évidemment analogue à l'action en bornage, ne donne compétence qu'au juge de paix de la situation; 2° de l'art. 6, L. 25 mai 1838, combiné avec l'art. 3, précité, qui, mettant sur le même point les actions possessoires et l'action en bornage, permet d'arriver à la même conclusion.

47. — Cette argumentation ne saurait se défendre : l'action en bornage, en effet, est essentiellement distincte de l'action en déplacement de bornes, et quant à la règle de la loi de 1838, on ne voit pas comment elle pourrait déroger à l'art. 59, C. proc. civ., puisque l'une est relative à la compétence *ratione personæ*, et l'autre seulement à la compétence *ratione materiæ*.

48. — La règle de l'art. 59 s'impose donc, si on admet que l'action en bornage est une action mixte. Mais il nous paraît facile d'établir qu'elle n'a pas conservé ce caractère dans notre droit moderne, et qu'elle est devenue purement réelle. C'est la sanction, en effet, d'une obligation qui naît du voisinage, et, comme telle, elle ne peut être, nous l'avons vu, que *in rem scripta;* d'autre part, le législateur en rangeant l'engagement de se borner au nombre des servitudes réelles, paraît bien avoir manifesté l'intention de rompre sur ce point avec la tradition. — Troplong, *De la vente*, t. 2, n. 625; Chauveau, sur Carré, t. 1, § 50; Rodière, p. 86; Garsonnet, §§ 124 *bis* et 126; Mourlon et Naquet, n. 187 *bis*.

49. — Ce que nous venons de dire de l'action en bornage peut s'appliquer à l'action en partage. Les arguments et les motifs de décider sont les mêmes, à l'exception de ce qui est relatif au classement de cette obligation dans la loi. — V. dans le sens du caractère mixte de l'action en partage : Cass., 11 mai 1807, Paysan-Lafosse, [S. chr.] — Paris, 22 nov. 1838, Longchampt, [S. 39.2.10, P. 39.1.70] — Colmar, 27 déc. 1848, Bœglin, [P. 50.1.607, D. 50.5.12] — Bruxelles (C. sup.), 3 mai 1828, Bataille, [P. chr.] — *Sic*, Bioche, v° *Action*, n. 31; Aubry et Rau, t. 8, § 746, p. 121; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 55 et 56; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 134; Bonfils, n. 297. — V. en faveur du caractère personnel des mêmes actions : Boncenne, t. 1, p. 70 et s.

50. — Du reste, l'intérêt de la question que nous venons de résoudre est assez restreint : l'art. 59, al. 6, C. proc. civ., lorsqu'il s'agit du partage d'une succession, soumet la demande à une compétence spéciale, celle du tribunal de l'ouverture de la succession, et les art. 1476 et 1872, C. civ., permettent d'étendre le même principe au partage d'une communauté conjugale ou d'un fonds social. La détermination du caractère de l'action en partage n'a donc d'importance que dans l'hypothèse où il s'agit de diviser un fonds devenu commun autrement que par succession, communauté conjugale, ou société.

51. — Quel est le caractère de l'action hypothécaire? Il faut distinguer deux situations. L'action hypothécaire dirigée contre un simple tiers détenteur est purement réelle. En effet, on ne trouve, à la charge du tiers détenteur, aucune obligation si ce n'est l'obligation légale de payer ou délaisser, qui, comme toute obligation *in rem scripta*, ne saurait donner naissance à une action personnelle. — Cass., 22 janv. 1840, Jammer, [S. 40.1.236, P. 40.1.323] — *Contrà*, Cass., 13 oct. 1813, Vandyck, [S. et P. chr.] — Paris, 18 janv. 1823, de Polart, [S. et P. chr.]

52. — L'action hypothécaire dirigée contre une personne obligée à la dette est, au contraire, une action mixte. C'est le caractère, en effet, qu'elle avait déjà autrefois dans l'ancien droit, et comme on ne peut dire que l'hypothèque soit absorbée par la créance dont elle n'est que l'accessoire, il n'y a aucune raison pour lui enlever aujourd'hui ce caractère. — Cass., 10 déc. 1806, Rauchon, [S. et P. chr.]; — 24 août 1826, Laprade, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1829, fabrique de Boussois, [S. chr.]; — 6 juin 1848, Kueny, [S. 48.1.496, P. 48.269, D. 48.1.122] — *Sic*, Bioche, v° *Action*, n. 51 et 54; Garsonnet, § 126, C. et D.; Rousseau et Laisney, v° *Action*, n. 39 et 70; Mourlon et Naquet, n. 188-3°; Naquet, p. 66. — *Contrà*, Rodière, qui reconnaît le caractère réel de l'action hypothécaire (p. 85), mais croit que, vu le caractère accessoire de l'hypothèque, l'action dirigée contre l'obligé détenteur de l'immeuble hypothéqué est personnelle et non mixte (p. 89).

53. — Jugé en ce sens, que l'action formée par un acquéreur évincé par voie de surenchère, contre l'adjudicataire, en remboursement de ses frais et loyaux coûts (C. civ., art. 2188), et ce, par privilège et préférence sur le prix de l'immeuble adjugé, est une action mixte, à la fois personnelle et réelle qui peut, en conséquence, être portée soit devant le tribunal du domicile de l'adjudicataire, soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble. — Bordeaux, 5 juill. 1833, Zieuzac, [S. 33.2.467, P. chr.]

54. — L'action en pétition d'hérédité suppose qu'on réclame la délivrance d'une succession en tout ou en partie. Elle compète à celui qui est héritier soit *ab intestat*, soit en vertu d'un testament valable et à ses héritiers ou ayants-cause. Dans la pétition d'hérédité, c'est la qualité d'héritier qui est en jeu et que le juge aura à examiner. Le demandeur conclut à ce que le juge reconnaisse ses droits à la succession et lui fasse obtenir tous les avantages qui en découlent. Ces avantages peuvent être de nature différente, tantôt le demandeur conclura à la restitution des biens, tantôt au paiement de créances héréditaires, tantôt à la fois à la restitution des biens et au paiement de créances héréditaires.

55. — Si on fait attention au caractère invariable de la question posée au juge, et à la nature variable des avantages poursuivis par le demandeur en pétition d'hérédité, on voit la question délicate qui s'impose à l'examen. Faut-il s'attacher, pour déterminer la nature de la pétition d'hérédité uniquement à l'objet de la controverse ou faut il s'attacher au résultat cherché?

56. — La première solution nous paraît inacceptable; si on se réglait d'après l'objet de la contestation, on arriverait à ne faire rentrer la pétition d'hérédité ni parmi les actions réelles, ni parmi les actions personnelles; la qualité d'héritier, objet de la contestation, n'est ni un droit réel, ni un droit de créance, et pourtant la pétition d'hérédité est bien une action relative au patrimoine.

57. — Nous arrivons donc à cette conclusion qu'il faut s'attacher au but matériel poursuivi par le demandeur et que l'action en pétition d'hérédité sera tantôt réelle, tantôt personnelle, tantôt mixte : réelle, lorsque le demandeur conclut à la restitution des biens héréditaires; personnelle, lorsqu'il conclut au paiement de créances héréditaires; mixte enfin, lorsque le demandeur conclut à la fois à la restitution des biens et au paiement des créances héréditaires.

58. — Cependant, dans ce dernier cas, l'action ne conserve son caractère qu'autant que les choses corporelles et les créances ont les unes et les autres assez d'importance pour que celles-ci n'absorbent point celles-là et réciproquement. Autrement, la pétition d'hérédité sera exclusivement réelle ou exclusivement personnelle.

59. — Notons en passant que l'action en paiement des créances du défunt n'est pas toujours une pétition d'hérédité; il faut que la qualité d'héritier soit l'objet de la contestation; tel est, par exemple, le cas où un débiteur du défunt refuse de payer en se prétendant héritier, ou bien celui où l'action est intentée contre un héritier apparent qui a touché des créances héréditaires dont on lui demande le remboursement.

60. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur le caractère qu'il faut attribuer à la pétition d'hérédité. Tantôt, ils se prononcent en notre sens et décident que cette action peut être tour à tour réelle, personnelle ou mixte. — Garsonnet, §§ 124 *bis*, 125 et 126 C. et D.; Mourlon et Naquet, n. 188; Naquet, n. 56.

61. — Tantôt, ils décident que c'est une action purement réelle. — Aubry et Rau, t. 8, § 746, p. 125; Bonfils, n. 303; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n. 126.

62. — Tantôt, enfin, et c'est le système de la Cour de cassation, ils reconnaissent à la pétition d'hérédité le caractère d'action mixte. — Cass., 18 janv. 1820, Sudour, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 54.

63. — Il faut assimiler à la pétition d'hérédité : 1° les actions intentées par un légataire universel ou à titre universel, en délivrance de son legs (art. 1003 et 1010, C. civ.), et par un donataire par contrat de mariage de biens à venir, ou de biens présents et à venir, pour être mis en possession des biens qui ont été donnés (art. 1082 et 1084, C. civ.).

64. — ... 2° Les actions qu'intentent les envoyés en possession provisoire ou définitive des biens d'un absent, pour s'en faire mettre en possession (art. 120, 123 et 129, C. civ.).

65. — ... 3° Celles qu'intente l'absent de retour pour obtenir, de ces mêmes envoyés en possession, la restitution de ses biens (art. 127 et 132, C. civ.).

66. — ... 4° La pétition d'hérédité dite utile, que les enfants et descendants de l'absent peuvent intenter aux mêmes fins et contre les mêmes personnes, sans avoir à fournir la preuve de son décès (art. 133, C. civ.).

68. — L'emphytéose constituée pour quatre-vingt-dix-neuf ans donne-t-elle à l'emphytéote un domaine utile, un droit réel, ou un simple droit de créance? — V. *infrà*, v° *Emphytéose*.

69. — En ce qui concerne l'antichrèse, V. *infrà*, v° *Antichrèse*.

71. — Sur la question de savoir si le vendeur à réméré n'a qu'un droit de créance ou conserve un droit réel sur la chose par lui vendue et dont il exerce le réméré dans le temps prescrit, V. *infrà*, v° *Réméré*.

72. — Sur la question de savoir si l'action en reprises est réelle ou personnelle, V. *infrà*, v° *Communauté conjugale*.

73. — On admet généralement le caractère réel de la complainte et de la dénonciation de nouvel œuvre. Mais il existe une controverse très sérieuse sur la nature de la réintégrande. La solution de la question dépend du point de savoir si la réintégrande est une variété de la complainte, ou si c'est une voie de droit *sui generis* donnée pour obtenir la réparation d'un délit plutôt que la reconnaissance et la consécration de la possession. — V. *infrà*, v° *Action possessoire*, n. 140 et s.

74. — On se demande quelle est la nature des actions relatives à l'état des personnes, telles que les actions en réclamation ou en contestation d'état, en recherche de paternité ou de maternité, en nullité de mariage, d'adoption, etc.

75. — La plupart des auteurs veulent faire rentrer ces actions dans la division des actions réelles et personnelles. Pour nous, elles n'y rentrent pas : les droits sur lesquels elles reposent sont en dehors du patrimoine, et par conséquent, ne sont ni droits réels ni droits de créance.

76. — Nous négligeons un passage des Institutes de Justinien qu'on invoque souvent pour prétendre que les actions relatives à l'état des personnes sont réelles : *præjudiciales actiones in rem esse videntur* (Inst., liv. 4, tit. 6, § 13). Nous croyons que, même en droit romain, les actions relatives à l'état des personnes étaient en dehors de la division des actions en réelles et personnelles. — Accarias, t. 2, n. 800.

77. — Il est à noter que les actions relatives à l'état des personnes, ressemblent aux actions réelles par leur nature, car elles peuvent être intentées contre quiconque conteste l'état revendiqué par le demandeur; et aux actions personnelles par la règle de compétence qui les régit, car l'état des personnes n'ayant pas de situation, ces actions doivent être portées devant le tribunal du domicile du défendeur. — V. en ce sens, Rodière, p. 89; Garsonnet, § 127; Mourlon et Naquet, n. 189; Bonfils, n. 305. — *Contrà*, pour le caractère personnel des actions d'état, Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 34; pour le caractère réel des actions d'état, Aubry et Rau, t. 8, § 746, p. 121; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n. 132.

§ 2. *Actions personnelles.*

78. — Nous indiquons comme actions personnelles : 1° toutes les actions ayant pour objet l'exécution d'une obligation sous une double réserve : le contrat par lequel le débiteur s'oblige à transférer immédiatement la propriété d'un objet déterminé qui lui appartient produit une action qui n'est pas purement personnelle, mais mixte; les obligations qui ne pèsent sur une personne que comme conséquence de la propriété ou de la détention d'une chose sont sanctionnées par des actions réelles. — L'obligation peut naître d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit ou de la loi. Par application de cette idée sont personnelles :

79. — ... La demande en réalisation d'une promesse unilatérale d'acheter par laquelle le stipulant réclame l'exécution de cette promesse en offrant en même temps de délivrer la chose convenue. — Cass., 5 mars 1850, Lecarlier, [S. 50.1.469, P. 50.2.120, D. 50.1.102] — Paris, 22 juill. 1848, Loudun, [S. 48.2.535, P. 48.2.482, D. 50.2.41] — *Contrà*, en faveur du caractère mixte de l'action, Amiens, 13 janv. 1848, Lecarlier, [S. 50.2.41, P. 50.1.86, D. 50.2.41]

80. — ... L'obligation de payer une somme d'argent pour balance de compte d'opérations de commerce. — Cass., 20 janv. 1841, Gallice, [S. 41.1.142, P. 41.1.409]

81. — ... L'action en paiement d'un billet, alors même que l'obligation aurait eu pour objet le rachat d'une redevance féodale. — Cass., 2 févr. 1814, Teutsch, [S. et P. chr.]

82. — ... La demande en restitution d'une somme payée indûment. — Douai, 10 mai 1842, Caldagaise, [P. 42.2.382]

83. — ... L'action par laquelle le créancier d'une indemnité accordée par le gouvernement réclame d'un tiers qui l'a indûment touchée à sa place la restitution de cette indemnité. — Cass., 4 mai 1836, Dreux, [S. 36.1.353, P. chr.]

84. — ... L'action en paiement d'une indemnité pour réparation d'un dommage causé au propriétaire d'un immeuble par un entrepreneur de travaux publics qui a occupé cet immeuble mais a cessé de le détenir. — Cass., 10 janv. 1883, Gallo, [S. 84.1.380, P. 84.1.961]

85. — ... L'action tendant au paiement d'une somme d'argent pour occupation indue d'un terrain. — Bourges, 14 mai 1884, Petot, [D. 85.2.232]

86. — ... L'action en restitution de titres qu'on prétend avoir remis à la personne contre laquelle on les réclame, encore que cette action soit formée comme base d'une demande en revendication d'immeubles dont le défendeur est en possession. — Cass., 3 févr. 1806, de Gasté, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 17.

87. — ... L'action en passation d'un titre nouvel d'une rente même hypothécaire. — Paris, 18 janv. 1823, Polart, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fœlix et Henrion, *Rentes foncières*, p. 215 et 221; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 843.

88. — ... L'action qui a pour but de faire cesser l'administration d'un curateur à une succession vacante en partie immobilière et de faire nommer un sequestre. Un arrêt de Bourges, du 5 août 1820, Brueau, [P. chr.], décide, il est vrai, que cette action est mixte; mais, nous ne pouvons admettre cette solution. Une action mixte suppose que le demandeur agit en partie en vertu d'un droit réel, et, dans l'espèce, il n'en est rien.

89. — ... L'action en dommages-intérêts formée par les propriétaires habitants d'une commune contre les individus auxquels ils contestent le droit de pacage. — Cass., 8 mai 1838, Lucul, [S. 38.1.860, P. 38.2.295]

90. — ... L'action des héritiers du donataire contre le donateur en paiement de la somme promise par celui-ci, pour le cas où il exercerait le retour conventionnel par lui stipulé. — Cass., 4 janv. 1820, Foucault, [S. et P. chr.]

91. — Une demande personnelle ne change pas de nature par l'effet de conclusions additionnelles tendant à obtenir une affectation hypothécaire sur les biens du défendeur. — Cass., 2 avr. 1833, Bloom, [S. 33.1.435, P. chr.]

92. — Les actions en nullité, rescision, résolution ou révocation d'une obligation doivent être classées parmi les actions personnelles. Ont donc ce caractère : l'action en nullité de la vente formée par l'acheteur; elle n'implique pas contestation sur l'existence d'un droit réel; l'acheteur, il est vrai, offre de rendre la chose vendue, mais il ne demande que la restitution du prix et se dit seulement créancier. — Riom, 30 déc. 1825, de Bryon, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Rouen, 30 avr. 1870, Langlois, [S. 71.2.75, P. 71.299]

93. — ... La demande en nullité d'une obligation garantie par hypothèque, bien qu'elle ait pour résultat indirect la radiation de l'inscription hypothécaire et ce, quand même le débiteur aurait expressément conclu à cette radiation. — Cass., 1er prair. an XII, Sauter, [S. et P. chr.]; — 29 brum. an XIII, Sauter, [P. chr.] — *Contrà*, Paris, 9 mars 1813, de Vaignon, [P. chr.], qui décide en faveur du caractère réel de l'action.

94. — ... L'action en résolution d'une transaction. Certains auteurs prétendent que l'action en résolution d'une transaction serait mixte si la résolution tendait à faire rentrer un droit réel immobilier entre les mains du demandeur. Nous n'admettons pas cette décision; elle se heurte à cette idée que la transaction n'est pas transmissive, mais déclarative ou récognitive des droits qui faisaient l'objet du différend sur lequel elle est intervenue. Si la transaction n'est pas transmissive, sa résolution ne peut tendre à faire rentrer un droit réel immobilier dans le patrimoine du demandeur. — Liège, 23 déc. 1816, Defavereau, [P. chr.]

95. — ... L'action en nullité de testament sans aucun mélange de pétition d'hérédité, ni de demande en partage. — Orléans, 21



août 1829, de Maupas, [P. chr.] — La Chambre des requêtes a même jugé, le 18 juin 1820, Sudour, [S. et P. chr.], que l'action en nullité de testament est personnelle, bien que le demandeur ait conclu au délaissement des biens héréditaires, parce que le délaissement n'est que le résultat éventuel de l'action, tandis que la nullité du testament en est l'unique et le véritable objet.

96. — Nous verrons, *infrà*, n. 113 et s., qu'il faut placer au rang des actions mixtes les actions révocatoires. On s'est demandé s'il ne fallait pas faire exception à ce principe en ce qui concerne l'action paulienne.

97. — Trois systèmes sont en présence. D'après les uns, l'action paulienne serait personnelle, par ce triple motif 1° qu'elle n'aurait d'autre fondement que la réparation d'un préjudice que le débiteur aurait causé à ses créanciers (art. 1382), par suite de ce principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui; 2° que cette action naît directement en la personne des créanciers qui ne sont pas, à cet égard, ayants-cause du débiteur; 3° que dans le cas, notamment, où il s'agit de revenir sur un acte à titre onéreux, la loi exige que l'acquéreur soit *conscius fraudis*.

98. — Jugé, en ce sens, que l'action paulienne est une action personnelle. — Cass., 13 juill. 1818, Wetter, [P. chr.]; — 27 déc. 1843, Hyncelin-Dugast, [S. 44.1.122, P. 44.1.100]; — 30 juill. 1884, Lebourgeois de Longpré, [S. 85.1.77, P. 85.161] — Riom, 1er déc. 1808, Tolozan, [S. et P. chr.] — Liège, 29 janv. 1838, [Pasicr., 38.2.18] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 131, § 313; Garsonnet, § 125; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 19; Capmas, *Actes faits par le débiteur en fraude du droit des créanciers*, n. 33 et s.; Demolombe, t. 25, n. 146 *bis*; Bédarride, *Du dol et de la fraude*, t. 1, n. 142 et s.; Laurent, t. 16, n. 464.

99. — D'après les autres, au contraire, cette action serait une action réelle, parce qu'elle aurait toujours directement pour objet de faire rentrer un bien qui n'est plus dans le patrimoine du débiteur. — Amiens, 16 mars 1839, Dubaret, [S. 40.2.10, P. 40.1.658]

100. — D'après une troisième opinion, ce serait une action mixte, personnelle-réelle. « Les créanciers demandent, en effet, la restitution de leur gage, en conséquence de l'acte frauduleux; ils poursuivent donc la chose, en tant qu'il s'agit de sa restitution, et les personnes, en tant qu'il s'agit de la révocation de l'acte. » En ce qui concerne la compétence, elle appartiendrait donc et au tribunal de la situation de l'immeuble, et à celui du domicile du défendeur. — Larombière, t. 1, sur l'art. 1167, n. 45; Proudhon, *Usufr.*, t. 5, n. 2351.

101. — Il a été décidé, en ce sens, que l'action intentée par les créanciers d'un donateur d'immeubles et contre le donataire, à fin de nullité de la donation comme faite en fraude de leurs droits, est une action mixte, qui peut être portée devant le tribunal de la situation des immeubles donnés. — Cass., 1er août 1833, de Rochechouart, [P. chr.] — Grenoble, 2 mars 1875, Ramet, [S. 75.2.146, P. 75.675, D. 77.2.208]

102. — Si on décide que cette action est personnelle, il faut décider par les mêmes raisons, et bien qu'elle diffère, à certains égards, de l'action paulienne, que l'action des syndics de faillite en nullité des actes passés par le failli depuis la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée est également personnelle (C. comm., art. 446 et 447).

103. — La question de la réalité ou de la personnalité du droit du preneur (V. *infrà*, v° *Bail*) est sans influence sur la nature des actions que le bailleur a contre le locataire. L'action du bailleur en exécution du contrat de bail est certainement personnelle; il en est, suivant nous, de même de l'action en résiliation du bail, alors même que le demandeur réclame la mise en possession ou le déguerpissement de l'immeuble loué. — Cass., 14 nov. 1832, Duhamel, [S. 33.1.32, P. chr.] — Bourges, 27 févr. 1852, Baudet, [S. 52.2.638, D. 53.2.31] — *Sic*, Bioche, v° *Action*, n. 48; Aubry et Rau, t. 8, § 746, p. 125; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 27. — *Contrà*, Paris, 16 févr. 1808, Lapareillé, [P. chr.]; — 10 févr. 1853, Delaunoy, [S. 54.2.25, D. 53.2.156]

104. — Certains auteurs prétendent que l'action par laquelle le bailleur réclame un pareil déguerpissement est une action mixte : le propriétaire, disent-ils, qui forme contre son locataire ou fermier une action en déguerpissement des lieux et en restitution de son immeuble, d'après le bail, exerce une action personnelle en vertu du contrat et réelle en vertu de son droit de propriété, par conséquent une action mixte. — Rodière, p. 88; Jozon, *Rev. prat.*, t. 20, p. 358 et 468.

105. — Nous admettons bien que le bailleur a, en vertu du bail, une action personnelle en déguerpissement des lieux et en restitution de l'immeuble; le preneur doit, à la fin du bail, restituer la chose louée. Nous admettons aussi que le bailleur a contre le locataire qui se maintient en possession après l'expiration du bail une action réelle en revendication, comme contre tout tiers détenteur. Mais ces deux actions ne sauraient, par leur réunion, constituer une action mixte; il n'existe pas entre elles le lien étroit de parenté qui serait nécessaire à cet effet.

106. — Nous verrons, il est vrai (*infrà*, n. 113 et s.), que le vendeur a contre l'acheteur une action mixte et que l'action en délivrance de l'immeuble vendu, formée par l'acheteur contre le vendeur, a le même caractère. Mais il n'en est pas de l'hypothèse que nous envisageons comme de celle de la vente dans laquelle le droit de créance et le droit réel que l'acheteur a contre le vendeur sont dans un rapport de cause à effet. Si donc l'action en résolution d'une vente d'immeubles, formée par le vendeur contre l'acheteur, est mixte, c'est qu'elle a pour objet de faire renaître le droit de propriété qui existait entre les mains de celui-ci avant la vente.

107. — *A fortiori*, ne saurions-nous admettre, avec quelques auteurs, que l'action en résiliation de bail, lorsqu'elle a un immeuble pour objet, a le caractère d'action purement réelle. — Troplong, t. 1, n. 5 et s.; Merlin, v° *Tiers*, § 2, t. 6, p. 389.

108. — Les actions qui appartiennent au locataire contre le propriétaire ont également le caractère d'actions personnelles. Ainsi, l'action tendant à faire cesser le trouble causé à la jouissance d'un locataire par les dégradations d'un mur mitoyen, provenant de la surcharge excessive imposée à ce mur par le propriétaire voisin, est une action personnelle au locataire, et non une action réelle immobilière. — Cass., 28 août 1877, Saussine, [S. 78.1.344, P. 78.877]

109. — Décidé, cependant, que l'action résultant du contrat de bail en faveur du preneur contre le bailleur (notamment celle à fins de réparations) est mixte, et, par suite, peut être portée, au choix du preneur, devant le tribunal du domicile du bailleur, ou devant celui de la situation de l'immeuble. — Rouen, 30 juill. 1855, Acheray, [S. 56.2.565, P. 56.2.547, D. 57.2.33] — V. au surplus, sur toutes ces questions, *infrà*, v° *Bail*.

§ 3. *Actions mixtes.*

110. — D'après les observations que nous avons présentées, nous indiquerons ici, comme actions mixtes : 1° les actions qui tendent à l'exécution d'un contrat par lequel un propriétaire s'est engagé à constituer immédiatement un droit réel sur l'immeuble qui lui appartient. L'acheteur est muni (en prenant la vente d'un immeuble déterminé comme exemple) d'une action personnelle en sa qualité de créancier, et d'une action réelle en vertu de l'effet du contrat; le droit réel est, par rapport au droit personnel, dans une relation d'effet à cause, et, son importance est évidemment telle, qu'il n'est pas absorbé par le droit de créance. — V. en ce sens, en matière de vente, Cass., 2 févr. 1809, Perrin, [S. et P. chr.]; — 31 mai 1837, Guillaume, [S. 37.1.631, P. 37.2.285] — ..., en matière d'échange : Orléans, 24 févr. 1854, de Lachataigneraye, [P. 54.2.49] — *Sic*, Rodière, p. 86; Bioche, v° *Action*, n. 46; Aubry et Rau, t. 8, p. 124, § 746; Garsonnet, § 126; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 32; Mourlon et Naquet, n. 188; Bonfils, n. 301; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n. 136. — *Contrà*, Carré, t. 3, p. 274; Poncet, n. 123; Duvergier, t. 1, n. 258.

111. — 2° ... L'action tendant à la reconnaissance d'écriture et à la réalisation par devant notaire d'une vente immobilière sous seing privé. Cette action, en effet, a pour but nécessaire le délaissement des immeubles vendus; elle peut, en conséquence, être portée devant le tribunal de la situation de ces immeubles. — Cass., 31 mai 1837, précité. — Paris, 26 août 1835, Guillaume, [S. 36.2.143, P. 36.2.78]

112. — 3° ... L'action dirigée contre un *héritier détenteur* de biens, en paiement non de sa *quote-part*, mais de la *totalité* d'une somme due par la masse des héritiers. — Si on ne peut la qualifier *action réelle*, parce qu'elle ne tend pas à un paiement sur un bien déterminé, elle est une *action mixte*, en ce qu'elle est dirigée contre la personne à cause des biens. — En conséquence, le juge de paix ne peut en connaître, bien que la somme rentre



dans la limite de sa compétence (C. civ., art. 873; L. 24 août 1790, tit. 3, art. 9; C. proc. civ., art. 2 et 3). — Cass., 24 août 1826, Laprade, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Juge de paix*.

113. — Quel est le caractère des actions en nullité, rescision, résolution ou révocation d'un acte constitutif de droits réels immobiliers? Quelle est, par exemple, la nature de l'action en résolution d'une vente immobilière pour défaut de paiement du prix (art. 1654, C. civ.)? Il faut distinguer avec soin deux situations.

114. — Si l'acheteur est encore en possession de la chose vendue, l'action dirigée par le vendeur contre lui en vertu de l'art. 1654, est mixte. En effet, le vendeur a contre l'acheteur deux actions, l'une personnelle, l'autre réelle : une action personnelle, puisque l'acheteur s'est obligé par le pacte commissoire, exprès ou tacite, à subir la résolution et à restituer l'immeuble, s'il ne payait pas dans le délai convenu; une action réelle, puisque la résolution de la vente aura pour effet de rendre la propriété de l'immeuble au vendeur. Ces deux actions personnelle et réelle sont bien, l'une principale, l'autre accessoire et présentent une importance respective suffisante pour expliquer rationnellement la règle de compétence de l'art. 59, C. proc. civ. Il est vrai que les deux actions ne coexistent pas dès le début. Mais nous savons que ce n'est pas là une condition essentielle et qu'il suffit qu'elles coexistent au cours de l'instance. — Rodière, p. 87; Bioche, v° *Action*, n. 32; Aubry et Rau, t. 8, p. 122, § 746; Garsonnet, § 126; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 59; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n. 135; Mourlon et Naquet, n. 188; Bonfils, n. 299 et s.; Naquet, p. 58 et s. — V. en sens contraire, pour le caractère purement personnel de l'action, Poncet, *Actions*, n. 119 et s.; Carré, *Compét.*, t. 1, n. 474.

115. — Mais si l'acheteur n'est plus en possession de la chose vendue et qu'il l'ait lui-même revendue et livrée, que faut-il décider? Quelques auteurs persistent à penser que dans cette hypothèse, l'action conserve son caractère mixte contre l'acheteur. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Naquet, p. 65.

116. — ... Et cela même contre le tiers détenteur. — Rodière, p. 87; Carré, *loc. cit.* — Mais ils méconnaissent le principe fondamental qui veut que les ayants-cause à titre particulier ne soient pas tenus des obligations de leur auteur.

117. — D'autres auteurs se décident pour la personnalité de l'action. Mais il nous semble difficile de contester le caractère réel à une action qui réfléchit contre les tiers. — V. Poncet, *loc. cit.;* Carré, *loc. cit.*

118. — Aussi préférons-nous décider que, dans l'hypothèse prévue, l'action mixte se dédouble. Suivant nous, le vendeur a contre l'acheteur primitif une action simplement personnelle. En effet, l'acheteur n'est plus en possession, et des conclusions réelles supposent un détenteur.

119. — Mais il a contre le tiers détenteur une action purement réelle. En effet, le tiers détenteur n'a pas traité avec le vendeur et n'a pas, étant successeur particulier, succédé aux obligations de l'acheteur primitif. — Bioche, v° *Action*, n. 32; Aubry et Rau, t. 8, p. 123, § 746, note 15; Garsonnet, § 126; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n. 135; Mourlon et Naquet, n. 188; Bonfils, n. 299 et s.; Naquet, p. 58 et s.

120. — Le vendeur aura donc deux manières de procéder. Il pourra former d'abord son action en résolution contre l'acheteur et agira alors devant le tribunal du domicile de ce dernier (*actor sequitur forum rei*), ou commencer le débat par la revendication contre le tiers détenteur, et alors il agira devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux. Mais ce second procédé ne pourra être valablement employé que si le vendeur appelle en cause l'acheteur primitif pour faire prononcer la résolution contre lui, car tant que la résolution n'est pas prononcée, le vendeur n'est pas redevenu propriétaire et la revendication est sans fondement. Le vendeur aura la faculté, en vertu de la connexité des matières, de porter son action en résolution contre l'acheteur primitif devant le tribunal déjà saisi de son action en revendication contre le tiers détenteur (art. 171, C. proc. civ.).

121. — Si le vendeur intente d'abord son action personnelle en résolution contre l'acheteur primitif, il ne manquera pas, à cause du principe de l'effet relatif de l'autorité de la chose jugée, d'appeler en cause le tiers détenteur, et il pourra le faire devant le tribunal saisi de l'action en résolution, toujours à raison de la connexité des matières.

122. — En somme, si l'action se décompose dans notre espèce, malgré cette décomposition, le vendeur pourra porter ses deux actions soit devant le tribunal du domicile de l'acheteur primitif, soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux, absolument comme dans l'hypothèse où l'acheteur primitif n'ayant pas vendu ni livré la chose, le vendeur était encore titulaire d'une action mixte contre lui.

123. — Jugé, d'une part, que les actions en résolution d'une vente d'immeubles pour défaut de paiement du prix ou en rescision pour lésion dirigées par le vendeur contre l'acheteur, sont mixtes. — Cass., 5 nov. 1806, Bournezeau, [S. et P. chr.]; — 13 févr. 1832, Fournier, [S. 32.1.681, P. chr.]; — 8 avr. 1862 (motifs), Promis, [S. 62.1.736, P. 63.389, D. 62.1.333] — Paris, 13 mars 1817, Bodin, [S. chr.] — Colmar, 10 févr. 1848, Dupont, [P. 50.1.86] — Lyon, 31 août 1849, Beaujeu, [S. 49.2.573, P. 49.2.361, D. 49.2.233] — Nancy, 10 juin 1871, Buzy, [S. 71.2. 130, P. 71.487]

123 *bis*. — ... Que l'action en résolution d'une vente ou d'une promesse de vente intentée par le vendeur contre l'acheteur d'immeubles, est mixte. — Cass., 26 mars 1884, Godrot, [S. 86.1. 341, P. 86.1.185]

124. — Décidé, d'autre part, que l'action formée par le vendeur est personnelle si celui-ci, se trouvant encore en la possession des immeubles vendus, l'action ne tend pas au délaissement de ces immeubles; d'où, *à contrario*, on peut dire que l'action du vendeur n'est mixte que si l'acquéreur est encore en possession de l'immeuble vendu. — Nîmes, 27 août 1847, Roman, [S. 47.2.633, P. 48.1.84]

125. — Mais jugé que l'action en résolution du vendeur est réelle lorsqu'elle est dirigée tant contre des tiers détenteurs que contre l'acquéreur. — Toulouse, 28 mai 1831, Salibas, [S. 32.2. 118, P. chr.]

126. — La théorie que nous venons d'exposer au sujet de l'action en résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix, doit être étendue à toutes les actions en nullité, rescision, résolution, révocation d'un acte constitutif de droits réels immobiliers.

127. — Il en est ainsi spécialement de l'action résultant d'un contrat nul pour vice de forme, défaut de consentement, d'objet ou de cause licite, ou d'un contrat annulable pour erreur, dol, violence ou incapacité (C. civ., art. 1108, 1110, 1111, 1116, 1125, 1128 et 1131).

128. — Il en est ainsi encore des actions fondées sur la lésion de plus des sept douzièmes en matière de ventes d'immeubles, de plus de moitié en matière d'acceptation de succession, de plus du quart en matière de partage, ou sur la minorité du débiteur dans les cas où *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus* (Cod. civ., art. 783, 887, 1305 et 1674). Lorsqu'il s'agit de la demande en rescision d'une vente pour lésion de plus des sept douzièmes aux termes de l'art. 1681, C. civ., l'acquéreur peut, il est vrai, garder le fonds en payant le supplément du juste prix, mais cette faculté, qui lui est propre, ne peut influer sur la nature de l'action qui appartient au demandeur.

129. — Décidé, cependant, que l'action en rescision pour lésion dirigée par le vendeur contre l'acheteur a un caractère personnel. — Cass., 23 prair. an XII, Dubout, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1806, Fabre, [S. et P. chr.]

130. — On discute la question de savoir si, dans le cas d'une action en nullité pour dol, le demandeur peut agir contre le tiers acquéreur de bonne foi. Si on répond négativement, il n'y aura jamais lieu à l'action réelle contre le tiers détenteur.

131. — Lorsqu'il s'agit d'un partage d'ascendant, il existe également une vive discussion sur l'action dirigée contre ce partage, aux termes de l'art. 1079, C. civ., § 2. Si cette action tend à la rescision du partage, elle fait partie de notre seconde catégorie d'actions mixtes.

132. — L'action en révocation des donations entre-vifs pour inexécution des conditions, ingratitude ou survenance d'enfant, et les demandes en révocation de legs pour ingratitude ou inexécution des conditions (C. civ., art. 953, 955, 960, 1046, 1047), sont également des actions mixtes.

133. — Jugé que l'action en révocation d'une donation entre-vifs d'immeubles, pour cause d'inexécution des conditions, formée par le donateur contre le donataire, est mixte. — Agen, 20 janv. 1868, Peyronny, [S. 68.2.43, P. 68.221] — V. toutefois, lorsqu'il s'agit de la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, la disposition de l'art. 958, C. civ.



133 *bis*. — L'action en rapport des donations entre-vifs faites en avancement d'hoirie, quand le rapport a lieu en nature, et en réduction de ces mêmes donations à la quotité disponible (C. civ., art. 859, 929, 1654 et 1659), ont aussi un caractère mixte.

134. — Cependant, notre théorie ne doit être acceptée que sous bénéfice de l'art. 7, L. 23 mars 1855, et de l'art. 717, C. proc. civ., relatifs à l'action résolutoire du vendeur non payé.

CHAPITRE III.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

135. — La division des actions en personnelles, réelles et mixtes existe dans le droit commun allemand, dont le droit romain actuel est, comme on le sait, la base, ainsi que dans le droit particulier de chacun des Etats composant la Confédération germanique, ou relevant directement ou indirectement de l'empire d'Allemagne.

136. — On trouvera sous chacune des rubriques afférentes aux différents droits susceptibles de donner naissance à l'une ou à l'autre de ces actions l'indication des intérêts que cette division comporte dans l'ordre purement civil. Nous nous bornerons à reproduire ici les principales dispositions du nouveau Code de procédure civile allemand du 30 janv. 1877, qui s'y réfèrent.

137. — En dehors du statut général de juridiction déterminé par le domicile d'une personne (C. proc. civ. all., § 13), des règles spéciales de compétence se réfèrent, en partie du moins, à notre division.

138. — C'est ainsi que le tribunal de la situation de l'objet est seul compétent pour connaître des actions en revendication de la propriété, en revendication ou en affranchissement d'une charge ou d'un service foncier. Il en est de même pour les actions en bornage et en partage et pour les actions possessoires, en tant qu'il s'agit d'immeubles (V. *infrà*, v° *Action possessoire*). Quant aux actions qui concernent une servitude ou une charge foncière, la compétence se détermine par la situation de l'héritage grevé (C. proc. civ. all., § 25).

139. — Peuvent être intentées conjointement devant le tribunal compétent en matière réelle, l'action hypothécaire et celle relative à l'obligation personnelle, l'action en radiation d'une hypothèque et celle en extinction de l'obligation personnelle, l'action en reconnaissance d'une charge foncière et celle en paiement d'arrérages, pourvu que les actions combinées aient été formées contre le même défendeur (*Id.*, § 26).

140. — Peuvent également être portées devant le tribunal compétent en matière réelle, les actions personnelles qui seraient formées contre le propriétaire ou le détenteur d'un immeuble comme tel, ainsi que les actions pour dommages causés à un héritage ou pour indemnité à cause d'éviction d'un fonds (§ 27).

141. — Les actions ayant pour objet des droits d'hérédité, des réclamations résultant de legs ou autres dispositions à cause de mort ou le partage d'une succession, peuvent être portées devant le tribunal dont le défunt était justiciable à l'époque de son décès. La juridiction dont relève la succession peut connaître aussi des actions des créanciers de la succession pour obligations du défunt ou des héritiers comme tels, lorsque la succession se trouve encore, en tout ou en partie, dans le ressort du tribunal, ou lorsqu'il y a plusieurs héritiers et que la succession n'a pas encore été partagée (§ 28).

142. — Les demandes qui tendent à faire prononcer l'existence ou la non-existence d'une convention, à obtenir son exécution ou sa résiliation ou une indemnité pour cause d'inexécution ou d'exécution incomplète, sont de la compétence du lieu de l'exécution de l'obligation (§ 29).

143. — On voit par ce qui précède que, en matière de compétence, le Code de procédure civile allemand ne tient compte que dans une certaine mesure de la division des actions en personnelles, réelles et mixtes.

§ 2. *Argentine* (*Confédération*).

144. — Les principaux intérêts de la division des actions en personnelles, réelles et mixtes se présentent en matière de prescription et de procédure.

145. — I. *Prescription.* — Toutes les actions réelles, personnelles ou mixtes sont prescriptibles, à l'exception des actions en revendication de la propriété d'une chose qui était hors du commerce, de l'action relative à la réclamation d'état, exercée par l'enfant lui-même, de l'action en partage tant que dure l'indivision, de l'action négatoire, qui a pour objet une servitude qui n'a pas été acquise par prescription, de l'action en séparation des patrimoines tant que les meubles de la succession se trouvent au pouvoir de l'héritier, et le droit du propriétaire d'un fonds enclavé de demander sur les propriétés voisines le passage de son fonds à la voie publique. — *Codigo civil de la Republica Argentina*, art. 4019.

146. — Toutes les actions réelles et toutes les actions personnelles ne se prescrivent pas par le même laps de temps. Bornons-nous à poser, avec le Code civil argentin, la règle générale pour les unes et pour les autres.

147. — Toute action personnelle pour dette exigible se prescrit par dix ans entre présents et vingt ans entre absents, quoique la dette soit garantie par une hypothèque (*Id.*, art. 4023). — La prescription des actions personnelles, que la dette porte ou non intérêt, commence à courir à compter de la date du titre de l'obligation (art. 3956).

148. — La plupart des actions réelles se prescrivent par trente ans. Le point de départ de la prescription varie suivant les cas. — V. notamment art. 3954, 3955 et 3961.

149. — Sur toute cette matière de la prescription des actions, V. notamment les art. 3954 à 3961, et tout le titre 2, sect. 3, liv. 4, titre intitulé : *De la prescripcion de las acciones, en particular*, art. 4020 à 4043. — V. *Codigos y leyes usuales de la Republica Argentina*, 1884, p. 435-436, et 442 à 445.

150. — II. *Procédure.* — Aux termes du Code de procédure actuel, promulgué en 1880 dans la province de Buenos-Aires, et qui réforme la *Ley de Enjuiciamiento civil y comercial de 31 de octobre de 1878*, dont il résume et complète les dispositions, laquelle reste en vigueur dans la capitale et continue aussi de s'appliquer dans la province de Buenos-Aires (*Ley de organizacion de los Tribunales de justicia de la Capital*, art. 312), « le juge compétent, quand on exerce des actions réelles immobilières (*acciones reales sobre buenes inmuebles*), est celui du lieu de la situation de la chose litigieuse. — S'il y a plusieurs choses, c'est celui du lieu de la situation de l'une quelconque d'entre elles, pourvu que le défendeur y ait aussi son domicile. Et si ces deux circonstances ne concourent pas, le juge compétent est celui de la situation de la chose qui a le plus de valeur, suivant les dernières évaluations résultant du paiement de la contribution directe. — Quand on exerce des actions réelles mobilières (*acciones reales sobre buenes muebles*), le juge compétent est celui du lieu où elles se trouvent, ou celui du domicile du défendeur, au choix du demandeur. Quand on exerce des actions personnelles, c'est celui du lieu convenu pour l'exécution de l'obligation, et, à son défaut, au choix du demandeur, celui du domicile du défendeur ou celui du lieu du contrat, pourvu que le défendeur se trouve en ce lieu, quoiqu'il n'y soit qu'accidentellement. — Celui qui n'a pas de domicile fixe peut être poursuivi dans le lieu où il se trouve ou dans celui de sa dernière résidence. — *Codigo de procedimientos en materia civil y commercial de la Capital*, du 18 août 1880, promulgué le 29 du même mois, tit. 1, *Disposiciones generales*, art. 4.

§ 3. *Autriche.*

151. — Les actions se divisent, en droit autrichien, en actions personnelles et en actions non personnelles ou impersonnelles (V. C. civ. autrich., part. 2, ch. 1, 2 et 3, et le nouveau projet de Code de procédure civile, *Entwurf einer Civilprozeszordnung*, von 1876, § 50); ces dernières s'appellent ordinairement actions réelles dans un sens plus large. Les actions personnelles naissent de droits de créances qui peuvent être poursuivies contre une personne déterminée; elles sont relatives. Les actions non personnelles, au contraire, proviennent de rapports juridiques, dont l'existence pour le titulaire est indépendante de toute autre personne déterminée; elles sont absolues : telles sont particulièrement les actions réelles, dans le sens propre du mot, c'est-à-dire qui supposent l'existence d'un droit réel, et par lesquelles on fait valoir un tel droit. — *Projet de Code de proc. civ. all., avec les éclaircissements officiels*, § 49.



[illegible] nnelles, réelles et [illegible] belge, qu'un intérêt [illegible] du Code de procédure [illegible] sur la compétence, du 25 [illegible] mixtes a été répudiée et [illegible] ont été supprimées. — V., à cet [illegible] Allard, sur la révision du Code [illegible] servi d'exposé des motifs au nouveau [illegible] 1869-1870, p. 200, LIV; Ed. Cloes, [illegible] de 1876, p. 67, n. 84.

[illegible] de la suppression législative des actions [illegible] division des actions en personnelles, réelles [illegible] trouve donc aujourd'hui réduite à deux termes [illegible] les actions personnelles et les actions réelles. — V. [illegible] v° *Action mixte.*

154. — L'action personnelle, disait l'art. 6 des principes géné[illegible] sur les actions, que la Cour de cassation de Belgique avait [illegible]ulés dans ses observations sur le projet de Code de procédure civile, et que le législateur n'a pas cru devoir insérer dans le Code, parce qu'elles appartiennent à la doctrine plutôt qu'à la loi, l'action personnelle est celle par laquelle on agit en justice contre celui qui nous est personnellement obligé, en vertu d'une obligation conventionnelle ou d'un engagement sans convention.

155. — L'action personnelle a pour objet des prestations quelconques, ou la nullité ou la rescision d'un acte illégal ou illégitime, ou la réparation de quelque dommage.

156. — On la désigne sous le nom d'action personnelle parce qu'elle est attachée à la personne obligée et qu'elle ne peut être dirigée que contre elle et ses héritiers. — V. pour les détails, Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 6. n. 77; Pand. belg., v° *Action personnelle.*

157. — L'action réelle est celle qui sert à protéger un droit réel, c'est-à-dire le droit qui a pour objet direct une chose mobilière ou immobilière, soit pour le tout, soit pour une partie seulement, notamment, celle qui a pour objet un droit de propriété, ou un démembrement du droit de propriété. — Dès qu'on demande au juge de consacrer un pareil droit, l'action est réelle.

158. — Tels sont, principalement les cas où l'on conclut à être déclaré propriétaire, usager, emphytéote, superficiaire, titulaire d'une servitude, d'une hypothèque, d'un privilège, d'un gage, d'une antichrèse, tous ces droits étant, en effet, des droits réels. — V. pour plus de détails, Pand. belg., v° *Action personnelle*, et *infrà*, les mots consacrés à l'étude des différents droits réels.

§ 5. Bosnie et Herzégovine.

159. — Les actions réelles immobilières, c'est-à-dire les actions par lesquelles on fait valoir un droit réel sur une chose immobilière, ou les actions en résolution d'un tel droit, de même que les actions en partage, en bornage et les actions possessoires doivent être portées devant le tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble. Quant à l'action ayant pour objet une servitude foncière ou autre charge réelle, la compétence se détermine par la situation du fonds grevé ou fonds servant. — *Civil Process-Ordnung für Bosnien und Hercegovina* (en vigueur depuis le 1er sept. 1883), Part. 1, ch. 2, 3. *Realgericht*, § 28. — V. aussi Code procédure civil allemand, § 25.

160. — Pour les actions personnelles et mobilières, la compétence est déterminée par le domicile, et, à défaut de domicile, par la résidence actuelle; si celle-ci est inconnue, par le dernier domicile ou la dernière résidence (C. proc. civ. pour la Bosnie et l'Herzégovine, § 17). — C'est ce que l'on appelle le statut général de juridiction ou la compétence générale. — V. pour les dispositions concernant cette sorte de compétence, les §§ 17 à 25, et, pour les dispositions concernant la compétence spéciale ou particulière, la compétence réelle ou en matière réelle, les §§ 26, 27 et 28 à 38.

§ 6. Brésil.

161. — Les actions qui, dans un sens juridique spécial, sont le droit d'agir en justice, et qui, dans un autre sens, sont aussi l'exercice de ce droit, le moyen de l'exercer, autrement dit la procédure, se divisent, dans le droit brésilien, en actions personnelles et actions réelles correspondant à la division des droits en personnels et réels. Cette division embrasse toutes les actions, même les actions préjudicielles que le droit brésilien fait rentrer dans les actions personnelles.

162. — La législation brésilienne ne reconnaît pas d'actions mixtes, et, dans celles qui paraissent avoir le double caractère de réelles et de personnelles, elle fait prédominer l'un sur l'autre, en vertu de l'axiome : *l'accessoire suit le principal.* — *Legislação do Brazil. Consolidação das leis civis (publicação autorisado pelo governo)*, par Freitas, Introd., p. 41, texte et note 16; p. 43, texte et n. 20; p. 120, texte et n. 202, p. 170-172, et n. 304, 306 à 308.

163. — 1° *Actions personnelles.* — Les principales actions personnelles sont les suivantes : *acção annullatoria ou de nullidade* (*Consol.*, art. 355, n. 14; 359, n. 19); — *civil para indemnisação do damno* (art. 799, 869 et *Additamentos a Consolidação*, ann. 1°, p. 493 à 498); — *de commisso* (*Cons.*, art. 629, n. 46, et *Add.*, p. 435; — *de deposito* (art. 433 à 436); — *de despejo de casas* (art. 671. 672, *Add.*, p. 443 à 455); — *de divorcio, de sevicias* (art. 158, n. 11; *Add.*, p. 220); — *d'esbulho* (art. 151 et n. 11, sur l'art. 1143; *Add.*, p. 753); — *de força nova, velha* (art. 814, n. 21, 817, 818, 820, 850, § 2; *Add.*, p. 507 et 508); — *de lesão;* — *de reconhecimento;* — *de soldadas*, etc.

164. — 2° *Actions réelles.* — Les principales actions réelles sont : *acção confessoria, negatoria* (art. 958); — *de desherdação* (art. 1017); — *acção divisoria* (art. 1141); — *de reivindicação ou rei vindicativa ou reivendicatoria* (art. 916 à 931, 1100, n. 15); — *rescisoria en partilhas* (art. 1184, n. 44); — *sobre servidões* (art. 1330; *Add*, p. 880-882); — *universaes* (art. 1032, n. 64).

165. — Dans l'action réelle, comme dans l'action personnelle, il y a lieu à compensation (art. 841, texte et n. 2).

§ 7. Chili.

166. — L'action personnelle est celle qui compète à quelqu'un pour exiger l'exécution d'une obligation personnelle. Les actions personnelles naissent des droits personnels ou créances, lesquels sont les droits que l'on ne peut faire valoir que contre certaines personnes déterminées qui, par un fait ou par suite d'une disposition de la loi, ont contracté des obligations corrélatives : par exemple, le droit d'un prêteur contre l'emprunteur, son débiteur, ou celui d'un fils contre son père pour obtenir de celui-ci des aliments.

166 bis. — L'action réelle est celle qui naît du droit de propriété ou d'un démembrement du droit de propriété. — Les actions réelles naissent des droits réels, tels que le droit de propriété, le droit d'hérédité, les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation, les droits de servitudes actives, le droit de gage et le droit d'hypothèque (*Codigo civil chileno*, art. 576, 581). — J.-V. Lastarria, *Instituta del derecho civil chileno*, p. 78-79.

167. — L'action mixte est celle qui est en partie réelle et en partie personnelle. — Gonzalez, *Diccionario de derecho civil chileno*, v° *Accion.*

167 bis. — Les principales actions personnelles, indépendamment des actions *exécutoire*, *exercitoire* et *institoire*, dont nous avons parlé *suprà*, v° *Action* (en justice), et de l'action *persécutoire*, accordée à celui qui poursuit ce qu'on lui doit, action qui, suivant son objet, peut être ou personnelle ou réelle, sont les suivantes : l'*action estimatoire* ou *quanti minoris*, qui appartient à l'acheteur d'une chose mobilière ou immobilière pour obtenir du vendeur la restitution de la partie du prix dont la valeur de la chose se trouve diminuée, par suite de charges qui la grèvent, de vices ou défauts cachés, et l'indemnité des dommages et préjudices qui en sont résultés; — l'*action exhibitoire*, accordée à la personne qui a quelque droit à une chose, pour demander au juge d'ordonner au possesseur de cette chose de l'exhiber et de la montrer afin de formuler avec plus de clarté et de précision sa demande, ou de fournir les preuves nécessaires; — l'*action solidaire*, qui appartient à chacun de deux ou plusieurs créanciers solidaires pour exiger le paiement total de la créance commune.

168. — Les principales actions réelles sont les suivantes : l'*action confessoire*, qui compète à une personne qui a une servitude constituée en sa faveur, contre celui qui en empêche l'exercice, pour que le juge déclare que cette servitude appartient au demandeur, et interdise au défendeur de le troubler dans la pos-

session paisible de la chose ou du droit, en donnant caution de ne plus le faire à l'avenir, et en restituant les fruits et intérêts perçus; — l'*action hypothécaire*, qui compète au créancier au profit duquel le débiteur a obligé ou hypothéqué quelque immeuble, comme sûreté de la dette, contre le possesseur de l'immeuble pour se payer avec le prix de cet immeuble; — l'*action négatoire*, accordée à celui qui nie que la chose dont il est propriétaire ou possesseur, soit grevé d'une servitude au profit d'autrui, et demande au juge de la déclarer libre et de condamner le défendeur à cesser l'exercice de la servitude, en réparant le dommage et préjudice causés; — l'*action pétitoire*, qui est celle que nous avons pour réclamer la propriété, le domaine ou quasi-domaine d'une chose ou du droit qui nous compète sur cette chose; — l'*action pignoratice*, qui résulte du contrat de gage et que peut exercer celui qui a un droit de gage sur une chose, pour la réclamer, ou celui qui l'a reçue en gage pour recouvrer les impenses qu'il a faites sur cette chose.

§ 8. *Costa-Rica* (*République de*).

169. — Les actions, qui sont les moyens légaux de demander en justice ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû, sont réelles ou personnelles. Est réelle celle qui naît du droit que nous avons sur une chose. Est personnelle celle qui naît de l'obligation dans laquelle se trouve une personne de donner ou de ne pas donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose. L'action réelle peut être intentée contre quiconque possède ou a cessé de posséder par dol ce qui nous appartient, ou ce à quoi nous avons droit; l'action personnelle, contre celui qui se trouve constitué dans une obligation qu'il n'exécute pas. — *Codigo general de la Republica de Costa-Rica*, parte 3, tit. 4 : *De los remedios que la ley concede en las causas civiles*, cap. 1, *De la acciones*, art. 67 à 69.

170. — En ce qui concerne les actions, la prescription équivaut à l'anéantissement (*la prescripcion viene a ser la mismo que destruccion*), et, en ce sens, le droit d'exécution par obligation personnelle se prescrit par dix ans; l'action personnelle, et l'action exécutoire donnée à son occasion, se prescrivent par vingt ans. — Quant aux actions réelles, elles se prescrivent en principe par trente, vingt, dix ou trois ans, suivant les cas; toutefois, les actions hypothécaires se prescrivent par douze ans entre présents, et par vingt-quatre entre absents, et les actions privilégiées ne se peuvent prescrire que par le terme de quinze ans entre présents et de trente ans entre absents. — *Id.*, parte 1, lib. 3, tit. 21, cap. 8, art. 1564-1569, et cap. 9, art. 1570-1572.

171. — Quant à la juridiction compétente, V. *id.*, parte 3, lib. 1, tit. 2, cap. 2, notamment art. 16 et 19 à 21 et *infrà*, v° *Compétence*.

§ 9. *Egypte*.

171 *bis*. — L'action personnelle ou mobilière est portée devant le tribunal du domicile du défendeur, ou de sa résidence, s'il n'a pas de domicile en Egypte; s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux. L'action réelle immobilière est, comme l'action possessoire, portée devant le tribunal de la situation du bien litigieux. — *Code de procédure civile et commerciale*, du 13 moharrem 1301 (13 novembre 1883), traduction de l'arabe, art. 34-1° et 2°.

§ 10. *Espagne*.

172. — L'action est le moyen accordé pour réclamer judiciairement ce qui, en droit, nous appartient ou nous est dû, ou la faculté de poursuivre nos droits en justice. — Ortiz de Zuñiga, *Practica forense;* Laserna y Montalvan, *Procedimientos judiciales*; Lastres, *Procedimientos*, au chap. *De las acciones en general* (p. 204-208), p. 205. — Les actions se divisent principalement en *réelles* et *personnelles*.

173. — Le droit sur ou dans la chose ne suppose pas une personne directement obligée, et par suite l'*action réelle* peut s'exercer contre quiconque détient la chose réclamée, qu'il nous soit ou non connu, que nous ayons ou non traité avec lui ou avec ses auteurs; — tandis que l'*action personnelle* ne se peut exercer que contre l'obligé et ses ayants-cause, par application de ce principe que celui qui contracte, contracte pour soi et pour ses héritiers. — Quand l'action participe à la fois de la nature des actions réelles et des actions personnelles, elle reçoit le nom de *mixte*.

174. — Les Codes et les auteurs anciens de traités et de commentaires donnaient une extrême importance à ce qu'on déterminât dans la demande l'action exercée, en la désignant par son propre nom, et de là surgissaient des difficultés et contre-temps qui causaient de graves préjudices aux plaideurs. Pour les éviter, la loi de procédure civile (*Ley de enjuiciamiento civil*) de 1855 disposa que le demandeur n'était obligé qu'à dire ou déclarer dans sa demande la classe d'action qu'il exerçait, sans qu'il fût nécessaire de la désigner par son nom spécial et technique, et qu'il remplirait cette condition en disant qu'il faisait usage d'une action réelle, personnelle ou mixte.

175. — La nouvelle loi de procédure veut aussi que cette déclaration ait lieu, quand la compétence se doit déterminer par la classe à laquelle appartient l'action (*Ley de enjuiciamiento civil*, art. 62), et l'omission de cette condition peut autoriser l'adversaire à refuser de procéder, en invoquant l'exception dilatoire (*Ley de Enjuiciamiento civil* de 1881, art. 524 et 533).

176. — I. *Actions réelles*. — On appelle action réelle celle par laquelle on réclame ou revendique un droit réel sur une chose détenue par autrui. Comme les droits réels sur la chose sont la propriété, la possession, les servitudes, l'hypothèque, le cens, le droit de superficie et le droit héréditaire ou de succession, les actions qui ont pour objet la protection de ces droits sont réelles, à l'exception de quelques-unes toutefois qui participent aussi en même temps du caractère des actions personnelles, parce que le droit à la chose y concourt avec le droit dans ou sur la chose.

177. — Ainsi sont actions réelles : l'*accion confesoria* accordée au propriétaire du fonds dominant au profit duquel est constituée une servitude, pour obliger le possesseur d'un fonds servant à souffrir cette charge. Peuvent recourir à cette action non seulement ceux qui ont la pleine propriété, mais aussi l'emphytéote, le superficiaire et l'usufruitier.

178. — ... L'*accion hypotecaria*, établie en faveur du créancier pour sûreté de sa créance, et par laquelle il peut faire vendre l'immeuble qui lui est hypothéqué. Comme action réelle, elle se dirige contre la chose; mais si le défendeur n'est pas le débiteur lui-même, mais un tiers au pouvoir duquel se trouve l'immeuble hypothéqué, celui-ci pourra obliger le demandeur à requérir, judiciairement ou par notaire, le débiteur lui-même (*Ley hypotecaria*, art. 12). C'est l'action que les Romains connaissaient sous les noms de servienne et quasi-servienne (*serviana, cuasi-serviana*).

179. — ... L'*accion negatoria*, qui appartient à celui qui prétend que son héritage n'est pas soumis à une servitude et par laquelle il demande que le juge le déclare libre et condamne le défendeur à cesser d'exercer la servitude, en donnant caution de ne plus troubler à l'avenir le demandeur et, en outre, de lui payer des dommages-intérêts.

180. — ... L'*accion publiciana*, qui compète à celui qui a perdu la possession d'une chose qu'il possédait de bonne foi, avant de l'avoir prescrite, contre tout détenteur qui n'en serait pas le véritable propriétaire.

181. — ... L'*accion rescisoria*, par laquelle nous demandons la rescision de la prescription de ce qui nous appartenait et dont un autre s'est emparé pendant que nous nous trouvions absents, pour cause de service public, d'études ou pour une autre cause juste. Le terme ou délai pour exercer cette action est de quatre ans, qui commencent à compter du jour du retour de l'absent. Les mineurs peuvent demander la rescision pendant l'espace légal des quatre ans, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'ils aient vingt-neuf ans.

182. — ... L'*accion revindicatoria*, qui a pour objet de recouvrer une chose faisant partie de notre patrimoine, laquelle, par un motif quelconque, se trouve en la possession d'autrui, et de la recouvrer avec ses fruits, produits et revenus.

183. — Quelquefois, l'expression « actions réelles » se prend dans un sens plus large, et comprend les actions qui dérivent d'un droit absolu et qui peuvent s'exercer contre toute personne qui y porte atteinte; quelques auteurs (V. Laserna y Montalvan, *Tratado de procedimientos judiciales*), pensent, en ce sens, que l'on peut appeler actions réelles les actions *perjudiciales* et l'action *de jactancia*, dont nous devons ici dire quelques mots.

184. — 1° *Acciones perjudiciales*. — La règle générale est que,

quelle que soit la nature de l'action, les sentences rendues dans les litiges ne préjudicient qu'à ceux seulement qui ont été parties dans l'instance; mais il existe des cas dans lesquels la décision ou le jugement affecte des personnes qui ne sont pas intervenues dans l'instance, et c'est ce qui se présente dans les actions appelées *perjudiciales* (préjudiciables, c'est-à-dire opposables aux tiers).

185. — Il ne faut pas confondre ces actions avec les actions *préjudicielles* proprement dites (*acciones prejudiciales*), qui s'exercent comme préliminaires d'une autre action, à laquelle souvent elles servent de base. — F. Lastres, *Procedimientos civiles y criminales*, p. 204 à 207.

186. — 2° *Accion de jactancia.* — En règle générale, on ne peut obliger personne à intenter une action, mais il y a des cas où il en est autrement. C'est ce qui se produit notamment lorsqu'une personne se vante d'avoir droit aux biens ou à la propriété d'autrui, ou de pouvoir l'obliger à lui donner ou faire quelque chose. En pareil cas on donne à la partie lésée par ces prétentions une action dite *de jactancia* (*Ley* 46, tit. 2, part. 3, et *Sent.* 14 de mayo de 1861).

187. — II. *Actions personnelles.* — On appelle action personnelle celle qui tend à exiger l'accomplissement d'une obligation quelconque, qu'elle provienne d'un contrat ou d'un quasi-contrat, et par laquelle celui qui l'exerce demande que le défendeur soit condamné à exécuter l'obligation, et, à défaut, à des dommages-intérêts comme équivalent.

188. — Des contrats bilatéraux naissent deux actions par lesquelles restent obligés les deux contractants; dans les contrats unilatéraux ne naît qu'une seule obligation et, par conséquent, qu'une seule action, contre l'un des contractants; dans les contrats intermédiaires entre les bilatéraux et les unilatéraux (*intermedios*, qui tiennent le milieu), ou bilatéraux imparfaits (*bilaterales imperfectos*) naissent deux actions, l'une directe et l'autre contraire; la première naît immédiatement du contrat, la seconde sert à demander la réparation des frais faits pour la conservation de la chose ou pour l'exécution de la convention.

189. — Là où il existe une obligation, qu'elle se fonde sur le consentement exprès ou tacite, de là aussi naît, par conséquent, une action qui met le droit en exercice.

190. — On range parmi les actions personnelles : l'action estimatoire, appelée aussi *quanti minoris*, qui compète à l'acheteur trompé, et à ses héritiers contre le vendeur et ses héritiers, pour qu'ils leur restituent la partie du prix dont la valeur de la chose vendue se trouve diminuée par un vice caché, que le vendeur, par dol ou par ignorance, n'a pas fait connaître.

191. — ... L'*accion in rem verso*, qui est établie en faveur de ceux qui contractent avec des fils de famille, pour réclamer contre le père, le pécule une fois épuisé, jusqu'à concurrence de ce dont il a profité ou de ce qui est entré dans son patrimoine.

192. — ... L'*accion redhibitoria*, c'est-à-dire celle par laquelle l'acheteur d'une chose meuble ou immeuble, qui découvre dans la chose vendue quelque charge, vice ou défaut, non déclaré par le vendeur, oblige celui-ci à reprendre cette chose, en lui restituant le prix et en l'indemnisant des dommages et préjudice que le contrat aura pu lui faire subir. Cette action doit être intentée dans les six mois.

193. — ... L'*accion rescisoria por lesion*, qui compète à l'acheteur ou au vendeur lésé de plus de la moitié du juste prix, soit pour obtenir la rescision du contrat, soit pour être indemnisé du préjudice causé. Cette action dure quatre ans, à compter de la formation du contrat. — Lastres, *op. cit.*, p. 210-211.

194. — III. *Actions mixtes.* — Nous avons déjà dit, *suprà*, n. 173, que les actions mixtes sont celles qui participent de la nature des actions réelles et des actions personnelles. Les principales sont :

195. — L'*accion ad exhibendum*, qui compète à celui qui, ayant à demander une chose ou quantité, désire que, auparavant, on lui exhibe ou montre la chose même, ou bien le document sur lequel il fonde son droit, afin de s'assurer si cette chose est en effet celle qu'il croit lui appartenir (*Leyes* 7, 9 et 12, tit. 15, part. 5).

196. — ... L'*accion de peculio*, donnée contre le père qui a concédé à son fils un pécule pour faire le commerce, relativement aux contrats passés par celui-ci, jusqu'à concurrence du montant du pécule.

197. — ... Les *acciones divisorias* : 1° l'*accion familiæ erciscundæ o de division de herencia*, qui compète à tout héritier contre les autres, pour le partage des biens de la succession.

198. — 2° L'*accion de communi dividundo*, accordée à un associé contre les autres, pour partager le capital commun ou exiger l'accomplissement de certaines prestations personnelles.

199. — 3° L'*accion de finium regundorum o de apeo*, qui appartient aux propriétaires de fonds contigus pour leur exacte délimitation ou bornage; soit qu'ils n'aient jamais été bornés, soit qu'un cas fortuit ait fait disparaître les limites. Dans la loi de procédure (*Ley de enjuiciamiento*), cette action est connue sous le nom de *deslinde y amojonamiento*.

200. — ... L'*accion noxale*, qui appartient à celui à qui un animal a causé un préjudice, contre le possesseur de cet animal, pour qu'il répare le dommage causé ou abandonne l'animal au profit de la personne lésée. — Laserna, *Procedimientos judiciales*.

201. — ... L'*accion pauliana*, qu'exerce le créancier lésé pour faire révoquer les aliénations faites en fraude de ses droits. — Ortiz de Zuñiga, *Practica forense;* Lastres, *op. cit.*, p. 212-213.

202. — IV. *Principal intérêt de la distinction des actions en personnelles, réelles, mixtes.* — Le principal intérêt de cette division des actions se présente en matière de compétence. En dehors des cas de convention expresse ou tacite de la part des parties, voici, en effet, quelles sont les règles générales de compétence : 1° en matière d'actions personnelles, le juge compétent est celui du lieu où doit s'exécuter l'obligation et, à son défaut, au choix du demandeur, celui du domicile du défendeur ou celui du lieu du contrat. Quand la demande est dirigée contre plusieurs personnes qui résident en des endroits différents, le juge compétent est celui du domicile de l'un quelconque des défendeurs, au choix du demandeur.

203. — 2° En matière d'actions réelles sur des biens meubles ou actions réelles mobilières, le juge compétent est celui du lieu dans lequel ces biens se trouvent, ou celui du domicile du défendeur, au choix du demandeur.

204. — 3° En matière d'actions réelles sur des biens immeubles ou actions réelles immobilières, le juge compétent est celui du lieu de la situation de l'objet litigieux.

205. — 4° Enfin, en matière d'actions mixtes, c'est celui de la situation des choses litigieuses ou celui du domicile du défendeur, au choix du demandeur (*Ley de enjuiciamiento civil*, art. 62). — Lastres, *Procedimientos*, *op. cit.*, p. 152. — Pour les détails en matière de compétence, et la compétence au sujet d'actions spéciales, V. le même auteur, *loc. cit.*, p. 152 à 157.

§ 11. *Etats-Unis.*

206. — On appelle actions personnelles les actions civiles qui sont exercées pour recouvrer la propriété personnelle ou mobilière, faire exécuter un contrat ou réparer les dommages occasionnés par une injustice ou un tort causé à la personne ou aux biens.

206 *bis.* — En droit civil, l'action personnelle étant une action dans laquelle une personne, le demandeur, en poursuit une autre en vertu d'une obligation dont celle-ci est tenue, soit par suite d'un contrat (*ex contractu*), soit par suite d'un délit (*ex delicto*), elle embrasse toutes les actions contre une personne, quand on n'a pas égard à la nature du bien poursuivi. Dans le sens restreint du mot action en droit civil, ce mot ne renferme que les actions personnelles, les autres étant appelées pétitions (*petitions*). — Bouvier, *Law Dictionary*, v° *Personal Action* (*in practice*). — En droit commun, l'action personnelle est une action intentée pour recouvrer un bien mobilier, pour faire valoir ou respecter un contrat ou obtenir des dommages-intérêts, pour la violation d'un contrat, ou pour la réparation des dommages causés par un tort ou préjudice commis envers une personne ou un bien. Telles sont celles qui découlent soit de contrats, comme les actions d'*account, assumpsit, covenant, debt, detinue* (V. ces mots dans Bouvier, *op. cit.*), ou les actions pour lésions, injustices ou injures, ou torts (*for wrongs*, *injuries*, *or torts*), comme les actions de *trespass*, *trespass on the case*, *replevin*, *trover* (V. ces mots, *id.*). — V. aussi *infrà*, *Grande-Bretagne*. — Il existe dans les divers Etats d'autres divisions des actions personnelles; et dans les Etats de Vermont et de Connecticut on fait usage d'une action appelée *action of book debt*. — Bouvier, *ibid.*

207. — On appelle actions réelles les actions intentées pour



recouvrer un fonds de terre, une maison ou une succession déterminée. — Stephen, *Pleading*, 3.

207 *bis*. — En droit civil, l'action réelle est une action par laquelle une personne cherche à recouvrer son bien qui est en la possession d'une autre. Elle doit être intentée contre la personne qui a la possession. — En droit commun, c'est une action exercée pour recouvrer en nature des fonds, maisons ou héritages. — Stephen, *Pleading*, 3. — Ces actions sont *droitural* (ce que nous appelons *pétitoires*), c'est-à-dire fondées sur le droit lui-même à la chose, quand elles sont basées sur le droit de propriété, et *possessory* (*possessoires*) quand elles sont basées sur le droit de possession. — *Real Act.*, 84. — Ces actions étaient toujours locales, et devaient être exercées dans le comté où le bien-fonds (*land*) était situé. — Bracton, *Treatise on the Laws and Customs of England*. — Elles sont maintenant assez généralement laissées de côté dans la pratique, par ce motif que l'exercice en impliquait une grande exactitude, que la procédure pouvait s'en prolonger fort longtemps, et que d'autres actions personnelles et mixtes ont été introduites depuis, dans lesquelles l'appréciation des titres et la marche du procès sont beaucoup plus expéditives. — V. Stearus, *Real Act.*; Booth, *Real Act.*; Bacon's-Abridgement, *Actions*; Comyus, Dig., *Actions*, 3; Sharowoodr, *Blackst. Comm.*, 118; Bouvier, *Law Dictionary*, v° *Real action* (*in practice*).

208. — On appelle enfin actions mixtes, celles qui participent à la fois de la nature des actions réelles et des actions personnelles. — John Bouvier, *A law Dictionnary, ad apted to the constitution and laws of the United States of America, and of the several States of the American Union, with references to the civil and other systems of foreign law*, v° *Action*.

208 *bis*. — L'action mixte est une action par laquelle on fait valoir un droit réel, on réclame un bien immeuble et aussi des dommages-intérêts pour un préjudice éprouvé. Est de cette nature l'action en dépossession (*ejectment*). — Bouvier, *Institutes of American Law*, n. 3650, et *Law Dictionary*, v° *Mixed action* (*in practice*). — V. aussi, *id.*, v° *Action*.

§ 12. *Grande-Bretagne*.

209. — *Angleterre*. — En droit anglais, la division fondamentale des actions est celle qui consiste à les distinguer en *personnelles*, *réelles* ou *mixtes*. Mais cette division est loin d'être prise dans le même sens qu'autrefois à Rome, ou de nos jours en France, et elle s'est sensiblement altérée en tant qu'elle correspond à la distinction des biens en biens *réels* ou *chattels*.

210. — Les biens réels, d'après la législation anglaise, comprennent la possession des immeubles, les droits de patronage, les dîmes, les servitudes réelles (notamment les droits de pâturage et de pacage), les offices, les dignités, les franchises, les pensions, les annuités, les rentes, tous droits héréditaires ou au moins viagers, et portant sur des choses incorporelles, à l'exception de la possession d'immeubles. Du moment qu'ils ne sont ni héréditaires ni viagers, ces droits cessent d'être des biens réels proprement dits et deviennent des chattels réels. Tous les autres biens ou droits constituent des chattels personnels.

211. — Normalement on pourrait donc, d'après cette nomenclature, distinguer nettement les actions réelles des actions personnelles : les premières n'ayant d'autre objet que la protection des droits réels, les secondes réservées à la garantie des droits personnels, et confirmant notamment toutes les actions en réparation d'un préjudice ou relatives à des meubles, sans faire abstraction d'une troisième catégorie d'actions, les actions mixtes, destinées à assurer tout à la fois la conservation des biens réels et à obtenir l'allocation de dommages-intérêts. Enfin, quand le demandeur ferait valoir un droit naissant d'un bien réel et demanderait en même temps des dommages-intérêts, l'action qu'il exercerait constituerait une action mixte.

212. — Mais cette distinction, en réalité, est beaucoup plus théorique que pratique. En fait, les actions réelles, appelées autrefois féodales, sont depuis longtemps tombées en désuétude, à cause des rigueurs et des lenteurs de leur procédure, et elles ont été remplacées par des actions mixtes dans lesquelles le demandeur soulève la question relative au bien réel à propos d'obligations dont il prétend le défendeur tenu envers lui. Un statut du règne de Guillaume IV a définitivement consacré la suppression de toutes les anciennes actions réelles ou mixtes, sauf exception pour quatre seulement (St. 3 et 4, W. IV, ch. 27).

213. — I. *Actions réelles*. — Tout au plus peut-on citer aujourd'hui, parmi les actions réelles, l'action *of dower* et l'action *quare impedit*. L'action *of dower* est donnée à la veuve même contre les tiers (excepté, depuis un statut de Guillaume IV, contre les créanciers du mari et ceux qui tiendraient de lui des immeubles à titre de vente), pour obtenir les biens compris dans son douaire.

214. — Quant à l'action *quare impedit*, elle concerne le cas où une personne jouissant d'un droit de patronage est lésée ou menacée par un tiers dans l'exercice de ce droit : cette action est accordée contre quiconque conteste au demandeur le droit dont il s'agit.

215. — II. *Actions personnelles*. — Toutes les actions personnelles naissent de deux sources : ou *ex contractu* ou *ex delicto* : dans ces actions, en effet, le demandeur se plaint de l'inexécution d'un contrat ou de tout autre dommage. D'après un statut du règne de Guillaume IV, toute action naissant *ex delicto*, qui, avant un statut modificatif d'Edouard III, devait s'éteindre par la mort de l'une ou de l'autre des parties (St. 4, Ed. III, ch. 15), peut encore être intentée pendant six mois, à partir de la mort de la personne au profit de laquelle elle est née.

216. — 1° Actions *ex contractu*. — On sait qu'en droit anglais un contrat peut être constaté par acte judiciaire (*contract of record*), ou être rédigé sous sceau (*contract under seal*), ou enfin revêtir toute autre forme et même n'en avoir pas (V. *suprà*, v° *Acte sous seing privé*, n. 457 et s. Dans ce dernier cas, le créancier intente l'action *of assumpsit*, ainsi appelée, parce que le demandeur prétend que le défendeur a pris à sa charge telle obligation. Si le contrat était constaté *par un record* ou *sous le sceau*, cette action ne pourrait pas être mise en mouvement, à moins que l'écrit fût entaché de nullité, cas où on pourrait considérer le contrat comme dégagé de toute forme. Pour que le demandeur obtienne l'exécution d'un contrat qui n'est pas rédigé sous sceau, et qui, par conséquent, donne lieu à l'action *of assumpsit*, il doit prouver que ce contrat repose sur une cause sérieuse (*a good consideration*), tandis que cette preuve ne lui est pas imposée, si le contrat est constaté par record, car dans ce cas l'écrit a la force d'un jugement. Si, au contraire, le contrat a été rédigé sous sceau, le défendeur peut sans doute opposer que ce contrat n'est pas fondé sur une juste cause, mais alors c'est à lui qu'incombe la charge de la preuve, tandis que pour un contrat dans lequel on n'a pas observé cette forme, la preuve contraire incombe au demandeur et lui est même imposée pour qu'il puisse gagner son procès. L'action *of assumpsit* est, en général, intentée pour réclamer une somme prêtée, pour obtenir un prix de vente ou des services promis.

217. — Lorsque le défendeur s'est obligé en justice à restituer une somme d'argent déterminée, c'est par l'action *of debt* qu'il faut saisir la justice; mais si l'on voulait réclamer, en outre, des dommages-intérêts ou d'autres prestations accessoires, c'est l'action d'*assumpsit* qu'il faudrait prendre; du reste, on admet aujourd'hui sans difficulté que l'action du créancier peut être réduite, tandis que, autrefois, on décidait, à l'imitation de ce qui se passait chez les Romains dans les actions avec *intentio certa* où il y avait *plus petitio re*, que le créancier devait succomber pour le tout lorsque le chiffre de sa créance n'était pas complètement justifié. Aujourd'hui, le défendeur à l'action *of debt*, qui pouvait autrefois se justifier par un serment que confirmaient certaines personnes, droit aboli par un statut de Guillaume IV (St. 3 et 4, W. IV, ch. 42), n'oppose plus, en général, que l'exception *non est factum* : il prétend que l'écrit ne le concerne pas.

218. — La troisième action personnelle, naissant d'un contrat, est l'action *of convenant*, qui protège les conventions passées sous sceau. C'est même la seule que le demandeur puisse intenter, si le préjudice dont il se plaint n'est pas encore liquide et demande l'intervention d'un juge; dans les autres cas, le demandeur peut prendre, au lieu et place de celle-ci, l'action *of debt*. Le demandeur à l'action *of convenant* peut aussi, de son côté, opposer l'exception *non est factum*.

219. — Lorsque le demandeur veut réclamer, en vertu d'un contrat ou d'un fait analogue à un contrat, la restitution d'un bien personnel *in specie*, il doit intenter l'action *of detinue*; les autres actions (*assumpsit*, *trespass*, *trover*) ne lui donneraient que des dommages-intérêts et non la restitution même de la

chose. Mais cette action *of detinue* suppose naturellement une chose individuellement déterminée : elle ne serait pas donnée s'il s'agissait de choses fongibles. Peu importe, d'ailleurs, que le demandeur invoque sur l'objet un droit réel ou un droit personnel. L'exception ordinairement opposée à cette action s'appelle exception *non detinet :* le défendeur qui, comme dans l'action *of debt*, pouvait autrefois se justifier par un serment que confirmaient certaines personnes, prétend simplement aujourd'hui qu'il ne possède pas la chose réclamée.

220. — Enfin, la dernière action de ce genre s'appelle *scire facias* et correspond à l'*actio judicati* du droit romain : le demandeur appelle en justice le défendeur, afin qu'il fasse savoir pour quel motif il n'exécute pas une obligation ou promesse constatée par jugement.

221. — 2° Actions *ex delicto*. — Si l'obligation a sa cause, non plus dans un contrat ou dans un fait analogue, mais dans un fait dommageable, il naît, au profit de la personne lésée, d'autres actions personnelles. Ce sont, suivant les circonstances, l'action *of trespass vi et armis*, l'action *on the case*, l'action *of trover*, l'action *of replevin*.

222. — III. *Actions mixtes.* — L'action est mixte quand le demandeur fait valoir un droit naissant d'un bien réel et demande en même temps des dommages-intérêts.

223. — La véritable action, la seule usitée aujourd'hui pour garantir la propriété et la possession des immeubles, est une action mixte : c'est l'*action of ejectment*.

224. — Les autres actions réelles ou mixtes présentaient de graves inconvénients par la longueur de leur procédure et la nécessité où l'on était de les porter toujours à Westminster. C'est pourquoi on cessa de les employer, et on les remplaça par l'action *of ejectment*. A l'origine, cette action était personnelle et réservée à celui qui était tenancier d'un bien pour un certain nombre d'années, et qui se plaignait d'avoir été privé à tort de la possession. — Par cette action, le tenancier demandait des dommages-intérêts, et, s'il triomphait, le juge ne se bornait pas à les lui accorder, mais le remettait en possession. — Au moyen d'une fiction, on arriva à étendre cette action du tenancier pour un certain nombre d'années au tenancier à vie, et même au propriétaire d'un immeuble libre héréditaire. Depuis cette époque, l'action *of ejectment* protège tous les immeubles et a pris une nature mixte, de personnelle qu'elle était d'abord. — Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, t. 6, § 322, p. 594 à 609.

225. — ECOSSE. — Les actions, dans la législation écossaise, sont divisées en actions personnelles et en actions réelles, qui ont pour objet d'obtenir un bien immobilier et même mobilier sur lequel on invoque un droit réel. La notion en est la même que dans le droit anglais, sauf que l'expression est plus large dans le droit écossais. — Quant aux actions mixtes, elles ne sont pas en usage dans la législation écossaise. — Paterson, *Compendium of English and Scotsch Law*, n. 1058 et p. 559. — Faisons observer que, en Ecosse, les actions sont généralement divisées en *pétitoires, possessoires, déclaratoires, rescisoires, accessoires* et *sommaires*. C'est la division la plus ordinaire des actions.

226. — Il y a aussi en Ecosse, comme du reste en Angleterre, des actions qui sont tantôt réelles et tantôt personnelles, dans le sens d'actions immobilières et mobilières : ce sont des actions qui sont réelles en droit commun, mais que des statuts spéciaux ont, dans de nombreux cas, déclarées personnelles. Paterson, *op. cit.*, n. 715, 716, et notes.

§ 13. *GRÈCE.*

227. — Les actions se divisent en personnelles (προσωπικαί ἀγωγαί), réelles (πραγματικαί) et mixtes (μικταί).

228. — Cette division ne présente pas, en principe, d'utilité pour la prescription des actions, qui se prescrivent toutes, sans distinction, par le laps de temps de trente ans, toutes les fois que la loi n'a pas fixé un délai plus court. — Νομοσχέδιον ἀστυκοῦ Ἑλληνικοῦ Κωδίκος (Projet de Code civil hellénique), art. 634 et 1410.

229. — Les actions personnelles et mobilières se portent en principe devant le tribunal du domicile du défendeur. — Πολιτικὴ Δικονομία.

230. — Les actions réelles immobilières (πραγματικαὶ ἀγωγαὶ ἀφορῶσαι ἀκίνητα κτήματα, littéralement actions réelles concernant les biens immeubles), de même que les actions mixtes dirigées contre tout détenteur (κατὰ παντὸς διακατόχου), aussi bien que celles d'un tel adversaire touchant la détention, sont portées devant le tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble (πολιτικὴ Δικονομία, art. 20). — V. Rhally, Οἱ Ἑλληνικοι Κωδικές (Les Codes grecs), tome 1, art. 20 et note 1 sous cet article, p. 233.

§ 14. *ITALIE.*

231. — Sont personnelles les actions qui naissent d'une obligation. — Sont, au contraire, réelles, les actions qui tirent leur origine de la propriété et de ses démembrements. Les premières sont données contre la personne obligée; les secondes, contre le détenteur de l'immeuble qu'aucun lien personnel ne rattache, en principe, au demandeur. — Il n'y a pas dans le Code de procédure civile italien de catégorie spéciale d'actions mixtes. — Cass., Firenze, 24 févr. 1870, [*Gazzetta dei Tribunali*, 22.1.342] — V., sur les actions mixtes, Pacifici-Mazzoni, *Repertorio generale di giurisprudenza civile, penale, commerciale*, v° *Azione* (in genere), n. 74 à 77.

232. — Quant aux détails de législation et de jurisprudence sur les actions personnelles et réelles, V. le même ouvrage, *eod. verb.*, § 3, *Azioni personali, reali e miste*, n. 34 à 77.

§ 15. *PAYS-BAS.*

233. — I. *Notions générales.* — L'action personnelle est celle qui a pour objet l'exécution d'une obligation personnelle, naissant d'une convention ou de la loi (C. proc. civ. néerlandais, art. 129, al. 1).

234. — L'action réelle est celle dans laquelle on réclame la propriété d'une chose certaine, ou tout autre droit réel sur cette chose (art. 129, al. 2).

235. — L'action mixte est celle qui est en même temps personnelle et réelle; ce sont les actions : en pétition d'hérédité; — en partage; — en bornage (art. 129, al. 3).

236. — II. *Règles de compétence.* — En matière purement personnelle, le juge ou le tribunal compétent est celui du défendeur, ou, s'il y a plusieurs défendeurs, celui de l'un d'eux, au choix du demandeur (art. 97, al. 1 et 2; art. 101, al. 1 et 7. — V. C. proc. civ. franç., art. 59).

237. — En matière réelle, le juge ou tribunal compétent est celui de la situation de l'objet litigieux, et, lorsque les terres sont situées dans plusieurs cantons ou arrondissements, celui dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, l'un des juges ou tribunaux dans le ressort duquel l'une ou l'autre terre est située, au choix du demandeur (art. 98, 101, al. 8 et 9. — V. C. proc. civ. franç., art. 59).

238. — En matière mixte, sauf les dispositions particulières aux successions (art. 101, al. 12), le juge compétent est celui de la situation de l'objet litigieux ou celui du domicile du défendeur, au choix du demandeur (art. 101, al. 10. — V. C. proc. civ. franç., art. 59). — V. Tripels, *Codes néerlandais*, p. 471, 476 et 477.

§ 16. *PORTUGAL.*

239. — Les actions, quant à leur objet, sont réelles ou personnelles.

240. — Les actions réelles ont pour objet la restitution de choses mobilières ou immobilières.

241. — Les actions personnelles ont pour objet l'accomplissement des obligations. — *Codigo do processo civil portuguez* approvado per lei de 8 de novembro de 1876), art. 2, pr. et §§ 1° et 2°.

242. — Le Code de procédure civile portugais, tel qu'il a été définitivement voté ne reproduit pas, comme division distincte, la division des actions en mobilières et immobilières, qui figurait dans le projet Seabra de 1869, imprimé en 1872.

243. — Pour l'intérêt de cette division, quant à la compétence, V. les art. 16 et s., 19 et s. du même Code. — V. Alves de Sa, *Commentario do Codigo do processo civil portuguez*, t. 1, p. 190 et s., 202 et s., 454 et s., et t. 2, p. 5 et s.

§ 17. *ROUMANIE.*

243 *bis*. — L'action réelle est la réclamation en justice fondée sur l'existence du droit de propriété ou d'un droit réel. — L'action personnelle est celle qui s'exerce contre une personne que

nous prétendons être notre débiteur. — L'action mixte est celle qui tient de l'une et de l'autre et qui s'exerce à la fois contre une chose et contre une personne. — V. Bocresus, *Codiecle romane*, sous l'art. 1890, C. civ. roum., p. 202 et sous l'art. 54, C. pr. roum., p. 8.

§ 18. *Russie*.

244. — La législation russe distingue les actions en personnelles et réelles. — Indépendamment de la matière de la prescription (V. C. civ. russe, collection Foucher, traduction, art. 344 et 987), cette distinction présente encore de l'intérêt au point de vue de la compétence, soit devant les juges de paix, soit devant les tribunaux de première instance; en effet, les règles diffèrent suivant qu'il s'agit d'actions personnelles et mobilières, ou d'actions réelles. — *Civilprocessordnung*, du 20 nov. 1864, trad. officielle en allemand, art. 29 et s., 209, 212 et s.

§ 19. *Suisse*.

245. — Le Code fédéral des obligations (Constitution fédérale de 1874, art. 64), ne traite que des matières de droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières, réservant à la législation cantonale le droit sur les immeubles. — V. Rossel, *Manuel de droit civil de la Suisse romande*, p. 181.

246. — Dans le droit de la Suisse romande (cantons de Genève, Fribourg, Neuchatel, Tessin, Vaud, Valais et Berne (Jura Bernois), où s'est fait sentir plus directement l'influence du droit français, toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans. — Genève, C. civ., art. 2262. — Fribourg, C. civ., art. 2132, 2138 et s. — Neuchâtel, art. 1816, 1818. — Tessin, C. civ., art. 930. — Vaud, art. 1666, 1668, 1669, 1670. — Valais, art. 2016. — C. civ. franç., art. 2262.

247. — *Berne*. — La législation du canton de Berne ne présente expressément que la division des actions en personnelles et réelles : elle ne mentionne pas, à notre connaissance du moins, les actions mixtes.

248. — Les actions personnelles doivent, en principe, être portées devant le juge dans le ressort duquel le défendeur a son domicile (C. proc. civ., § 11, al. 1).

249. — Pour les actions réelles, comme pour les actions possessoires, le tribunal ordinaire compétent est le tribunal civil ou le juge, dans le ressort duquel est situé l'objet litigieux ou la plus grande partie de cet objet (§ 14). — V. § 413.

250. — *Fribourg*. — Les actions réelles ayant pour objet des immeubles, ou des droits sur des immeubles, c'est-à-dire les actions réelles immobilières, sont prescrites par trente ans, sans distinction de la qualité des personnes, soit particulières, soit morales, soit majeures, soit mineures, qui prétendraient faire valoir ces actions au préjudice d'une possession trentenaire, à titre de propriétaire (C. civ. frib., art. 425, 2132).

251. — L'action en réclamation d'une succession (pétition d'hérédité), ou en délivrance d'un legs immobilier, se prescrit pareillement par trente ans (art. 973, 2134).

252. — Quant à l'action hypothécaire, elle se prescrit par le même laps de temps que l'obligation principale (art. 2136).

253. — En ce qui concerne les actions réelles mobilières, elles se prescrivent, en principe, par le laps de trois années (art. 2137).

254. — Les actions personnelles, tant celles qui sont fondées sur actes publics ou sous seing privé, que celles qui ne sont fondées ni sur acte public ni sur acte sous seing privé, se prescrivent par dix ans (art. 2138 et s., 2144 et s.).

255. — *Genève*. — La législation du canton de Genève a, comme la législation française, adopté la division des actions en *personnelles*, *réelles* et *mixtes*, qui embrasse toutes les actions civiles, à l'exception, toutefois, de certaines catégories, telles que les actions préjudicielles, et les actions relatives à l'état des personnes, par exemple, l'action en désaveu d'enfant, en réclamation d'état, etc.; et cette division présente les mêmes caractères et embrasse les mêmes variétés d'actions dans les deux législations. Ainsi, les mêmes actions qui sont personnelles en droit français le sont également en droit genevois; il en est de même des actions réelles et des actions mixtes. Ainsi encore, toutes les actions civiles, tant réelles que personnelles, se prescrivent, en principe, par trente ans (art. 2262, C. civ. gen. et C. civ. franç.). — Aussi, nous bornerons-nous à rapporter ici les dispositions particulières de la législation genevoise, en ce qui concerne notre division, au point de vue de la procédure.

256. — Toutes les affaires personnelles et mobilières sont de la compétence en dernier ressort des juges de paix, jusqu'à concurrence de 150 fr., et de la compétence, jusqu'à concurrence de 300 fr., de chaque juge du tribunal civil (composé de 3 juges et de 3 suppléants, non compris le juge d'instruction), lequel juge siège seul et prononce pareillement en dernier ressort jusqu'à concurrence de ladite somme, tandis qu'il ne connaît qu'en premier ressort de toutes les autres affaires, tant personnelles que réelles ou mixtes (Loi organique des tribunaux du canton de Genève, du 4 mars 1848, art. 50, §§ 1 et 12, al. 2 et 3). — V. aussi Loi sur l'organisation judiciaire du 15 févr. 1816, modifiée le 5 déc. 1832, art. 68, 69 et 70).

ACTION POSSESSOIRE.

Législation.

C. proc. civ., art. 23 à 27; — L. 25 mai 1838 (*sur les justices de paix*), art. 6-1°.

Bibliographie.

Allain et Carré, *Manuel des juges de paix*, t. 2, n. 2067 et s., p. 552. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 2, p. 119 et s., § 184. — Auger, *Traité élémentaire de procédure civile*. — Augier, *Encyclopédie des juges de paix*, v° *Action possessoire*. — Baudouin, *Code spécial des juges de paix*. — Beaume et Millon, *Dictionnaire général de la compétence des justices de paix*, v° *Action possessoire*. — Benech, *Traité des justices de paix*, t. 1, p. 227 et s. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, t. 1, p. 120 et s. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix*, v° *Action possessoire*; — *Dictionnaire de procédure civile*, v° *Action possessoire*. — Biret, *Recueil général de la jurisprudence et des attributions des justices de paix*, v° *Actions possessoires*, t. 1, p. 14 et s. — Biret et Levasseur, *Manuel des justices de paix*, p. 25 et s., n. 48 et s. — Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, t. 1, p. 613 et s. — Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, t. 1, p. 63 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, p. 158, n. 327 et s. — Bonnier, *Eléments de procédure civile*. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, v° *Action possessoire*. — Boucher, *Traité de la procédure civile et des tribunaux de commerce*. — Bourbeau, *De la justice de paix*, t. 7. — Brossard, *Traité de la juridiction civile du juge de paix*, p. 62 et s. — Carou, *Juridiction des juges de paix*, t. 1, p. 46, n. 54. — Carré, *Compétence des juges de paix*, t. 1, n. 444 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, t. 1, p. 93 et s. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, *Compétence des juges de paix*, t. 2, p. 2 et s. — Daviel, *Des cours d'eau*, passim. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Action possessoire*. — Deffaux, *Commentaire de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix*. — Demiau, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, p. 22 et s. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 12, p. 465 à 490. — Desrues, *Traité des justices de paix*. — Delzers, *Cours de procédure civile et criminelle*, sur les art. 23 et s. — Dieuzaide, *De la compétence des juges de paix*, p. 92 et s. — Dupont, *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Action possessoire*. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 5, n. 160, p. 147; n. 244, p. 222; n. 638, p. 630. — Dutruc, sur Carré et Chauveau, *Supplément aux lois de la procédure*, v° *Actions possessoires*. — Encyclopédie du droit, v° *Action possessoire*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Action*. — Foucher, *Commentaire de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix*, p. 264 et s., n. 253 et s. — Foucher et Carré, *Le droit français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix*, t. 2, p. 200 et s. — Garsonnet, *Cours de procédure civile*, t. 1, p. 551 et s., n. 131 et s. — Gislain, *Code de la justice de paix*. — Guilbon, *Traité de la compétence des juges de paix*, p. 501, n. 785. — Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, p. 26, 74, 75, 115, 313, 316, 326. — Jay, *Compétence des juges de paix en matière civile*, passim; — *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Actions possessoires*, t. 1, p. 34 et s. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, p. 188; t. 5, p. 43; t. 6, p. 365; t. 7, p. 255, 298 et s.; t. 8, p. 129, 286,

376; t. 9, p. 242; t. 19, p. 93; t. 22, p. 147; t. 32, p. 265. — Leconte, *Traité de la compétence des justices de paix*, n. 32 et s., p. 43 et s. — Levasseur et de Foulan, *Manuel des juges de paix*, t. 1, p. 48 et s., n. 48 et s. — Longchampt, *Dictionnaire des justices de paix.* — Loret, *Le Code de procédure expliqué par la jurisprudence.* — Marcadé et Pont, *Eléments de droit français*, passim. — Martin, *Les justices de paix de France*, p. 48 et s., 99 et s., 148 et s. — Masson, *Commentaire de la loi sur les justices de paix*, p. 136 et s., n. 193 et s. — Merlin, *Répertoire* et *Questions de droit*, v^is *Complainte*, *Dénonciation de nouvel œuvre*, *Réintégrande.* — Morin, *Principes du bornage*, passim. — Moureau, *Examen critique et commentaire de la loi sur les justices de paix.* — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure*, n. 193 et s., p. 167 et s. — Pardessus, *Traité des servitudes*, passim. — Pigeau, *Procédure civile*, t. 1, tit. 4, p. 43 et s. — Proudhon, *Traité du domaine public*, passim. — Rauter, *Cours de procédure civile*, p. 411 et s., n. 381 et s. — Recueil périodique de procédure civile, passim. — Reverdy, *Traité pratique de la justice de paix.* — Rodière, *Cours de compétence et de procédure civile*, t. 1, p. 68 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile*, v° *Action possessoire.* — Roux de Raze-Sauvigney, *Attributions des juges de paix.* — Ségeral, *Code pratique de la justice de paix*, édit. 1885, p. 96 et s. — Serrigny, *Traité de la compétence et de la procédure*, passim. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, p. 86 et s. — Toullier, *Droit civil français*, passim. — Troplong, *De la prescription*, passim. — Vazeille, *Traité de la prescription*, passim. — Vaudoré, *Droit civil des juges de paix*, v° *Action possessoire.*

Alardet, *De la possession des immeubles.* — Alauzet, *Histoire de la possession et des actions possessoires en droit français, précédée d'une introduction sur le droit de propriété.* — Appleton, *De la possession et des actes possessoires.* — Audiat, *Des actions possessoires.* — Aujay, *Des actions possessoires.* — Aulanier, *Traité des actions possessoires.* — Barbier, *De la possession.* — Beauvois, *De la possession et des actions possessoires.* — Belime, *Traité du droit de possession et des actions possessoires.* — Bertin, *De la possession des immeubles.* — Bethmont, *Des caractères généraux de la possession en droit français, au point de vue de la prescription.* — Bioche, *Traité des actions possessoires, contenant l'exposé complet de la jurisprudence, l'opinion des auteurs, suivi de formules.* — Bourcart, *Etude historique et pratique sur les actions possessoires.* — Carou, *Principes ou traité théorique et pratique des actions possessoires.* — Crémieu, *Théorie des actions possessoires, ou des moyens juridiques de faire valoir la possession en droit romain et en droit français.* — Curasson, *Traité des actions possessoires, du bornage et autres droits de voisinage, relatifs aux plantations, aux constructions, à l'élagage des arbres et des haies, au curage des fossés et canaux.* — De Dartein, *De la possession envisagée comme mode d'acquérir.* — Dubuc, *Des actions possessoires.* — Dupont, *Traité théorique et pratique des actions possessoires.* — Garnier, *Traité de la possession et des actions possessoires et pétitoires.* — Guichard, *Questions possessoires ou explications méthodiques des lois et de la jurisprudence concernant les actions possessoires.* — Jay, *Recueil des actions possessoires.* — Jobard, *De la possession et de ses effets, et spécialement des actions possessoires.* — Laurent, *De la réintégrande.* — Lecomte et Cranney, *Traité théorique et pratique des actions possessoires et des actions en bornage.* — Leligois, *Actions possessoires.* — Le Marignier, *Des actions possessoires.* — Marcadé, *Questions sur la possession.* — Miroy, *Théorie des actions possessoires.* — Molitor, *De la possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain.* — Nectoux, *Droit de passage étudié au point de vue de la prescription et de l'action possessoire.* — Nicolas, *Des moyens juridiques de faire valoir la possession.* — De Parieu, *Etudes historiques et critiques sur les actions possessoires.* — Pestre, *Des actions possessoires.* — Philippoteaux, *De la possession.* — Picquet, *Des actions possessoires.* — De Place, *Des conditions requises dans la possession, au point de vue de la prescription.* — De Riedmatten, *De la nature de la possession.* — Rochet, *Des actions possessoires.* — Roux, *Des actions possessoires.* — Smith, *De l'origine de la possession annale, suivi d'un compte rendu des études historiques et critiques sur les actions possessoires.* — Stouls, *Etude sur la protection de la possession.* — Wodon, *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires.* — Worms de Romilly, *De la possession.*

Etudes sur les actions possessoires, Esquirou de Parieu : Rev. Fœlix, t. 16, p. 34, 187, 357, 466, 542, 728, 941; t. 17, p. 6, 193. — *Du cumul du pétitoire et du possessoire, de l'invocation des titres de propriété pour prouver la possession :* Rev. crit., t. 3, p. 340. — *De l'action possessoire relativement aux servitudes discontinues; réponse à M. Dorlencourt*, L. Gros : Rev. crit., t. 3, p. 926. — *Questions sur la possession*, Marcadé : Rev. crit., t. 4, p. 459-474. — *Questions sur la possession*, Seligman : Rev. crit., t. 4, p. 68-82. — *Biens communaux; usurpation; sursis; action possessoire; compétence :* Rev. crit., t. 10, p. 363. — *Etude sur la possession et les actions possessoires*, Marinier : Rev. crit., t. 14, p. 78-89, 131-151, 344-362, et t. 15, p. 542-552. — *De l'action possessoire exercée contre un syndicat*, Aubin : Rev. crit., t. 15, p. 385. — *Le trésorier d'une fabrique d'église peut-il, sans l'autorisation préalable du conseil de préfecture, intenter les actions possessoires relatives aux biens de la fabrique?* Bioche, J. des just. de paix, t. 1, art. 42. — *La réintégrande est-elle encore en vigueur? Faut-il, pour la former, avoir la possession annale*, Denier? Bioche, *Id.*, t. 1, art. 89. — *Le demandeur au pétitoire peut-il, après un désistement régulier, agir au possessoire?* Bioche, *Id.*, t. 2, art. 233. — *Le droit d'affouage peut-il être l'objet d'une action en complainte? Le juge de paix est-il compétent pour en connaître lors même que l'on dénie au complaignant la qualité de Français ou d'habitant de la commune?* Bioche, *Id.*, t. 2, art. 252. — *La possession d'arbres plantés sur le sol d'un chemin communal par le riverain peut-elle servir de base à une action possessoire?* Bioche, *Id.*, t. 7, art. 1239. — *En cas d'anticipation, le juge de paix peut-il ordonner, par une cédule, que le défendeur sera cité sur les lieux contentieux, et prononcer son jugement sur ces mêmes lieux sans être assisté de l'huissier qui a signifié la citation?* Bioche, *Id.*, t. 8, art. 1361. — *Lorsque la mitoyenneté de la plus grande partie d'un mur est reconnue, l'un des propriétaires est-il fondé à réclamer la possession exclusive du surplus, qui présente les mêmes apparences de mitoyenneté, lorsqu'il n'offre de prouver aucun fait de possession contraire à la mitoyenneté de la partie litigieuse?* Bioche, t. 10, art. 17. — *De la preuve de la propriété, de la valeur des titres en concurrence avec la possession :* Bioche, *Id.*, t. 10, art. 1819. — *Ni les parties, ni le juge, ne peuvent cumuler le possessoire et le pétitoire :* Bioche, t. 13, art. 2275. — *De la participation des fermiers à l'exercice de l'action possessoire*, Robinet de Cléry : Rev. prat., t. 52, p. 193. — *Lorsque deux prairies sont séparées par un ruisseau mitoyen, le propriétaire de l'une d'elles, afin de pouvoir déverser dans le lit du ruisseau les eaux provenant du drainage qu'il fait opérer sur son terrain, peut-il, moyennant une faible indemnité, abaisser ce lit de telle sorte que l'autre propriétaire ne puisse plus irriguer sa prairie? Et ce dernier, dans ce cas, peut-il exercer l'action possessoire?* Corr. des just. de paix, année 1860, 2e série, t. 7, p. 49. — *Un propriétaire qui, pour amener ses voisins au bornage, laboure une certaine portion de leur terrain, peut-il, lorsqu'il est cité, pour ce fait, en réintégrande devant le juge de paix, repousser cette demande en disant qu'il demande le bornage?* Corr. des just. de paix, année 1860, 2e année, t. 7, p. 249. — *De l'action possessoire relativement aux eaux pluviales; occupation :* Corr. des just. de paix, année 1860, 2e série, t. 7, p. 250. — *Lorsque les habitants d'une commune exercent un droit de chasse dans une forêt particulière, en vertu d'une ancienne concession, peuvent-ils, dans le cas où ils s'y verraient troublés, exercer l'action possessoire?* Corr. des just. de paix, année 1860, 2e série, t. 7, p. 323. — *Lorsque le mur de clôture d'un cimetière est démoli pour être remplacé par une construction communale, la fabrique peut-elle exercer l'action possessoire, et demander le rétablissement des lieux dans leur premier état?* Corr. des just. de paix, année 1860, 2e série, t. 7, p. 381. — *Un chemin a été compris parmi les chemins ruraux d'une commune par une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet, mais un particulier prétend avoir la possession annale du sol sur lequel ce chemin est assis. Il intente, en conséquence, dans l'année du trouble, une action possessoire devant le juge de paix. Cette action, qui ne serait pas admissible, s'il s'agissait d'un chemin vicinal, l'est-elle, au contraire, à l'égard d'un chemin rural, et le classement qui a été fait de ce chemin peut-il être considéré comme un trouble de droit, suffisant pour motiver l'action possessoire?* Corr. des just. de paix, année 1860, 2e série, t. 7, p. 418.

— *Lorsque, à l'occasion d'une poursuite pour usurpation sur le sol d'un chemin rural, le prévenu a soulevé l'exception de propriété, et qu'il a été renvoyé devant le tribunal civil pour faire statuer sur ce point, dans un délai déterminé, peut-il, avant le jugement de la question préjudicielle, abandonner le moyen auquel il avait eu recours, et agir par voie de complainte possessoire?* Corr. des just. de paix, année 1861, 2e série, t. 8, p. 163. — *L'action en complainte, à raison d'une entreprise sur un cours d'eau, est-elle admissible, lorsque la propriété du plaignant et les travaux qui motivent l'action possessoire sont séparés par une très-grande distance et qu'il existe entre eux d'autres propriétaires qui ne se plaignent pas?* Corr. des just. de paix, année 1861, 2e série, t. 8, p. 291. — *La destination du père de famille ne vaut-elle titre, à l'effet de servir de base à l'action possessoire, qu'à l'égard des servitudes continues et apparentes; ou bien peut-elle fonder la servitude qui, seulement apparente, n'a pas le bénéfice de la continuité? La règle établie par l'art. 694, C. civ., doit-elle recevoir son exécution dans le cas où le nouveau propriétaire tient son droit d'un partage, camme dans le cas où son titre est un acte de vente?* P. Besson : Corr. des just. de paix, année 1863, 2e série, t. 10, p. 4. — *L'individu qui, même pendant plusieurs années, a déposé ou fait casser et scier du bois sur un terrain vague séparé de sa propriété par un chemin d'exploitation, peut-il se prévaloir de ces faits pour intenter une action possessoire contre celui qui le trouble dans sa jouissance?* Nœuvéglise : Corresp. des just. de paix, année 1865, p. 268. — *Le juge de paix saisi d'une dénonciation de nouvel œuvre peut-il ordonner la destruction des travaux qui l'ont motivée?* Corresp. des just. de paix, année 1865, p. 486. — *Le propriétaire d'une maison et d'un jardin bordant la voie publique (chemin vicinal, place ou mer), peut-il exercer l'action possessoire au sujet d'un terrain qui longe sa propriété et dont il prétend avoir la jouissance annale, lorsqu'il y a contestation de limites entre ce terrain et la voie publique?* Corr. des just. de paix, année 1866, 2e série, t. 13, p. 145. — *Celui qui a vendu un immeuble ne saurait être admis à invoquer sa possession antérieure au soutien de l'action en complainte qu'il intente contre l'acheteur, ni à prendre pour un trouble le fait, par l'acheteur, de s'être mis en jouissance de l'immeuble, en vertu des stipulations contenues en l'acte de vente, alors même que la valeur de cet acte serait formellement contestée par le vendeur. En un tel cas, l'acheteur, défendeur à l'action, est fondé à se prévaloir dudit acte, et le juge de paix est investi du pouvoir de le consulter, examiner et interpréter, pour reconnaître et apprécier si, conformément aux art. 2235, C. civ., et 23, C. proc. civ., mais au seul point de vue du possessoire, l'acheteur est autorisé à joindre à sa possession personnelle celle de son vendeur.* Guilbon : Corr. des just. de paix, année 1869, 2e série, t. 16, p. 90. — *De l'action possessoire exercée par le propriétaire ou par le fermier au cas de trouble apporté au passage pour cause d'enclave, par l'enlèvement momentané d'une barrière :* Corr. des just. de paix, année 1869, 2e série, t. 16, p. 195. — *De l'application et appréciation du titre en cas d'action possessoire pour trouble apporté à l'exercice d'une servitude discontinue*, Lévy : Corr. des just. de paix, année 1869, 2e série, t. 16, p. 271. — *Des actions possessoires en matière d'arbitrage :* Corr. des just. de paix, année 1870, 2e série, t. 17, p. 1. — *De la réintégrande*, Merlin : Corr. des just. de paix, année 1870, 2e série, t. 17, p. 111. — *Action possessoire; Interruption civile; Explications verbales; Lettre chargée; Sommation par huissier*, Nouvéglise : Corr. des just. de paix, année 1870, 2e série, t. 17, p. 221. — *L'usufruitier a-t-il l'action possessoire?* Quid *de l'usager?* Quid *du mineur émancipé?* Quid *du superficiaire?* Quid *des droits d'évolage et d'assec?* Quid *du bail à convenant, de la chasse, de la pêche?* Dollé : Corr. des just. de paix, année 1870, 2e série, t. 17, p. 397. — *Comment faut-il entendre le principe de l'art. 1727, C. civ., disposant que le possesseur, actionné au possessoire, doit être mis hors de cause, s'il l'exige, en nommant son bailleur?* Weber : Corr. des just. de paix, année 1870, 2e série, t. 17, p. 409. — *Le bailleur d'un fonds à complant peut-il exercer l'action possessoire?* Corr. des just. de paix, année 1871, 2e série, t. 18, p. 388. — *Dans le cas où l'un des copropriétaires s'emparant de la partie de haie réservée à son voisin, l'élague à lui seul, ce dernier, lorsqu'il veut rentrer en possession et élaguer à son tour, a-t-il l'action en complainte?* Corr. des just. de paix, année 1872, 2e série, t. 19, p. 240. — *Le tuteur peut-il sans l'autorisation du conseil de famille, intenter une action possessoire?* — *La mère tutrice et usufruitière légale des biens de ses enfants encore mineurs, peut-elle seule et en son nom personnel intenter l'action possessoire?* Corr. des just. de paix, année 1872, 2e série, t. 19, p. 243. — *Observations sur les motifs des jugements et sur les mesures accessoires et préventives qui peuvent être ordonnées au point de vue de la règle qui prohibe le cumul du possessoire et du pétitoire*, Weber : Corr. des just. de paix, année 1873, 2e série, t. 20, p. 362. — *La servitude de passage pour cause d'enclave peut-elle, après que l'enclave a cessé, faire l'objet d'une action possessoire?* Mazet : Corr. des just. de paix, année 1875, 2e série, t. 22, p. 446. — *Un curé ou desservant privé dans la jouissance de son presbytère, peut-il intenter l'action possessoire pour s'y faire maintenir?* Corr. des just. de paix, année 1876, 2e série, t. 23, p. 92. — *Quel est le point de départ du délai d'un an, à partir du trouble, au delà duquel l'action possessoire n'est plus recevable?* Corresp. des just. de paix, année 1876, t. 23, p. 314. — *De l'action mal à propos intentée au possessoire à l'occasion de la dégradation d'une avenue servant à un fermier :* Corr. des just. de paix, année 1879, 2e série, t. 26, p. 245. — *Deux individus sont fermiers de terres labourables limitrophes; l'un d'eux, en labourant son champ, anticipe sur son voisin qui l'assigne devant le juge de paix en trouble possessoire et en paiement d'une somme de 50 fr. pour récolte enfouie. Le défendeur se base sur les art. 23, C. proc. civ., et 2228, C. civ., pour conclure au rejet de sa demande; que doit faire le juge de paix en cette circonstance?* Corr. des just. de paix, année 1879, 2e série, t. 26, p. 362. — *1° Un arbre peut-il être l'objet d'une action en maintenue possessoire? 2° Le propriétaire indivis peut-il agir seul au possessoire contre l'auteur du trouble apporté à la possession de la chose commune? 3° Peut-il se prévaloir de la possession de son cohéritier et faire entendre celui-ci comme témoin au soutien de son action en maintenue possessoire? 4° A-t-il droit à des dommages-intérêts?* Nouvéglise : Corr. des just. de paix, année 1881, 3e série, t. 1, p. 273.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — On entend par *actions possessoires* les actions qui portent exclusivement sur la possession sans toucher au fond du droit, et qui ont pour objet de protéger cette possession, soit en faisant maintenir le possesseur, en cas de trouble, soit en le faisant réintégrer en cas de dépossession. Elles comprennent la complainte, la dénonciation du nouvel œuvre et la réintégrande. —Aubry et Rau, t. 2, p. 119, § 184.

2. — Aux *actions possessoires*, on oppose les *actions pétitoires*, c'est-à-dire les actions qui portent sur le fond du droit et qui ont pour objet de protéger la propriété ou les autres droits réels, tels qu'une servitude, un usufruit, un droit d'usage ou d'habitation.

3. — Cette distinction des actions possessoires et des actions

pétitoires présente un triple intérêt pratique : 1° la loi est moins rigoureuse en ce qui concerne la capacité d'exercer une action possessoire qu'en ce qui concerne la capacité d'exercer une action pétitoire (V. *infrà*, n. 743 et s.); — 2° les actions pétitoires doivent être exercées devant les tribunaux civils de première instance et au second degré devant les cours d'appel; les actions possessoires sont de la compétence des juges de paix et l'appel doit être porté devant les tribunaux civils de première instance (V. *infrà*, n. 788 et s.); — 3° les actions pétitoires sont soumises aux règles de la procédure ordinaire; les actions possessoires suivent une procédure toute particulière (V. *infrà*, n. 817 et s.).

4. — L'utilité de la distinction des actions possessoires et des actions pétitoires a été vivement contestée. Comme l'action possessoire laisse intact le fond du droit et ne fait point obstacle à l'exercice ultérieur de l'action pétitoire, certains auteurs n'ont vu là qu'une complication inutile de la procédure. De deux choses l'une, en effet, a-t-on dit : ou bien le possesseur n'est pas propriétaire, et alors il ne lui servira de rien d'exercer une action possessoire et de se faire maintenir ou réintégrer en possession, puisque le véritable propriétaire pourra ensuite agir contre lui au pétitoire et se faire restituer l'immeuble indûment détenu; — ou bien, au contraire le possesseur est en même temps propriétaire, et dans ce cas, n'aurait-il pas tout avantage à faire reconnaître immédiatement son droit de propriété au moyen de l'action pétitoire, plutôt que d'agir seulement au possessoire et d'être obligé de défendre plus tard au pétitoire contre un tiers qui exercerait contre lui l'action en revendication? — La coexistence de l'action possessoire et de l'action pétitoire donne nécessairement naissance à deux procès, et on n'ignore pas combien deux procès, avec les recours dont ils sont susceptibles, peuvent occasionner de frais. — V. Bérenger, *Rapport sur la statistique de la justice civile* (*Mémoires de l'académie des sciences morales et politiques*, t. 1, 2e sér., 1837, p. 478 et s.; Alauzet, p. 281 et s.

5. — Ces critiques ne sont pas fondées; et les actions possessoires présentent au contraire une très grande utilité pratique, soit pour le possesseur qui n'est pas propriétaire, soit pour le possesseur qui est en même temps propriétaire.

6. — Le possesseur qui n'est pas en même temps propriétaire a intérêt à se faire maintenir ou remettre en possession au moyen des actions possessoires pour conserver les nombreux avantages que le législateur a attachés à la possession, et notamment pour jouer le rôle de défendeur à l'action pétitoire en revendication qui serait exercée contre lui : en cette qualité de défendeur, il sera dispensé de faire sa preuve; ce sera au demandeur au pétitoire à démontrer le droit de propriété qu'il allègue, de telle sorte que, si ce dernier ne peut pas fournir des preuves suffisamment concluantes de son droit prétendu, s'il y a doute, le possesseur l'emportera par le seul fait de sa possession : *in pari causâ melior est causa possidentis*.

7. — Le possesseur, qui est en même temps propriétaire, a également intérêt à agir au possessoire plutôt qu'au pétitoire. D'une part, en effet, ce possesseur, qui est en même temps propriétaire, peut n'avoir pas entre les mains les preuves directes de son droit de propriété, ou n'avoir pas possédé assez longtemps pour invoquer la prescription; en agissant au pétitoire, il s'exposerait à succomber dans son action. En agissant au possessoire, au contraire, il atteindra aussi sûrement et plus facilement son but : il triomphera, ainsi que nous le verrons plus loin, par cela seul qu'il aura prouvé sa possession dans les conditions voulues par la loi; et quand il aura ainsi triomphé au possessoire, il sera, en fait, dans la même situation que s'il avait triomphé au pétitoire; étant désormais possesseur, il jouera le rôle de défendeur dans les procès qui pourront s'engager sur le fond du droit, et il obligera ses adversaires à fournir la preuve difficile de leur prétendu droit de propriété. D'autre part, et quand bien même ce possesseur, qui est en même temps propriétaire, serait en mesure d'établir d'une manière certaine son droit de propriété, il aurait encore intérêt à agir au possessoire; l'instance possessoire qui se porte devant le juge de paix est, en effet, beaucoup plus rapide et moins coûteuse que ne l'est l'instance pétitoire qui se porte devant le tribunal civil de première instance. Aussi, en pratique, toutes les fois qu'on a à sa disposition les deux voies du possessoire et du pétitoire, n'hésite-t-on jamais à exercer d'abord l'action possessoire, sauf, si l'on succombe sur cette action, à agir ensuite au pétitoire. — Bourbeau, t. 7, n. 269; de Parieu, p. 171 et s.; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 625; Garsonnet, t. 1, § 139; Bonfils, n. 317 et s.

8. — L'utilité des actions possessoires en explique l'ancienneté. On les trouve déjà en droit romain, sous la forme d'interdits : les uns, les interdits *retinendæ possessionis causâ*, avaient pour but de faire maintenir la possession; les autres, les interdits *recuperandæ possessionis causâ*, avaient pour but de réintégrer dans sa possession celui qui en avait été dépouillé. Il existait en outre, en droit romain, une procédure spéciale et extrajudiciaire, la *novi operis nunciatio*, qui avait pour but d'empêcher des travaux nuisibles à la libre jouissance d'un fonds ou des servitudes existant au profit de ce fonds. Ces interdits romains ne sauraient, d'ailleurs, être comparés que de loin avec nos actions possessoires : c'étaient des mesures destinées à défendre la possession contre une attaque injuste et délictueuse, plutôt que des actions destinées à protéger la possession pour elle-même, et à raison des avantages qu'elle procure. Les interdits romains avaient ainsi un caractère pénal et par conséquent personnel.

9. — L'origine de nos actions possessoires se place dans l'ancien droit français, et il importe de rechercher cette origine pour pouvoir trancher certaines controverses qui se sont élevées dans notre législation actuelle (V. *infrà*, n. 356 et s.).

10. — Notre ancien droit français reconnaissait trois actions possessoires : la *réintégrande*, la *complainte*, la *dénonciation de nouvel œuvre;* et il est certain que, jusqu'au XIVe siècle tout au moins, ces trois actions possessoires ont coexisté avec des caractères spéciaux et des conditions d'exercice particulières. La *réintégrande*, qui avait été introduite par le droit canonique et qui passa dans le droit civil vers le règne de saint Louis, était donnée à celui qui avait été dépossédé par violence, si peu de temps qu'eût duré sa possession et quelle que fût la nature, bonne ou mauvaise, de cette possession : *spoliatus ante omnia restituatur*. La *complainte*, qui apparaît vers le XIIIe siècle, était, selon les expressions de Pothier (*De la possession*, n. 85), « l'action que le possesseur a contre celui qui le trouble en sa possession, aux fins qu'il y soit maintenu, et qu'il soit fait défense à celui qui l'y trouble de l'y troubler. » La complainte se distinguait de la réintégrande : 1° en ce qu'elle était donnée au possesseur simplement troublé; 2° en ce qu'elle exigeait, pour sa recevabilité, la *saisine possessoire*, c'est-à-dire la possession utile à l'effet de prescrire et ayant duré un an et un jour au moment du trouble. La *dénonciation de nouvel œuvre* consistait, comme en droit romain, dans une sommation extrajudiciaire faite à une personne d'avoir à cesser des travaux faits en cours d'exécution. — Bourbeau, t. 7, n. 275 et s.; Mourlon, n. 194; Garsonnet, t. 1, n. 131; Bourcart, n. 81 et s.

11. — Cette distinction si nette et si tranchée de la réintégrande, de la complainte et de la dénonciation de nouvel œuvre, semble s'effacer à partir du XIVe siècle : les trois actions possessoires conservent encore leur dénomination particulière; elles diffèrent, en outre, par les circonstances spéciales où elles sont intentées, la complainte supposant un trouble, la réintégrande une dépossession, et la dénonciation de nouvel œuvre des travaux accomplis par un tiers. Mais elles se seraient confondues (on le soutient du moins) relativement à leurs conditions d'exercice : à partir du XIVe siècle, les unes et les autres auraient exigé, pour être recevables, les conditions qui étaient auparavant spéciales à la complainte, c'est-à-dire une possession utile à l'effet de prescrire et prolongée pendant l'an et jour.

12. — Cette transformation est exacte en ce qui concerne la dénonciation de nouvel œuvre : à partir du XIVe siècle, la dénonciation de nouvel œuvre cesse d'être une voie extrajudiciaire pour se confondre avec la complainte; selon les expressions de Bouteiller, elle est réduite à la qualité des autres interdits qui sont annaux. Les coutumes et les ordonnances n'y font, d'ailleurs, aucune allusion. — Troplong, t. 1, n. 305 et s.; Alauzet, p. 242 et s.; Mourlon, n. 194; Garsonnet, t. 1, § 131, n. 43 à 45; Bourcart, n. 88.

13. — Mais, on discute la question de savoir si cette transformation se produisit également en ce qui concerne la réintégrande : cette action en arriva-t-elle à être assimilée à la complainte, quant à ses conditions d'exercice? — C'est ce qui semble résulter de la coutume de Paris, qui, dans son art. 96, ne mentionne qu'une seule action possessoire, la complainte, « en cas de saisine et nouvelleté ; » et la majorité de nos anciens auteurs, notamment Pothier (*Possession*, n. 84), se prononce également



pour cette opinion. — Cependant, nos anciennes ordonnances, l'ordonnance de Villers-Cotteret, d'août 1539, dans ses art. 61 et 62, et l'ordonnance d'avril 1667, sur la procédure civile, dans les art. 1 et 2 de son titre 18, mentionnaient séparément la complainte et la réintégrande. Et, d'autre part, quelques auteurs, notamment Imbert (*Pratique judiciaire*, liv. 1, chap. 17, n. 9, p. 104), avaient conservé à cette distinction son ancienne signification; Pothier lui-même, après avoir paru confondre les deux actions, déclare que celui qui a acquis la possession par violence et à qui la voie de la complainte est fermée, peut cependant exercer la réintégrande (*Possession*, n. 106 et 114). — L'assimilation de la réintégrande à la complainte n'était donc pas acceptée d'une manière unanime dans notre ancien droit. On verra plus loin, n. 356 et s., l'importance que présente cette controverse au point de vue de l'interprétation de notre droit actuel.— V. Troplong, t. 1, n. 305 et s.; Alauzet, p. 260 et s.; Bélime, n. 375 et s.; Bourbeau, t. 7, n. 276; Mourlon, n. 194; Garsonnet, t. 1, § 131, n. 37 à 42; Bourcart, n. 81 et s.

14. — Le droit intermédiaire n'apporta aucune modification à l'état de choses antérieur : le décret des 16-24 août 1790 se contenta de placer les actions possessoires dans la compétence des juges de paix (tit. 3, art. 10-2°).

15. — Le Code de procédure, promulgué en 1806, ne distingue pas non plus, dans ses art. 23 et s., entre les diverses actions possessoires. — Cependant l'art. 2060-2° du Code civil avait spécialement cité la réintégrande pour autoriser la contrainte par corps « pour le délaissement ordonné par justice d'un fonds dont « le propriétaire a été dépouillé par voies de fait..... » Une loi postérieure, la loi du 25 mai 1838, distingue également les diverses actions possessoires dans son art. 6-1°, qui est ainsi conçu : « Les juges de paix connaissent, à charge d'appel, des « dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, actions en réin- « tégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits « commis dans l'année. » C'est cette disposition qui a de nouveau soulevé la question de savoir si la réintégrande devait encore être assimilée à la complainte quant à ses conditions d'exercice.

TITRE II.

CARACTÈRES DES FAITS DONNANT OUVERTURE AUX ACTIONS POSSESSOIRES, ET DES ACTIONS POSSESSOIRES ELLES-MÊMES. — CONTRE QUI ELLES PEUVENT ÊTRE EXERCÉES.

16. — Tout fait qui porte atteinte au droit d'autrui ne donne pas ouverture aux actions possessoires. Pour que l'instance possessoire puisse s'engager, il faut : 1° que ce fait implique, de la part de celui qui l'a commis, une contradiction à la possession d'autrui; — 2° qu'il ne se rattache pas à un rapport obligatoire préexistant entre les parties; — 3° qu'il n'émane pas de l'autorité publique agissant régulièrement, comme puissance publique, pour la sauvegarde des intérêts supérieurs dont elle a la charge. — Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*.

CHAPITRE I.

CARACTÈRE DES FAITS DONNANT OUVERTURE AUX ACTIONS POSSESSOIRES.

Section I.

Caractères généraux.

§ 1. *Contradiction à la possession.*

17. — On entend par faits impliquant contradiction à la possession d'autrui, les faits qui sont commis avec l'intention, chez leur auteur, de s'approprier cette possession ou tout au moins de la troubler. Ces faits seuls donnent ouverture aux actions possessoires au profit de celui contre qui ils ont été dirigés. — Bioche, v° *Act. possess.*, n. 23; Rousseau et Laisney, *eod. verb.*, n. 333 et s.; Aubry et Rau, t. 2, p. 153, § 187-3°; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 626; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 6; Bourcart, n. 152 et s.

18. — De là il résulte les conséquences suivantes : une contestation qui porterait uniquement sur la propriété ne suffirait pas pour autoriser l'exercice des actions possessoires; cette contestation ne touche pas, en effet, à la possession.

19. — Jugé, en ce sens, que l'exception de propriété, opposée par le prévenu sur des poursuites correctionnelles, n'autorise pas la complainte. — Cass., 20 juin 1824, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 157, *in fine*, § 187-3°; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 16.

20. — Il en serait de même au cas où le possesseur serait assigné au pétitoire par un prétendu propriétaire : ce dernier, en effet, par cela seul qu'il agit au pétitoire, ne conteste pas la possession du défendeur, qui, dès lors, est sans intérêt à réclamer la protection de la justice pour un droit qui n'est pas méconnu. — Bourbeau, t. 7, n. 348; Aubry et Rau, t. 2, p. 158, *in fine;* § 187-3°, Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 16; Rousseau et Laisney, n. 368.

21. — Jugé, en ce sens, que l'action en partage formée par un copropriétaire indivis contre un autre copropriétaire, ne saurait être considérée comme une atteinte à la possession exclusive de ce dernier, et par conséquent autoriser de sa part une action possessoire. — Cass., 25 avr. 1842, Hervé de Beaulieu, [S. 42.1. 607, P. 42.2.231]

22. — Remarquons, toutefois, que l'exercice de l'action pétitoire ne ferait pas obstacle aux actions possessoires, si le demandeur au pétitoire avait porté atteinte à la possession avant le procès ou pendant le cours du procès pétitoire : alors, en effet, ce ne serait pas dans l'action pétitoire, mais dans le fait qui l'a précédée ou suivie, que le défendeur puiserait le droit de se pourvoir au possessoire. — Pardessus, t. 2, n. 330; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 117 *bis* et 128; Garnier, p. 421; Bélime, n. 503; Crémieu, n. 433; Bourbeau, t. 7, n. 348 et 410; Appleton, § 338; Curasson, t. 2, n. 732.

23. — Jugé, en ce sens que : 1° lorsqu'il y a instance engagée au pétitoire devant un tribunal civil, à fin de suppression de vues d'une maison sur une autre, s'il arrive que l'une des parties litigantes fasse, *pendente lite*, des constructions dont l'élévation tendrait à obstruer les jours pratiqués, l'action qui est intentée pour faire disparaître ou suspendre ces constructions, est une action en réintégrande, possessoire de sa nature, et dont la connaissance n'appartient qu'au juge de paix. L'incompétence du tribunal civil en cette matière est absolue, et peut être prononcée d'office en tout état de cause, même en appel. — Cass., 28 juin 1825, Guibal, [S. et P. chr.] — Trib. Jonzac, 8 juill. 1881, X..., [Recueil de proc. civ., 81.489]

24. — 2° ... Lorsque, dans une instance engagée devant le tribunal civil en règlement des droits respectifs des parties sur les eaux d'un canal de dérivation, une des parties détourne à son profit une portion desdites eaux, les autres parties peuvent former une complainte possessoire; et cette complainte possessoire doit être portée, non devant le tribunal civil comme un incident à l'action pétitoire pour être jointe à cette action, mais devant le juge de paix seul compétent pour en connaître. — Cass., 5 août 1845, Hadol et autres, [S. 46.1.46, P. 45.2.759, D. 45.1.396]

25. — 3° ... Lorsque, dans le cours d'une instance engagée devant le conseil de préfecture, et tendant à la destruction de travaux et de plantations effectués sur le bord d'un canal au mépris d'une servitude de halage et de marchepied, le demandeur fait, de sa propre autorité, démolir lesdits travaux et abattre lesdites plantations, le défendeur peut exercer une action en réintégrande en raison de cette voie de fait; et cette action doit également être portée, non pas devant le conseil de préfecture saisi de la demande principale, mais devant le juge de paix seul compétent pour en connaître. — Cass., 25 mars 1857, de Grave, [S. 58.1.463, D. 58.1.315]

26. — Enfin, dans le même ordre d'idées, il faut décider que la vente ou l'hypothèque d'un fonds par un tiers ne donne pas ouverture aux actions possessoires au profit du propriétaire : ces actes, en effet, constituent une attaque dirigée contre la propriété plutôt que contre la possession. — Bélime, n. 332 et 333; Aubry et Rau, t. 2, p. 149, § 187-3°; Rousseau et Laisney, n. 367. — *Contrà*, Bourbeau, t. 7, n. 346.

27. — Il faut, en second lieu, que les faits dont se plaint le demandeur au possessoire soient de nature à impliquer un trouble à sa possession. Ceux qui n'indiquent, de la part de leur



[illegible] ni contestation de la possession [illegible] l'objet d'une action possessoire. [illegible] qu'une action en dommages-intérêts [illegible] Aubry et Rau, t. 2, p. 154; § [illegible] V. aussi Bélime, n. 315 et s.; Gar[illegible] n. 6.

[illegible] action en dommages-intérêts différera des ac[illegible] à un triple point de vue : 1° le juge de paix [illegible] de cette action que si le dommage allégué par le [illegible] a été causé aux champs, aux fruits et aux récoltes; [illegible] dans ce cas, n'en connaîtra-t-il pas comme s'il s'agis[illegible] une action possessoire : il ne jugera en dernier ressort que [illegible] à 100 fr.; — 2° le demandeur ne sera pas obligé de justifier d'une possession annale non plus que d'une possession réunissant les conditions voulues pour prescrire; — 3° l'action en dommages-intérêts sera recevable, même après l'année qui aura suivi le trouble.

29. — On peut ajouter que le juge de paix saisi de l'action pour dommages aux champs, ne peut ordonner, en principe, la destruction des ouvrages nuisibles. alors même qu'elle serait demandée et qu'elle serait jugée indispensable pour prévenir tous dégâts ultérieurs. Cette opinion, il est vrai, est combattue par Poux-Lagier et Pialat, sur Curasson, *Compét. du juge de paix*, t. 1, n. 389. Mais la majorité des auteurs enseigne que le pouvoir du juge de paix est borné par la loi, en pareil cas, à la réparation du dommage fait aux champs et aux récoltes, et nous croyons que c'est avec raison, car on ne doit pas argumenter de ce qui a lieu pour l'action possessoire, qui est distincte de l'action pour dommages. — Carré, *Juridict. civ. des juges de paix*, t. 1, n. 330; Bourbeau, *De la justice de paix*, n. 234, *in fine*. — V. aussi Cass., 3 mai 1827, Armand, [S. chr.]

30. — Il a été jugé, en ce sens, qu'une demande ayant pour but la suppression de travaux exécutés sur un ruisseau depuis moins d'une année, avec l'allocation de dommages-intérêts à raison du préjudice causé par ces travaux, ne constitue pas une simple action pour dommages aux champs, à l'occasion de laquelle le juge de paix serait sans qualité pour faire cesser la cause du dommage, mais constitue une action possessoire ordinaire, alors que le demandeur invoquait expressément la possession annale, et demandait principalement la suppression des travaux qui avaient causé le trouble. — La demande accessoire à fin de dommages-intérêts ne peut ni altérer, ni modifier le caractère possessoire de l'action. — Cass., 23 déc. 1884, Hunery de Laboissière, [S. 86.1.108, P. 86.1.245] — V. Cons. d'Et., 23 janv. 1814, Turquand d'Auzay, [S. chr.] — V. aussi Cass., 20 nov. 1871, [S. 72.1.26, P. 72.40, et la note]

31. — Mais le trouble matériel qui, préjudiciant à l'exercice d'une industrie, n'a point cependant le caractère d'une contradiction opposée à la possession de l'industriel, et résulte par exemple de faits prohibés par les dispositions réglementaires et de police, dont la répétition, même prolongée, n'est susceptible de fonder pour leur auteur aucun droit contraire à cette possession, ne peut donner lieu à une complainte possessoire, mais seulement à une action en dommages-intérêts d'une valeur indéterminée qui excède la compétence du juge de paix. — Cass., 1er févr. 1864, Cie du chemin de fer de l'Ouest, [S. 64.1.353, P. 64.571, D. 64.1.91]

32. — Il en est ainsi spécialement du trouble ou préjudice causé à un établissement industriel, tel qu'une blanchisserie de toiles, riverain d'un chemin de fer, par la compagnie, qui, en employant un mode de chauffage des locomotives contraire aux règlements, envoie sur cet établissement une fumée épaisse et salit les toiles qui y sont étendues. — Même arrêt.

33. — Il en serait de même dans le cas où le fait qualifié de trouble consisterait dans un dommage aux champs, fruits ou récoltes, causé par un chasseur, ou par des bestiaux échappés à leur gardien, ou par des maraudeurs : ce dommage n'implique pas chez celui qui en a été l'auteur, la prétention à un droit ni à contestation de la possession d'autrui. Et, par conséquent, le possesseur, dont le champ a été ravagé ne pourra pas former une action possessoire : il devra former une action en dommages devant le juge de paix, conformément à l'art. 5, L. 25 mai 1838. — Bourbeau, t. 7, n. 338; Rodière, t. 1, p. 46 et 47; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 2.

34. — A plus forte raison faut-il donner la même solution dans le cas où le fait commis par autrui ne cause aucun dommage en même temps qu'il n'implique aucune contradiction à la possession; ce fait ne saurait donner lieu ni à une action en dommages-intérêts, ni à une action possessoire. — V. *infrà*, n. 42.

35. — Jugé, en ce sens : 1° que le propriétaire d'un terrain traversé par un chemin qu'il croit être sa propriété, n'est pas recevable à se pourvoir par action possessoire, par cela seul que, sur ce chemin, il y a abornement, et apposition d'affiches, pour chemin vicinal, dans le sens de la loi du 9 vent. an XIII. Cette mesure de l'administration n'est pas un acte possessoire, opérant trouble : elle n'a pour objet que d'avertir les intéressés de l'intention qu'a l'autorité de réputer vicinal le chemin en question. Le propriétaire qui se croit lésé, ou qui craint de l'être, n'a, jusque-là, à exercer qu'un recours administratif. — C'est seulement après la décision définitive sur l'établissement du chemin vicinal, que le particulier lésé aura à se pourvoir devant les tribunaux, et à faire valoir tous ses droits de propriété. — Vainement le particulier prétendrait que son action possessoire n'a pour objet que de faire constater sa possession annale, soit pour l'établissement ultérieur du fond de son droit, soit pour empêcher que l'administration n'excipe plus tard de l'abornement et de l'apposition des affiches, comme d'un fait possessoire : cette intention du propriétaire ne peut lui acquérir la faculté d'intenter une action possessoire, à raison d'un fait de pure administration, qui n'a pas le caractère d'un trouble à la possession privée. — Cass., 26 déc. 1826, Paillette, [S. et P. chr.]

36. — ... 2° Que celui qui fait enlever des terres sous les fondements d'un édifice appartenant à autrui, s'il remplace ces terres par une construction en pierres, de manière à assurer à l'édifice plus de solidité qu'il n'en avait auparavant, peut être dispensé de rétablir les lieux dans leur premier état, et être entièrement renvoyé de la demande possessoire qui serait dirigée contre lui. Une telle décision ne peut être considérée ni comme contraire aux principes sur la réintégrande et sur le droit de propriété, ni comme renfermant un cumul du possessoire avec le pétitoire. — Cass., 27 août 1827, Fournier, [S. et P. chr.]

37. — ... 3° Que les travaux opérés par le riverain d'un cours d'eau sur son propre fonds ne peuvent donner lieu à une action possessoire de la part du propriétaire de la rive opposée ou de la part des riverains inférieurs, lorsqu'il est établi que ces travaux ne sont pas dirigés contre sa possession et ne peuvent lui causer aucun dommage. — Cass., 11 juin 1844, Dutertre, [S. 44.1.729, P. 44.2.548]; — 11 déc. 1844, Matton, [S. 45.1.254, P. 45.1.352, D. 45.1.57]

38. — ... 4° Que l'action possessoire entre communistes n'est pas recevable lorsque les travaux accomplis par l'un d'eux sur le fonds commun n'ont pas pour but et pour conséquence une appropriation exclusive de ce fonds au profit de leur auteur et ne portent d'ailleurs aucun dommage aux autres copropriétaires. — Cass., 21 mars 1833, Desportes, [S. 33.1.751, P. chr.]

39. — ... 5° Que l'action possessoire est irrecevable, lorsqu'elle est dirigée contre celui qui, en présence de l'inertie de son voisin qui ne comblait pas un cloaque formé devant sa maison par les affouillements du sol résultant des pluies, s'est borné à exécuter un travail d'entretien et non d'exhaussement pour rétablir la circulation devenue difficile, sans chercher à porter atteinte aux droits de ses voisins. — Cass., 13 déc. 1876, Ragon, [S. 79.1.469, P. 79.1215]

40. — Quelques auteurs vont même plus loin et exigent chez l'auteur du trouble, l'*intention* de faire échec à la possession du demandeur. Nous ne croyons pas devoir les suivre sur ce terrain. Ou l'intention est chez l'agent d'accord avec les faits et alors le caractère des actes accomplis suffit à justifier l'action possessoire. Ou cette intention de l'agent est manifestement contraire à la nature même des faits qui lui sont opposés, et alors, suivant nous, le fait matériel doit l'emporter sur une intention toujours difficile à interpréter. Elle ne pourra être prise en considération qu'en cas de doute sur le caractère des faits de trouble. — V. Cass., 6 avr. 1859, Izernès, [S. 59.1.593, P. 59.1112, D. 59.1.152]; — 20 nov. 1871, Natey, [S. 72.1.26, P. 72.40, D. 71.1.277]; — 12 août 1874 (motifs), Com. de Cravant, [S. 75.1.82, P. 75.169, D. 76.1.501] — V. cependant Cass., 2 juill. 1877, Delhomel, [S. 78.1.37, P. 78.58]

41. — L'action possessoire est toujours recevable, dès qu'il se produit un fait impliquant contradiction à la possession d'autrui. — Aubry et Rau, t. 2, p. 153, § 187-3°; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*.

42. — Peu importe que ce fait n'ait encore causé aucun dommage à celui contre lequel il a été commis, ou que même il ne soit pas de nature à lui causer un préjudice matériel : l'intérêt qu'a le possesseur à faire reconnaître ou respecter sa possession suffit, à lui seul et indépendamment de tout dommage éprouvé, pour autoriser l'exercice de l'action possessoire. — Bélime, n. 317; Aubry et Rau, t. 2, p. 153, § 187-3°, note 22. — V. *suprà*, n. 34.

43. — Jugé, en ce sens : 1° que le fait d'user du fonds d'autrui contre le gré de celui qui est légalement investi de la possession, suffit, indépendamment de tout dommage causé, pour donner lieu à une action possessoire : ce seul fait constitue le trouble prévu par l'art. 23, C. proc. civ. — Cass., 6 avr. 1859, précité.

44. — ... Spécialement que le fait, par le concessionnaire d'un droit de pêche, de placer sur le radier du pertuis d'un moulin un cadre garni de filets, malgré la résistance du possesseur de ce pertuis, peut servir de base à une action possessoire, alors même qu'il n'en résulterait aucun dommage. — Même arrêt.

45. — ... 2° Que le fait, par un syndicat chargé administrativement de la surveillance d'un canal et des eaux qui en sont dérivées, de faire exécuter dans le béal d'un moulin, sans mise en demeure préalable donnée au propriétaire de ce béal, et même malgré son offre de l'exécuter personnellement, un travail (de repurgement) rentrant par sa nature et son objet dans les attributions du droit de propriété, peut être considéré comme un trouble à la possession de ce dernier, de nature à donner ouverture à la complainte possessoire. — Cass., 30 juin 1869, Synd. du canal de Vaucluse, [S. 69.1.449, P. 69.1182, D. 69.1.494]

46. — ... 3° Que le fait seul, de la part d'un des co-usagers d'un cours d'eau, d'innover dans l'état des jouissances respectives, constitue un trouble apporté à la jouissance de chacune d'elles, encore que l'entreprise n'aurait pas un caractère abusif et dommageable; en conséquence, lorsqu'une action possessoire est intentée à raison d'un fait de cette sorte, il y a méconnaissance du caractère légal de cette action et cumul du possessoire avec le pétitoire dans le rejet de la demande en maintenue, motivée uniquement sur ce qu'il n'est pas établi que le nouvel œuvre ait causé un dommage quelconque. — Cass., 24 août 1870, Caburol, [S. 71.1.8, P. 71.10, D. 71.1.44]

47. — ... 4° Que l'action en complainte est à plus forte raison recevable entre propriétaires dont les fonds bordent les rives opposées d'une rivière non navigable ni flottable, lorsque les travaux entrepris par l'un dans le lit de la rivière sont de nature à porter plus tard trouble ou dommage à la propriété de l'autre; par exemple, lorsque ces travaux, en rétrécissant le lit de la rivière, rejettent le courant sur la rive opposée et exposent les terrains de cette rive à être dégradés par les eaux. — Cass., 1er déc. 1829, Brost-Dumas, [S. et P. chr.]; — 14 août 1832, Moutier, [S. 32.1.733, P. chr.]

48. — ... 5° Que la prise d'eau opérée sur un ruisseau par un riverain supérieur peut donner lieu contre lui à une action possessoire de la part d'un riverain inférieur (employant les eaux à l'arrosage ou à des usages domestiques), s'il est simplement constaté, en fait, qu'elle constitue un trouble caractérisé à la jouissance de ce dernier. — Cass., 2 avr. 1872, Gaudy, [S. 72.1.376, P. 72.999, D. 72.1.363]

49. — ... 6° Que le Code civil, ayant maintenu les usages locaux qui obligent le propriétaire qui veut se clore par un fossé à laisser au delà et au dehors un certain espace ou franc-bord du fossé pour garantir la propriété voisine contre l'éboulement des terres, le propriétaire du fossé est présumé propriétaire du franc-bord d'usage, et que, par suite, celui qui creuse un fossé de clôture sans laisser un franc-bord, porte, à raison de cette présomption, un trouble à la propriété du voisin, qui suffit pour autoriser la complainte au possessoire. — Cass., 11 avr. 1848, Mennesson, [S. 48.1.395, D. 48.1.81]

50. — Peu importe également que le défendeur à l'action possessoire reconnaisse ou tout au moins ne conteste pas, lors de l'instance possessoire, la possession qu'il a troublée : du moment que le fait qu'il a commis implique, par sa nature, une contradiction à la possession, la voie de l'action possessoire est ouverte, et le défendeur ne saurait empêcher cette action de suivre son cours, sous prétexte qu'il ne méconnait pas la possession du demandeur. — Cass., 18 août 1842, Billard, [S. 42.1.965, P. 43.1.114] — *Sic*, Aubin, *Rev. crit.*, année 1859, t. 15, p. 387 et s.; Béline, n. 319; Aubry et Rau, t. 2, § 187-3°, p. 154; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 24; Bourcart, n. 152 et s.; Rousseau et Laisney, n. 335.

51. — Jugé, en ce sens, que l'action en complainte possessoire et en dommages-intérêts dirigée contre une commune, ne perd pas son caractère d'action possessoire, par cela seul que la commune défenderesse reconnaît la possession invoquée et offre des dommages-intérêts. Par suite, le juge saisi ne saurait, en raison de cette reconnaissance, dépouiller une telle action de son caractère possessoire, pour n'y plus voir qu'une simple demande en dommages-intérêts, et pour la déclarer, dès lors, non-recevable à défaut de remise préalable d'un mémoire au préfet. — Cass., 20 nov. 1871, Natey, [S. 72.1.26, P. 72.40, D. 71.1.277]

52. — Peu importe, en outre, que les faits qui impliquent contradiction à la possession d'autrui aient été violents ou non, publics ou clandestins. — Cass., 11 août 1819, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 155, § 187-3°; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, p. 556; Rousseau et Laisney, n. 336.

53. — Peu importe, en quatrième lieu, que les travaux qui ont porté atteinte à la possession aient été exécutés sur le fonds du demandeur ou sur le fonds de l'auteur du trouble : la voie du possessoire est ouverte, pourvu que ces travaux aient le caractère d'un trouble au regard du demandeur, soit en asservissant sa propriété, soit en portant obstacle à l'exercice d'une servitude qui lui est acquise sur le terrain du défendeur. — Cass., 13 avr. 1819, Guérin, [S. et P. chr.]; — 20 mai 1829, Beauffremont, [S. et P. chr.]; — 26 janv. 1836, Boubée, [S. 36.1.90, P. chr.]; — 18 avr. 1838, Patouillard, [S. 38.1.547, P. 38.2.96] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 155, § 187-3°, texte et note 28; Rousseau et Laisney, n. 337.

54. — Jugé, en ce sens : 1° que l'action tendant à faire cesser le trouble causé par des travaux qui s'opposent au libre cours des eaux d'un fossé mitoyen, et à la suppression de ces travaux, constitue une action *possessoire*, de la compétence du juge de paix, encore bien que les travaux aient été exécutés sur le propre fonds de l'auteur du trouble, et qu'ils soient entièrement terminés. Une telle action ne saurait être considérée comme une *dénonciation de nouvel œuvre*, laquelle n'est plus recevable après l'achèvement des ouvrages. — Cass., 22 mai 1833, Bayle, [S. 33.1.553, P. chr.] — V. *infrà*, n. 146 et s.

55. — 2° ... Que le curage d'une rivière peut donner lieu à une action possessoire, de la part d'un riverain possesseur d'une usine sur ce cours d'eau, lorsque le fait dont il se plaint est reconnu n'avoir pas été un simple curage, mais avoir entamé le lit de la rivière et porté atteinte à la possession annale où ce riverain était d'un certain volume d'eau servant à faire marcher son usine. — Cass., 8 nov. 1836, Lefebvre, [S. 36.1.801, P. chr.]

56. — 3° ... Que le lit d'un cours d'eau qui sert à l'irrigation des propriétés qu'il sépare, peut, nonobstant le droit que l'un et l'autre riverain ont à l'usage des eaux, être possédé exclusivement par l'un d'eux, en telle sorte que celui-ci soit recevable à former une action possessoire pour se faire maintenir dans cette possession, et faire cesser le trouble qu'y apporte l'autre riverain en curant la partie du cours d'eau qui lui est limitrophe, dans le but de s'en approprier la vase fertilisante. — Cass., 7 déc. 1842, Verny-Lamothe, [S. 43.1.221, P. 48.1.317]

57. — 4° ... Que le propriétaire d'un héritage qui se prétend troublé dans sa possession par l'ouverture, dans le mur voisin, d'une porte à moins de 19 décimètres, est recevable à en demander la fermeture par voie de complainte. Le juge du possessoire est tenu sur une telle action d'examiner si le trouble allégué existe réellement. Il ne peut la repousser sous le prétexte qu'elle soulevait une question de servitude et aurait ainsi le caractère d'une action pétitoire. — Cass., 21 nov. 1871, Beaudenom de Lamaze, [S. 72.1.27, P. 72.41, D. 71.1.276]

58. — Peu importe, enfin, que les faits qui contredisent la possession présentent un caractère plus ou moins accentué de gravité : il suffit que la possession soit troublée pour qu'il y ait ouverture aux actions possessoires.

59. — Jugé, en ce sens : 1° que le fait, par une commune, d'avoir exercé sur un chemin des actes de passage autrement que pour l'exploitation des terres qui le bordent, peut, quelque peu nombreux que soient ces actes, et alors qu'elle a déclaré dans des termes non équivoques être en droit d'user de ce chemin comme d'un chemin public communal, être considéré comme un trouble apporté à la possession des riverains de la même voie, qui prétendent qu'elle n'est qu'un chemin privé destiné à

l'exploitation et au défruitement des terres à travers lesquelles il a été tracé. En conséquence, ces riverains sont en droit d'agir contre la commune, à raison de ces actes, par voie de complainte possessoire. — Cass., 5 avr. 1869, comm. d'Herrlisheim, [S. 70.1.124, P. 70.287, D. 69.1.524]

60. — 2° ... Que l'aggravation d'une servitude d'aqueduc constitue un trouble à la possession de celui sur le fonds duquel s'exerce la servitude, et peut dès lors servir de base à une action possessoire. — Cass., 10 août 1858, Canale, [S. 59.1.36, P. 59.689, D. 58.1.358] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 156, § 187-3°.

61. — 3° ... Que l'ouverture d'un portail dans un mur de clôture longeant un chemin privé, forme le signe apparent d'une servitude de passage et constitue, par cela même, un trouble permanent à la possession des propriétaires du chemin, pouvant motiver de leur part une action possessoire. — Et le juge du possessoire doit ordonner la suppression du portail litigieux, malgré la déclaration des défendeurs, qu'ils s'abstiendront d'user de leur porte, tant que leur droit de passer sur le chemin n'aura pas été reconnu et réglé au pétitoire, moyennant une indemnité amiable ou judiciaire. — Cass., 13 janv. 1880, Orset, [S. 81.1. 10, P. 81.1.14]

62. — 4° ... Et qu'il y a nouvel œuvre donnant lieu à complainte possessoire dans le fait d'avoir renouvelé, sur un cours d'eau, depuis moins d'une année, un barrage mobile que l'on était dans l'usage de pratiquer annuellement, encore bien que ce barrage fasse partie de travaux permanents anciennement établis sur le cours d'eau. — Cass., 9 janv. 1833, Beauguillot, [S. 33.1.321, P. chr.]

63. — Mais la réparation, ou même la reconstruction à la même place et dans les mêmes dimensions d'un ouvrage existant déjà depuis plusieurs années ne saurait être considéré comme un trouble de possession donnant ouverture aux actions possessoires. — Cass., 26 févr. 1839, ville de Sainte-Marie, [S. 39.1. 303] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 156, § 187-3°.

64. — De même, l'établissement, par le propriétaire d'un fonds dominant, d'un conduit souterrain qui dirige ses eaux pluviales et ménagères dans l'égoût existant sur le fonds servant, tandis qu'elles y arrivaient en suivant la pente naturelle du terrain, ne constitue pas une aggravation de la servitude d'égoût, de nature à motiver une action possessoire de la part du propriétaire du fonds servant. — Cass., 29 déc. 1858, d'Orvilliers, [S. 59.1.799, P. 59.689, D. 59.1.111] — V. aussi 17 mai 1843, Villatte, [S. 43.1.811. P. 43.2.564]

65. — Il y a, d'ailleurs, en pareil cas, une question de fait qui doit être abandonnée à l'appréciation du juge. — Cass., 19 juill. 1825, Bergiès, [S. et P. chr.]

66. — Jugé, en ce sens, qu'il appartient au juge du possessoire d'apprécier si la modification effectuée par le propriétaire d'une porte donnant accès sur une ruelle sur laquelle il a droit de passage, constitue simplement un fait rentrant dans l'exercice du droit de propriété ou bien le signe d'une nouvelle servitude apparente aggravant la première, et de nature à motiver, de la part du propriétaire du fonds servant, dont la servitude se trouve ainsi aggravée, une complainte possessoire. — Cass., 31 janv. 1876, Richoux, [S. 76.1.148, P. 76.358, D. 76.1.112]

67. — L'action possessoire ne pourrait plus, d'ailleurs, être exercée si le défendeur avait fait cesser le trouble qu'il avait causé. Ainsi jugé, qu'au cas où le riverain d'un cours d'eau qui a troublé un riverain inférieur dans sa possession de ce cours d'eau, en construisant un barrage pour dériver les eaux, et une vanne et un aqueduc pour utiliser cette dérivation, a, avant toute action, détruit le barrage, de sorte que la dérivation ne puisse plus s'opérer, le riverain inférieur n'a aucun intérêt à intenter une action possessoire en cessation d'un trouble qui n'existe plus, et n'est pas fondé à demander la suppression de la vanne et de l'aqueduc si, en l'état et en l'absence d'un barrage, ils ne peuvent lui causer aucun préjudice. Il n'a droit qu'à des dommages-intérêts pour le préjudice antérieur. — Cass., 4 août 1852, Martel, [S. 52.1.650, P. 54.1.409, D. 52.1.197]

§ 2. *Absence de tout rapport contractuel entre les parties.*

68. — Les actions possessoires ne peuvent être exercées, lorsque le fait qui porte atteinte à la possession se rattache à l'exécution d'une convention intervenue entre les parties; la partie qui se plaint de l'inexécution de cette convention ne peut agir qu'au pétitoire, soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal civil de première instance, suivant les cas. — Rodière, t. 1, p. 71 et 76; Mourlon, n. 207; Garsonnet, t. 1, n. 131 *bis*, note 7.

69. — Si, par exemple, un bailleur porte atteinte à la jouissance de son locataire ou fermier, il n'y aura pas trouble possessoire : car ce bailleur est lié par sa convention et ne peut pas contredire à la possession qu'il a lui-même consentie. C'est donc par l'action naissant du bail, et non par une action possessoire, que le locataire ou fermier pourra agir contre lui en réparation du préjudice causé. — Mourlon, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.;* Bourbeau, t. 7, n. 335; Bélime, n. 328; Aubry et Rau, t. 2, p. 137, § 186-1°, note 5.

70. — De même, le bailleur ne pourrait pas agir au possessoire contre son fermier ou son locataire, au cas où ce fermier et ce locataire résisteraient à la demande du bailleur, en se fondant sur des motifs tirés de la convention intervenue entre les parties; il en serait ainsi, par exemple, si le fermier et le locataire soutenaient que le bail n'est pas expiré, ou bien encore qu'il y a eu tacite reconduction. — Bélime, n. 327 et 328; Aubry et Rau, t. 2, p. 150, § 187-*a*-1°, note 8; Appleton, § 399. — *Contrà*, Wodon, t. 2, n. 629.

71. — Au contraire, le bailleur pourrait agir au possessoire contre son fermier ou son locataire si, après l'expiration du bail, le fermier ou le locataire prétendaient se maintenir en possession pour leur propre compte et voulaient ainsi intervertir leurs titres de détenteurs précaires : dans ce cas, en effet, l'action exercée par le bailleur ne prend pas naissance dans l'inexécution de la convention; elle a sa base dans le trouble qui est apporté par le fermier ou le locataire à la possession du bailleur; et, par conséquent, elle est recevable en tant qu'action possessoire. — Cass., 6 frim. an XIV, Fournier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garnier, p. 438; Bélime, n. 326 et s.; Crémieu, n. 312; Curasson, t. 2, n. 602, p. 171, n. 2, *in fine;* Aubry et Rau, t. 2, p. 150, § 187.

72. — De même, le créancier antichrésiste ne peut pas exercer la réintégrande contre le débiteur avec lequel il a contracté. — Cass., 16 mai 1820, Girard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rodière, t. 1, p. 77.

73. — De même encore, l'action possessoire n'est pas recevable de la part de celui qui se plaint de ce que, au mépris d'une convention qu'il allègue, un voisin auquel il a cédé un terrain, sous la réserve d'en jouir encore un certain temps, s'est emparé de ce terrain et l'a labouré : un tel fait ne constitue, en effet, qu'une simple inexécution de convention. — Cass., 4 déc. 1833, Chanschot, [S. 34.1.335, P. chr.]

74. — Par ce même motif, l'allégation de trouble à la possession annale d'un terrain, dont plusieurs particuliers ont joui en commun, n'autorise pas l'action en complainte de la part de l'un d'eux, lorsqu'on lui oppose que le fait qu'il qualifie trouble, n'est que l'exécution d'une convention faite entre les parties sur le partage de la chose commune, et que le juge de paix reconnaît que, de fait, il s'agit plutôt de propriété que de possession. — Cass., 29 juin 1824, Tirel, [S. et P. chr.]

75. — De même enfin, l'inexécution d'une convention intervenue entre deux propriétaires voisins relativement au mode d'exercice d'une servitude, ne peut donner lieu à une action possessoire. — Cass., 17 nov. 1847, Pelluchon, [S. 48.1.305, P. 48.492, D. 48.1.39]

76. — Spécialement, lorsque, entre deux propriétaires voisins, est intervenue une convention, par laquelle l'un d'eux consent à souffrir une servitude d'égoût des toits provenant d'un bâtiment construit au delà de la distance légale, moyennant la concession de la jouissance du terrain sur lequel tombent les eaux, celui à qui cette jouissance a été ainsi concédée ne peut, sous prétexte de trouble dans la possession de ce terrain, par le fait du voisin qui, tout en reculant son bâtiment à la distance légale, aurait aggravé la servitude d'égoût par une plus grande étendue donnée au toit du bâtiment, agir contre celui-ci par voie de complainte devant le juge de paix. — Même arrêt.

§ 3. *Actes émanant de l'autorité publique.*

77. — Les actes qui sont le fait de l'autorité publique, agissant régulièrement, comme puissance publique, pour la sauvegarde des intérêts supérieurs dont elle a la charge, ne donnent pas ouverture aux actions possessoires, mais seulement à un recours en indemnité qui sera porté devant les tribunaux com-



pétents suivant les principes du contentieux administratif (V. *infrà*, v° *Compétence administrative*). On ne concevrait pas, en effet, que le pouvoir judiciaire pût, au nom de l'intérêt privé, entraver les mesures que le pouvoir exécutif a reçu mission de prescrire dans l'intérêt général; le principe de la séparation des pouvoirs met ici obstacle à l'exercice des actions possessoires. — Aubry et Rau, t. 2, p. 155, § 187-3°; Bourbeau, t. 7, n. 344; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 8. — V. *infrà*, v° *Séparation des pouvoirs*.

1° *Travaux publics.*

78. — Le principe que nous venons de formuler reçoit notamment son application en matière de travaux publics : cependant il ne doit être accepté que sous le bénéfice de certaines réserves.

79. — Tout d'abord il va de soi que les actions possessoires ne sont pas recevables lorsque les travaux entrepris par l'administration ont simplement occasionné un préjudice, soit temporaire, soit même permanent : ici, en effet, la condition nécessaire pour qu'il y ait lieu aux actions possessoires, à savoir, la contradiction à la possession d'autrui, fait défaut; et l'action qui naît du préjudice causé, ne peut être qu'une action en dommages-intérêts. — Aubin, *Rev. crit.*, année 1859, t. 15, p. 392; Demolombe, t. 9, n. 567; Aubry et Rau, t. 2, p. 155, § 187-3°.

80. — Jugé, en ce sens : 1° que des mesures ou arrêtés administratifs qui étendent à des terrains particuliers des travaux entrepris dans un intérêt public, sans qu'il y ait, d'ailleurs, de la part de l'administration aucune prétention à la possession de ces terrains (il s'agissait dans l'espèce de l'ensemencement des dunes de la Gascogne), ne peuvent être considérés comme une atteinte à ladite possession et donner lieu à une action possessoire. — Cass., 29 mai 1845, comm. de Sainte-Eulalie, [S. 46.1.41, P. 45.2.753, D. 45.1.367]

81. — ...2° Que des travaux de nivellement d'une rue, ayant pour résultat l'abaissement du sol devant les maisons de cette rue, ne donnent lieu qu'à une action en indemnité qui doit être portée devant les tribunaux administratifs. — Trib. des conflits, 29 mars 1850, Thomassin, [S. 50.2.429, P. adm. chr., D. 50.3.33]

82. — ... 3° Que des travaux exécutés sur un chemin vicinal par le maire d'une commune ne saurait, de la part d'un riverain se prétendant troublé par eux dans la possession annale de son fonds, donner lieu à l'action possessoire, mais seulement à une action en dommages-intérêts, encore que le demandeur soutienne que c'est seulement comme simple particulier que le maire les a effectués, si celui-ci ne soulève aucune contradiction contre la propriété ou la possession alléguée par le premier; dès lors, le juge au possessoire doit, même d'office, se déclarer incompétent. — Cass., 2 juill. 1877, Dethamel, [S. 78.1.37, P. 78.58, D. 77.1.485]

83. — ... 4° Que la commission syndicale des wateringues, instituée pour opérer les dessèchements dans le Pas-de-Calais, ne peut être traduite, par voie de complainte possessoire, devant le juge de paix, à raison des travaux par elle exécutés sur les terrains particuliers, alors qu'elle ne conteste ni la possession, ni la propriété des demandeurs en complainte. — Le juge de paix ne pourrait, d'ailleurs, sans excès de pouvoir, ordonner la destruction de pareils travaux exécutés dans un intérêt public et par ordre de l'administration. — Mais, si l'on admet même que la commission syndicale eût agi sans ordre de l'administration et que l'autorité judiciaire fût compétente pour statuer sur les dommages causés par ladite commission, c'est au pétitoire, la possession étant reconnue, et non au possessoire que l'action devrait être intentée. — Cass., 29 mars 1858, Trouille, [P. 58.572, D. 58.1.217]

84. — ... 5° Que le trouble résultant pour celui qui a la possession d'un cours d'eau, de l'établissement d'un droit de péage ou de navigation sur ce cours d'eau par l'autorité administrative, ne peut donner lieu à une action possessoire devant le juge de paix. — Cass., 30 mars 1841, Saulnier de la Pinelais, [S. 41.1.341, P. 41.1.525]

85. — Mais, si les travaux publics opérés par l'administration entraînent une appropriation, même partielle, l'action possessoire est ouverte au profit de ceux qui subissent cette expropriation, — sous la réserve, toutefois, que le juge, saisi de cette action, ne pourra pas maintenir ou réintégrer le demandeur en possession, mais seulement constater cette possession et le dommage devant servir de base au règlement de l'indemnité qui serait due audit demandeur. — Aubry et Rau, t. 2, p. 155, § 187-3°, Rousseau et Laisney, n. 347.

86. — Jugé, en ce sens : 1° que celui, dont la propriété se trouve comprise dans le sol attribué à un chemin vicinal, par l'arrêté préfectoral (aujourd'hui l'arrêté de la commission départementale), qui fixe la largeur de ce chemin, est recevable à intenter une action possessoire, non dans le but de se faire maintenir ou réintégrer dans une possession que l'arrêté préfectoral lui a définitivement enlevée, mais pour faire constater et déclarer sa possession antérieure, à l'effet d'obtenir son droit à une indemnité. — Cass., 21 févr. 1842, Mesnier, [S. 42.1.276, P. 42.1.517]; — 13 juill. 1847, com. d'Happoncourt, [S. 47.1.248, et la note de Devilleneuve, D. 47.1.84]; — 29 nov. 1848, de Tressemanes-Brunet, [S. 49.1.265, P. 49.2.38]; — 26 juin 1849, Labarthe, [S. 49.1.648, P. 50.2.236, D. 50.5.14]; — 28 déc. 1852, Petit, [S. 53.1.429, P. 53.2.337, D. 53.1.25]; — 10 juill. 1854, Labarthe, [S. 54.1.628, D. 54.1.229]; — 29 déc. 1879, Roux, [S. 80.1.461, P. 80.1155, D. 80.1.376] — *Sic*, Garnier, p. 342; Carou, n. 448; Bélime, n. 236; Curasson, t. 2, n. 638; Aubry et Rau, t. 2, p. 123; § 185-1°, note 9, Garsonnet, t. 1, § 133, A, n. 8. — V. *infrà*, n. 447.

87. — Il en serait de même, depuis les lois du 20 août 1881, relatives au Code rural (chemins ruraux, chemins et sentiers d'exploitation), en ce qui concerne les chemins ruraux, qui, aux termes de l'art. 4 de ces lois, auront été l'objet d'arrêtés de reconnaissance pris par la commission départementale, sur la proposition du préfet et sur l'avis du conseil municipal : « Ces « arrêtés, dit l'art. 5 desdites lois, vaudront prise de possession, « sans préjudice des droits antérieurement acquis à la commune, « conformément à l'art. 23 du Code de procédure. Cette posses- « sion pourra être contestée dans l'année de la notification. » Et l'art. 7 ajoute : « Les contestations sur la propriété et la pos- « session des chemins ruraux seront jugées par les tribunaux « ordinaires. »

88. — Mais l'action possessoire ne doit pas être admise, si elle a pour objet le maintien ou la réintégration du demandeur dans la possession d'un terrain incorporé à un chemin vicinal par un arrêté de classement régulièrement rendu. — Trib. des confl., 24 juill. 1851, Pamard, [D. 51.3.67]

89. — Décidé, en ce sens, que le dommage causé à la maison d'un particulier par des travaux exécutés sur la voie publique, peut donner lieu à une action possessoire, lorsque l'administration conteste au demandeur la possession de la portion d'un bâtiment atteint par ce dommage, en soutenant qu'elle constituait un empiètement sur la voie publique; mais que le juge de paix n'est compétent en ce cas que pour constater la possession du demandeur et l'existence du dommage causé, à l'effet d'établir son droit à une indemnité. — Cass., 8 nov. 1864, ville de Brest, [S. 64.1.495, P. 64.1260, D. 65.1.61]

90. — ... Que, lorsqu'une commune a élevé sur un terrain lui appartenant des constructions autorisées par le préfet, le tiers, en possession d'une servitude de passage pour cause d'enclave sur ledit terrain, ne peut pas faire ordonner la destruction de ces constructions par voie d'action possessoire; il aurait dû se pourvoir au préalable devant l'administration pour obtenir la cessation au moins provisoire desdites constructions. — Et le jugement qui, en pareil cas, constate l'existence des autorisations administratives en vertu desquelles ont été exécutés les travaux publics d'où résulte la dépossession, et décide que le propriétaire de la servitude n'a plus droit qu'à une indemnité qui sera fixée par les juges compétents, ne contient ni une interprétation d'actes administratifs, ni une violation des règles de la compétence. — Cass., 26 janv. 1869, Durand, [S. 69.1.206, P. 69.503, D. 71.1.207]

91. — ... Que le fait, par un maire d'exécuter, non comme simple particulier et dans son intérêt privé, mais conformément aux prescriptions d'un arrêté préfectoral, des travaux de nature à troubler dans sa jouissance le propriétaire d'une eau courante, constitue un acte administratif, et non un trouble de possession de nature à autoriser, de la part de celui qui est troublé, une action possessoire devant le juge civil. — Cass., 1er mars 1875, Fossat, [S. 75.1.295, P. 75.715]

92. — ... Que le juge du possessoire, saisi à la fois par un particulier : 1° d'une demande en reconnaissance du droit de possession sur le canal d'amenée d'une usine lui appartenant; et 2° d'une demande en suppression de travaux publics exécutés

par une commune sur le canal d'amenée, et en allocation de dommages-intérêts à raison de ces travaux, ne peut se déclarer incompétent sur les deux chefs. — Il doit, en renvoyant le demandeur à se pourvoir sur le second chef, devant l'autorité administrative, statuer sur le premier chef, c'est-à-dire sur la possession, alors que, celle-ci étant contestée, il est nécessaire d'en déterminer l'objet, le caractère et l'étendue. — Cass., 21 févr. 1883, Arnould, [S. 83.1.312, P. 83.1.761, D. 84.1.108]

93. — Au surplus, les actions auxquelles peut donner naissance l'exécution des travaux publics, ne rentrent dans la compétence des tribunaux administratifs qu'autant que lesdits travaux ont été préalablement autorisés par l'administration.

94. — Et c'est avec raison qu'il a été jugé que, bien que le trouble qui a donné lieu à une action en complainte résulte de travaux prescrits ou autorisés par l'autorité administrative (et dont, par conséquent, la destruction ne peut être ordonnée, tant que l'arrêté n'a pas été réformé par l'autorité supérieure), le juge saisi de la contestation n'en doit pas moins, si l'exécution de ces travaux a précédé l'ordre émané de l'administration, statuer sur les dommages-intérêts réclamés contre l'auteur du trouble. — Cass., 22 mars 1837, Delaplace-Gérardin, [S. 37.1.406, P. 37.2.67]

2° *Travaux privés autorisés par l'administration.*

95. — S'il ne s'agit plus de travaux publics, mais de travaux exécutés dans un intérêt privé, l'atteinte apportée par ces travaux à la possession d'autrui donne ouverture aux actions possessoires, alors même que lesdits travaux auraient été autorisés par l'administration : ici, en effet, l'intérêt public est hors de cause; et, d'autre part, le pouvoir administratif permet plutôt qu'il ne concède ces travaux, sous la réserve expresse et sous-entendue des intérêts particuliers. — Bourbeau, t. 7, n. 344; Aubry et Rau, t. 2, p. 155, § 187-3°.

96. — Jugé, en ce sens : 1° que le repurgement d'un canal privé et servant, par exemple, à l'alimentation d'une usine, donne ouverture à l'action possessoire au profit du propriétaire de ce canal et de cette usine, alors même que ce repurgement est opéré par un syndicat auquel des règlements administratifs ont confié des droits de surveillance et de police sur ledit canal. En pareil cas, il appartient au juge de paix, statuant sur l'action possessoire, de maintenir le demandeur dans sa possession, en réservant à l'autorité administrative la question du rétablissement des lieux et des dommages-intérêts. — Cass., 30 juin 1869, Syndicat du canal de Vaucluse, [S. 69.1.449, P. 69.1182, D. 69.1.494]

97. — ... 2° Que l'arrêté préfectoral qui autorise un riverain à exécuter, dans son intérêt privé, des travaux de dérivation dans un cours d'eau non navigable ni flottable, ne met pas obstacle à ce que la juridiction ordinaire statue sur les actions possessoires auxquelles donneraient lieu les travaux ainsi autorisés, alors même que ces actions tendraient à la destruction des travaux. A plus forte raison en est-il ainsi, lorsque l'arrêté d'autorisation contient réserve expresse des droits des tiers. — Cass., 18 avr. 1866, Bonnardon, [S. 66.1.330, P. 66.891, D. 66.1.249]; — 22 janv. 1868, Crapon, [S. 68.1.128, P. 68.293, D. 68.1.197]

98. — ... 3° Que l'autorité judiciaire est compétente pour connaître d'une action possessoire fondée sur le trouble causé à la possession de claies à huîtres précédemment établies par l'exécution d'un acte administratif portant concession d'emplacement sur le littoral de la mer pour le lavage d'huîtres : les travaux nécessaires pour mettre en état une telle concession n'ont pas le caractère de travaux publics. — Cons. d'Et., 21 août 1845, Lagrange, [S. 46.2.86, D. 46.3.33]

99. — ... 4° Que le juge du possessoire peut ordonner la destruction de plantations faites par une commune le long d'un chemin en vertu d'un arrêté préfectoral, alors que cet arrêté n'est qu'une permission de voirie délivrée aux risques et périls des permissionnaires : ce n'est pas là, de la part du juge du possessoire, ordonner la destruction de travaux publics régulièrement autorisés. — Cass., 19 juill. 1882, commune de Davenescourt, [S. 83.1.73, P. 83.1.153, D. 82.1.340]

100. — ... 5° Que, à plus forte raison, lorsque des travaux exécutés par une commune l'ont été, non en vertu d'un acte administratif leur reconnaissant le caractère de travaux publics ou d'utilité publique, mais à la suite de conventions privées et intervenues entre elles et un tiers, l'autorité judiciaire peut, en cas d'inaccomplissement des conditions stipulées pour l'exécution de ces travaux, les considérer comme constituant un trouble à la possession de ce tiers et en ordonner la destruction. — Cass., 12 août 1874, commune de Cravant, [S. 75.1.82, P. 75.169, D. 75.1.258]

101. — De ce que le juge de paix est ainsi compétent pour statuer au possessoire en matière de travaux privés autorisés par l'administration, il résulte que le défendeur ne pourrait pas repousser l'action possessoire dirigée contre lui, en alléguant simplement le caractère public des travaux qu'il a entrepris : il appartient au juge de paix d'apprécier la destination publique ou privée de ces travaux pour pouvoir statuer, en connaissance de cause, sur la recevabilité ou l'irrecevabilité de l'action dont il a été saisi.

102. — Jugé, en ce sens, que le juge du possessoire ne peut se déclarer *de plano* incompétent pour statuer sur une demande en destruction de travaux exécutés sur un chemin public dans le but de faciliter l'accès à un abreuvoir placé sur un cours d'eau, par le seul motif qu'un arrêté municipal a autorisé l'exécution des travaux dont il s'agit, et sans se prononcer sur leur nature, sur leur destination publique ou privée, ni sur le caractère des droits prétendus par le demandeur. — Cass., 12 nov. 1872, Gazet, [S. 72.1.376, P. 72.1000, D. 73.1.31]

103. — Si les actes accomplis par l'autorité publique dans un intérêt général ne donnent pas ouverture aux actions possessoires, il n'en est plus de même en ce qui concerne les actes accomplis par la même autorité dans son intérêt particulier, c'est-à-dire dans la gestion des biens domaniaux : au regard de ces biens domaniaux, l'Etat, le département, la commune, les établissements publics sont dans une situation analogue à celle des particuliers; et toute atteinte qu'ils porteraient à la possession d'autrui en gérant ces biens donnerait ouverture aux actions possessoires. — Bourbeau, t. 7, n. 344; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 10.

3° *Exécution des jugements.*

104. — Que faut-il décider en ce qui concerne l'exécution d'un jugement? Cette exécution peut-elle être considérée comme une atteinte à la possession de nature à autoriser l'exercice des actions possessoires de la part de celui contre lequel le jugement est exécuté? Il faut distinguer.

105. — Si le jugement est exécuté contre la partie contre laquelle il a été rendu, cette exécution ne saurait évidemment être considérée comme un trouble de nature à servir de base à l'action possessoire : d'une part, en effet, cette partie est tenue d'obéir aux ordres de la justice, et elle ne peut être admise à s'y soustraire par l'exercice d'une action en complainte ou en réintégrande; et, d'autre part, l'action possessoire aboutirait à remettre en question ce qui a déjà été jugé, en détruisant l'effet de la condamnation : or, la partie condamnée ne peut arriver à ce résultat qu'au moyen des voies de recours qui ont établies par la loi. — Bourbeau, t. 7, n. 345; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 11.

106. — C'est donc avec raison qu'il a été jugé : 1° que le fait par un adjudicataire, qui, après avoir fait signifier à son colicitant le jugement d'adjudication avec sommation de cesser la jouissance de l'immeuble vendu, prend possession de cet immeuble au moyen d'un procès-verbal régulier, ne saurait être considéré comme un trouble pouvant servir de base à une action possessoire au profit dudit colicitant. — Cass., 4 déc. 1872, Legros, [S. 72.1.427, P. 72.1033, D. 74.5.14]

107. — ... 2° Que l'exécution donnée à un jugement, même d'une manière irrégulière, peut bien donner lieu à une action en dommages-intérêts, mais non à une action possessoire; qu'il en est ainsi, par exemple, lorsqu'une partie, qui a été autorisée en vertu d'un jugement par défaut à établir, sur le fonds qui sépare son héritage d'un cours d'eau, une rigole pour l'assainissement de cet héritage par le drainage, exécute ce jugement avant sa levée et sa signification : cette exécution irrégulière rend ladite partie passible de dommages-intérêts envers la partie défaillante; mais elle ne constitue pas un fait de trouble de nature à provoquer une action en réintégrande à fin de suppression de l'ouvrage prématurément accompli. — Cass., 14 déc. 1859, d'Authieulle, [S. 60.1.466, D. 59.1.504]

108. — Mais il ne faudrait pas donner la même solution dans le cas où le jugement serait exécuté, non plus contre la partie perdante, mais contre un tiers qui serait resté étranger au procès : ce tiers, en effet, à la différence de la partie perdante,



n'a pas besoin, pour méconnaître le jugement qu'on lui oppose, d'employer les voies de recours établies par la loi; ce jugement à son égard n'a pas l'autorité de la chose jugée; il est *res inter alios judicata*. Et dès lors il n'y a point de motif pour que les actions possessoires ne puissent pas être exercées par ce tiers, au cas où l'exécution dudit jugement porterait atteinte à sa possession. — Bourbeau, t. 7, n. 345; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 11. — *Contrà*, Carré, *Justices de paix*, t. 2, p. 393; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Act. possess.*, n. 29; Bourcart, n. 160.

109. — Il en est ainsi, spécialement, dans le cas où un adjudicataire sur saisie immobilière voudrait se mettre en possession de l'immeuble à lui adjugé dont un tiers se prétendrait propriétaire et possesseur : ce tiers, en sa qualité de propriétaire, peut former une demande en distraction pendant le cours de la procédure de la saisie, et intenter une action en revendication contre l'adjudicaire après le jugement d'adjudication; en sa qualité de possesseur, il doit pouvoir faire respecter sa possession au moyen des actions possessoires, aussi bien contre le débiteur saisi que contre l'adjudicataire, lequel, d'après l'art. 717-1°, C. proc., n'acquiert que les droits qui appartenaient au saisi sur l'immeuble adjugé. Il n'est pas obligé d'agir au pétitoire et de revendiquer l'immeuble par voie de tierce-opposition au jugement d'adjudication. — Cass., 7 févr. 1849, Lagaillarde, [S. 49.1.401, D. 49.1.209] — *Sic*, Bourbeau, t. 7, n. 345; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 11, *in fine*.

Section II.

Caractères spéciaux.

110. — Il existe encore aujourd'hui trois actions possessoires qui sont distinctes, sinon par leurs conditions d'exercice (V. *infrà*, n. 356 et s.), tout au moins par les circonstances dans lesquelles elles sont exercées : ce sont la complainte, la dénonciation de nouvel œuvre et la réintégrande (L. 25 mai 1838, art. 6-1°).

§ 1. *De la complainte.*

111. — La complainte est l'action possessoire qui est accordée à celui qui est troublé dans la possession d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, à l'effet de faire cesser le trouble et de se faire maintenir dans sa possession.

112. — Ce qui caractérise la complainte, c'est que le demandeur est seulement troublé dans sa possession, mais non dépossédé : dans ce dernier cas, il n'y aurait plus lieu à la complainte, mais à la réintégrande, qui, suivant la jurisprudence, et comme nous le verrons plus loin, n. 356 et s., est essentiellement distincte de la complainte, quant à ses conditions d'exercice.

113. — Le trouble qui donne ouverture à la complainte peut être de deux espèces : ce peut être ou bien un trouble de fait, ou bien un trouble de droit.

1° *Trouble de fait.*

114. — On entend par trouble de fait toute agression matérielle dirigée contre la possession, et de nature à contredire cette possession. — Aubry et Rau, t. 2, p. 153, § 187-3°; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 25.

115. — On devra donc considérer comme trouble de fait : 1° l'acte par lequel un tiers aurait détruit ou supprimé une barrière pour passer sur le terrain d'autrui; l'action dirigée par le possesseur de ce terrain, à fin de rétablissement de la barrière supprimée, et tendant au paiement de dommages-intérêts à raison de cette voie de fait que le demandeur qualifie lui-même de *trouble à sa possession*, constitue, non une action en réintégrande, qui donnerait lieu à la réintégration préalable du demandeur, mais une action ordinaire en complainte, à laquelle le défendeur peut opposer reconventionnellement une demande de même nature, sur laquelle le juge peut statuer en même temps que sur l'action principale. — Cass., 12 déc. 1853, Pierron, [S. 55.1.742, P. 55.2.91, D. 54.1.346]

116. — ... 2° L'établissement, par les ordres du maire, de barrières mobiles, englobant dans une place publique un terrain sur lequel un riverain exerçait des actes de jouissance inhérent au voisinage, alors que ces barrières, étant mobiles, ne forment pas un obstacle absolu au passage sur ledit terrain et n'opèrent pas, conséquemment, une dépossession pouvant donner ouverture à la réintégrande. — Cass., 6 juin 1866, Goret, [S. 67.1.257, P. 67.649, D. 67.1.119]

117. — ... 3° Le fait, par un tiers, d'avoir fait stationner une voiture, même au moyen de la violence, sur le fonds possédé par le demandeur : jugé que ce fait donne ouverture, non à une action en réintégrande, mais à l'action en complainte exigeant la preuve d'une possession annale, et cela alors même que le demandeur aurait qualifié son action de réintégrande. — Cass., 31 janv. 1871, Cie des mines de la Grand'Combe, [S. 71.1.7, P. 71.8]

118. — ... 4° Le fait d'avoir enlevé, avec l'aide d'ouvriers, la paille excrue sur un terrain : jugé que ce fait ne constitue pas une dépossession, par violence ou voie de fait, de ce terrain, de nature à autoriser, au profit de celui qui s'en prétend possesseur, l'action en réintégrande, mais bien un simple trouble donnant ouverture à la complainte. — Cass., 12 août 1874, Laperrière, [S. 75.1.28, P. 75.43, D. 76.1.501]

2° *Trouble de droit.*

119. — Le trouble de droit est celui qui résulte, soit d'une contestation judiciaire élevée sur la possession, soit d'un acte extra-judiciaire par lequel une personne s'arroge la possession d'un fonds détenu par autrui, ou manifeste une prétention contraire à la possession d'autrui. Le trouble de droit sera donc produit, soit par une attaque judiciaire, soit par une attaque extra-judiciaire, dirigée contre la possession. — Aubry et Rau, t. 2, p. 158, § 187-3°; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, n. 26.

120. — I. *Attaque judiciaire dirigée contre la possession.* — Il y aura attaque judiciaire dirigée contre la possession, toutes les fois qu'un tiers contestera la possession, soit en introduisant une action possessoire contre le possesseur, soit en se prévalant de cette possession dans le cours d'une instance formée contre lui par le possesseur.

121. — Jugé en ce sens : 1° que le défendeur, actionné en complainte, peut prendre cette action pour un trouble de droit apporté à sa possession, et se constituer reconventionnellement demandeur en complainte. Le juge de paix devra statuer sur cette demande reconventionnelle en même temps que sur la demande principale. — Cass., 12 déc. 1853, précité.

122. — ... 2° Que les riverains d'un ruisseau ont intérêt à faire reconnaître la possession par eux alléguée sur ce ruisseau, en présence des prétentions contraires soulevées par une commune au cours de l'instance en complainte formée par les riverains contre la commune pour avoir mis en adjudication les travaux d'un égoût destiné à conduire les eaux de la ville au ruisseau. — Et, dans ce cas, le jugement qui accueille l'action des riverains, en relevant dans ses motifs le fait de la contestation opposée par la ville, établit et caractérise suffisamment le trouble nécessaire à l'exercice de l'action en complainte. — Cass., 16 janv. 1883, ville d'Autun, [S. 84.1.159, P. 84.1.378, D. 83.1.129]

123. — II. *Attaque extra-judiciaire dirigée contre la possession.* — Il y aura attaque extra-judiciaire dirigée contre la possession, toutes les fois qu'une personne aura contredit la possession d'autrui dans un acte extra-judiciaire.

124. — On devra donc considérer comme trouble de droit : 1° une sommation adressée à un fermier par un tiers, d'avoir à payer désormais ses fermages entre ses mains et non plus entre celles du bailleur. — Cass., 12 oct. 1814, Muol, [S. et P. chr.] — *Sic*, Curasson, t. 2, n. 524; Bourbeau, t. 7, n 346; Aubry et Rau, t. 2, p. 158, § 187-3°.

125. — ... 2° La défense adressée au possesseur d'un fonds d'élever des plantations ou des constructions sur ce fonds. — Curasson, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Bélime, n. 316 et 330.

126. — ... 3° Une prétention de propriété ou de servitude élevée dans un mémoire adressé au préfet et une opposition formée devant l'autorité administrative à la demande tendant à établir des travaux pour faciliter l'exercice d'un droit réel. — Curasson, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 361.

127. — Ainsi, il a été jugé que, lorsque sur la demande formée auprès de l'autorité administrative par le propriétaire d'un étang qui fait mouvoir une usine, à l'effet d'être autorisé à modifier le mécanisme de cette usine, il intervient de la part des riverains une opposition fondée sur ce que des changements in-

dûment apportés au régime de l'étang auraient amené un envahissement progressif des propriétés voisines et rendu nécessaire un règlement d'eau, cette opposition constitue un trouble de droit de nature à donner ouverture à la complainte possessoire en maintenue de la possession de l'étang. — Cass., 13 mars 1867, Trémaut, [S. 67.1.249, P. 67.636, D. 67.1.270]

128. — De même, lorsque sur une demande formée auprès de l'autorité administrative par le propriétaire d'une usine, à l'effet d'être autorisé à opérer des réparations à la chaussée d'un étang supérieur sur lequel il se prétend en droit d'exercer une retenue pour l'alimentation de son usine, intervient, de la part du propriétaire de l'étang, une protestation qui dénie à l'usinier tout droit sur la chaussée et sur les eaux, cette protestation, renouvelée plus tard devant l'ingénieur chargé de la visite des lieux, constitue un trouble de droit de nature à autoriser la complainte possessoire. — Cass., 27 juin 1864, Mesnel, [S. 64.1.334, P. 64.1006, D. 64.1.336]

129. — ... 4° Il faut en dire autant d'une sommation par laquelle on conteste l'exercice d'une servitude de passage. — Trib. Annecy, 3 avr. 1884, [Recueil de proc. civ., 1885, art. 957, p. 81]

130. — ... 5° Du fait par un usager de refuser de se dessaisir des parcelles de communaux dont il est détenteur, en alléguant faussement qu'il en jouirait comme propriétaire. — Cass., 14 mai 1877, de Framont, [S. 78.1.522, P. 78.792, D. 78.1.39]

131. — ... 6° Du fait, par l'un des riverains d'un chemin servant à l'exploitation et au défruitement des terres à travers lesquelles il a été tracé, d'avoir exercé sur ce chemin des actes de passage à titre de propriétaire exclusif. — Cass., 5 avr. 1869, commune d'Herrlisheim, [S. 70.1.124, P. 70.287, D. 69.1.524]

132. — Ainsi, la commune qui, propriétaire de l'une des terres riveraines du chemin, y fait passer deux chars de matériaux pour la construction, sur sa parcelle, d'un abattoir communal, peut, si elle a entendu user de ce chemin comme d'un chemin public, alors que les autres riverains prétendent au contraire l'avoir constamment possédé à titre de chemin d'exploitation privé, être actionnée au possessoire par ces derniers, en raison du trouble de droit apporté à leur possesion par les prétentions de ladite commune. — Même arrêt.

133. — Les procès-verbaux de contravention dressés par le garde-champêtre, à la requête d'une commune, à raison de travaux de culture sur un terrain que la commune prétend dépendre d'un chemin communal, ou plus généralement sur un terrain communal, ont le même caractère : ces procès-verbaux peuvent être considérés comme un véritable trouble de droit émanant de la partie dans l'intérêt de laquelle ils ont été dressés; et le prétendu délinquant peut assigner la commune en complainte possessoire, soit avant de comparaître devant le tribunal correctionnel, soit après avoir opposé devant ce tribunal l'exception préjudicielle de propriété et en exécution du jugement qui surseoit à prononcer jusqu'à ce que cette exception préjudicielle ait été jugée. — Cass., 10 janv. 1827, Martin, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1843, Garnier, [S. 43.1.589, P. 43.2.447]; — 18 août 1880, commune de Marcoussis, [S. 82.1.398, P. 82. 1003, D. 81.1.451] — *Sic*, Bélime, n. 341; Curasson, t. 2, n. 525; Bourbeau, t. 7, n. 346; Aubry et Rau, t. 2, p. 158, § 187-3°.

134. — Il en serait autrement cependant, et la complainte ne serait plus recevable si, d'après les termes dans lesquels l'exception avait été proposée, le pétitoire devait être considéré comme engagé par le renvoi à fins civiles : c'est ce qui arriverait, par exemple, au cas où le prétendu délinquant n'aurait soulevé devant le tribunal correctionnel que la question de propriété, sans faire aucunes réserves relativement à la question de possession. — Cass., 18 août 1823, Derval, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Curasson, t. 2, n. 525, *in fine;* Bélime, n. 504.

135. — Les mêmes solutions devraient être admises en ce qui concerne les procès-verbaux dressés par un garde-champêtre à la requête d'un particulier, ou par un garde-forestier à la requête de l'Etat. — Curasson, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

136. — Du reste, peu importe que lesdits procès-verbaux aient été dressés contre le prétendu propriétaire ou contre ses fermiers ou ses agents : ils constituent toujours un trouble de droit donnant ouverture à la complainte. — Cass., 18 août 1880, précité.

§ 2. *De la dénonciation de nouvel œuvre.*

137. — La dénonciation de nouvel œuvre est une action possessoire, qui suppose un trouble d'une nature particulière, consistant en un « nouvel œuvre, » c'est-à-dire dans des travaux de construction, de réparation ou de démolition effectués par un tiers sur le bien possédé. — Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*, B.

138. — La dénonciation de nouvel œuvre n'est donc plus aujourd'hui, comme en droit romain, un acte extrajudiciaire, par lequel le possesseur somme un adversaire d'arrêter les travaux qu'il avait commencés : c'est une véritable action par laquelle on s'adresse au juge pour obtenir un jugement. Il est de règle, en effet, dans notre droit, que les juges ont seuls le droit de se faire obéir et qu'un acte extrajudiciaire ne peut jamais constituer qu'une mise en demeure susceptible de rendre passibles de dommages-intérêts ceux qui n'y ont pas déféré, au cas où la demande se trouverait juste et bien vérifiée. — Cass., 11 juill. 1820, Colmet, [S. et P. chr.]

139. — Cependant, d'après une certaine opinion, la dénonciation de nouvel œuvre n'existerait pas dans notre droit; mais ce système est en opposition avec les termes mêmes de l'art. 6, L. 25 mai 1838. — V. Bourcart, p. 254, n. 108; Bélime, p. 381 et s.

140. — Quels sont d'une manière précise les caractères de cette action, et en quoi diffère-t-elle de la complainte qui suppose également un trouble? La question est vivement controversée, et elle a donné naissance à trois systèmes.

141. — D'après un premier système, la dénonciation de nouvel œuvre serait l'action possessoire et la seule action possessoire, accordée à celui dont la possession est menacée d'un trouble éventuel par des travaux commencés sur le fonds du défendeur et dont l'achèvement produirait le trouble redouté. La dénonciation de nouvel œuvre aurait donc cet avantage sur la complainte qu'elle pourrait être exercée en raison d'un trouble éventuel, tandis que la complainte exige pour sa recevabilité un trouble actuel. Mais en revanche, la dénonciation de nouvel œuvre serait moins efficace que la complainte à un double point de vue : 1° le juge de paix ne pourrait pas, comme en matière de complainte, ordonner la suppression des travaux commencés, mais seulement leur suspension; 2° si celui dont la possession est menacée laissait s'achever les travaux commencés sans former sa dénonciation de nouvel œuvre, la voie des actions possessoires lui serait désormais fermée, et il ne lui resterait plus qu'à se pourvoir au pétitoire pour obtenir la reconnaissance de son droit. — Cass., 16 mars 1826, Marin, [S. et P. chr.]; — 14 mars 1827, Lenclud, [*Ibid.*] — *Sic*, Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, ch. 28; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 109 *bis;* Troplong, t. 1, n. 318.

142. — D'après un second système, la dénonciation de nouvel œuvre ne serait autre chose que la complainte exercée dans un cas spécial, dans le cas de travaux susceptibles de porter atteinte à la possession d'autrui; en d'autres termes, la complainte prendrait le nom de dénonciation de nouvel œuvre quand le trouble consisterait dans des travaux entrepris au préjudice du demandeur, de telle sorte que ces deux actions possessoires ne différeraient que par leur dénomination et par les circonstances dans lesquelles elles sont exercées. Peu importe, d'ailleurs, dans cette opinion, que le nouvel œuvre soit exécuté sur le fonds de l'une ou de l'autre des parties, sur le fonds du demandeur ou sur le fonds du défendeur. Peu importe également que les travaux soient terminés ou qu'ils soient seulement en cours d'exécution. Dans tous les cas, l'action possessoire sera ouverte au profit de celui dont la possession est contredite par lesdits travaux. Cette action possessoire prendra la qualification spéciale de dénonciation de nouvel œuvre, parce qu'il s'agit de travaux constituant un nouvel œuvre. Mais elle sera au fond une complainte; elle exigera les mêmes conditions et produira les mêmes effets : notamment, le juge de paix saisi pourra ordonner aussi bien la suppression des travaux achevés que la suspension des travaux en cours d'exécution. — Bélime, n. 361 et s.; Alauzet, n. 268; Bourbeau, t. 7, n. 295; Curasson, t. 2, n. 536 et s.; Garsonnet, t. 1, § 131 *bis;* d'Hauthuille, *Revue de législ. et de jurispr.*, t. 6, année 1837, p. 278 et s.

143. — Enfin, d'après un troisième système, qui repose sur une analyse beaucoup plus exacte des conditions d'exercice des actions possessoires, la dénonciation de nouvel œuvre serait une action possessoire ayant pour objet « de faire ordonner la sus-



pension de travaux qui, sans causer un trouble actuel à la possession du demandeur, produiraient ce résultat s'ils venaient à être achevés. » — Aubry et Rau, t. 2, p. 163, § 188; Bonfils, n. 337 et s.; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 633, p. 704, note 1, *in fine*.

144. — Comme on le voit, ce troisième système diffère du second en ce sens qu'il ne confond pas la dénonciation de nouvel œuvre et la complainte, et qu'il établit entre ces deux actions possessoires, non pas seulement une différence de nom, mais une différence de fond, qui nous paraît très rationnelle. La complainte, en effet, n'est ouverte au possesseur qu'autant qu'il y a un trouble de fait ou de droit apporté à sa possession ; des travaux simplement commencés, qui ne causent pas un trouble actuel à la possession et qui ne produiront ce résultat que par leur achèvement, ne sauraient donner naissance à la complainte. Le possesseur dont la possession est menacée par ces travaux, serait donc dépourvu de toute protection, s'il ne pouvait agir que par la complainte : il trouvera précisément cette protection, que lui refuse la complainte, dans la dénonciation de nouvel œuvre, au moyen de laquelle il requerra la suspension des travaux en cours d'exécution. Ajoutons qu'il nous paraît difficile de soutenir que cette dénonciation de nouvel œuvre se confonde entièrement avec la complainte, en présence de la loi du 25 mai 1838, dont l'art. 6 mentionne spécialement cette dénonciation, en la rangeant, avec la complainte, au nombre des actions possessoires. — Aubry et Rau, t. 2, p. 163, § 188, note 2.

145. — Il résulte de là : 1° que la dénonciation de nouvel œuvre ne peut être exercée qu'autant qu'il s'agit de travaux entrepris sur le fonds du défendeur; 2° que cette même action possessoire n'est ouverte qu'autant que les travaux sont simplement commencés, mais non s'ils sont achevés; 3° que le juge de paix saisi de cette action ne peut pas ordonner la suppression desdits travaux, et qu'il doit se borner simplement à en prescrire la suspension. — Aubry et Rau, t. 2, p. 164, § 188, notes 3 et 4.

146. — D'autre part, ce troisième système diffère du premier et se rapproche du deuxième, en ce sens que, si le possesseur laisse s'accomplir les travaux qui le menaçaient sans avoir exercé la dénonciation de nouvel œuvre, il ne sera pas déchu pour cela du droit d'agir au possessoire et obligé de se pourvoir au pétitoire : au cas où lesdits travaux, une fois achevés, constitueraient un trouble actuel et caractérisé à sa possession, il pourra en réclamer la démolition, non plus par la dénonciation de nouvel œuvre qui est désormais sans objet, mais par la complainte qui est ouverte toutes les fois qu'il y a trouble apporté à la possession. — Et cette solution est aussi très rationnelle : en effet, de ce que l'achèvement des travaux a pour résultat de rendre non-recevable la dénonciation de nouvel œuvre, il ne résulte pas que cet achèvement doive fermer d'une manière absolue la voie du possessoire; du moment qu'il y a trouble actuel apporté à la possession, le possesseur doit pouvoir exercer l'action qui est établie par la loi pour réprimer ce trouble, c'est-à-dire l'action en complainte possessoire. — Aubry et Rau, t. 2, p. 162, § 187-5°, note 65, et p. 163, § 188, note 2.

147. — Jugé en ce sens : 1° que l'action en complainte à raison d'un trouble causé par des travaux exécutés par un voisin sur son propre fonds est recevable (si elle est intentée dans l'année), bien que, les travaux étant achevés, l'action en dénonciation de nouvel œuvre ne fût plus admissible. — Cass., 27 mai 1834, Lebon, [S. 34.1.423]; — 17 juin 1834, Pradelles, [S. 34.1.542]; — 28 mars 1836, Renard, [S. 36.1.538]; — 25 juill. 1836, Poilly, [S. 36.1.538] — V. aussi *suprà*, n. 54.

148. — ... 2° Spécialement, que celui qui demande, par action devant le juge de paix, que l'eau d'un ruisseau détourné par le propriétaire supérieur au moyen d'une rigole nouvellement établie, soit rendue à son cours ordinaire, ne forme pas à proprement parler une action en dénonciation de nouvel œuvre, mais une action en complainte qui sera recevable si elle est intentée dans l'année du trouble, bien que les travaux se trouvent achevés. — Cass., 28 avril 1829, Petit, [S. et P. chr.]

149. — ... 3° Que l'action en destruction de travaux achevés sur le terrain du défendeur et à fin de dommages-intérêts pour réparation du préjudice prétendu causé par ces travaux, constitue, non une dénonciation de nouvel œuvre, mais une action en complainte, dont le fondement est subordonné à l'existence du trouble allégué. — Cass., 26 juin 1843, Sampigny, [S. 43.1.753, P. 43.2.510, D. 43.1.345]

150. — ... 4° Que l'action possessoire qui est formée par un propriétaire contre un de ses voisins, à raison d'ouvrages que celui-ci fait exécuter sur son terrain, et qui, tout en étant fondée principalement sur le préjudice futur que ces ouvrages devront causer au demandeur quand ils seront terminés, est toutefois motivée aussi sur un préjudice déjà existant, n'a pas le caractère d'une simple dénonciation de nouvel œuvre, ne pouvant donner lieu qu'à une défense de continuer les travaux commencés; elle constitue une véritable complainte, qui peut avoir pour résultat la condamnation du défendeur à la destruction de ses ouvrages : peu importe, du reste, à cet égard, la qualification que le juge aurait donnée à l'action intentée en un tel cas. — Cass., 4 févr. 1856, Payen, [S. 56.1.433, P. 56.1.225, D. 56.1.296]

151. — ... 5° Que l'action d'un des propriétaires d'une cour commune, fondée sur ce que l'autre copropriétaire a adapté à ses bâtiments un chenal avec tuyau de descente qui verse les eaux du toit dans la cour, et tendant à la destruction de ce travail qui est achevé, ainsi qu'à une allocation de dommages-intérêts pour le préjudice causé, constitue, non pas une action en dénonciation de nouvel œuvre, mais une action en complainte. — Cass., 7 avr. 1875, Saule, [S. 75.1.299, P. 75.723, D. 75.1.381]

§ 3. *De la réintégrande.*

152. — On entend par réintégrande l'action au moyen de laquelle celui qui a été dépouillé *par voie de fait* d'un immeuble ou de la jouissance d'un droit réel immobilier, susceptible d'action possessoire, demande à être réintégré dans sa détention ou dans sa jouissance, en vertu de la maxime : *Spoliatus ante omnia restituatur*. — Aubry et Rau, t. 2, p. 164, § 189.

153. — Ce qui caractérise la réintégrande et ce qui la distingue de la complainte, c'est qu'elle est établie, moins pour la garantie et la conservation de la possession, que pour la réparation du fait illicite et contraire à la paix publique, dont s'est rendu coupable l'auteur des voies de fait. — Cass., 14 mars 1876, Jacquemain, [S. 76.1.266, P. 76.635, D. 78.1.68]; — 27 févr. 1878, Mannaud, [S. 78.1.216, P. 78.536, D. 78.1.277] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 166, § 189.

154. — Partant de là, la jurisprudence n'exige pas, pour la recevabilité de la réintégrande, les mêmes conditions que pour la recevabilité de la complainte; elle n'exige ni une possession annale, ni une possession réunissant toutes les qualités requises pour la prescription, ainsi que nous le verrons *infrà*, n. 356 et s.

155. — Mais en revanche, la jurisprudence se montre en général très rigoureuse en ce qui concerne les faits qui donnent ouverture à la réintégrande. Pour que la réintégrande puisse être exercée, il faut : 1° qu'il y ait eu, non pas seulement un simple trouble, mais bien une dépossession; 2° que cette dépossession provienne de voies de fait ou de violence qui soient d'une nature assez grave pour compromettre la paix publique.

156. — Il faut d'abord qu'il y ait eu dépossession. S'il y avait seulement un simple trouble, ce ne serait plus la réintégrande, mais la complainte qui serait ouverte au profit du possesseur. — V. *suprà*, n. 114 et s.

157. — Il faut ensuite que la dépossession résulte de voies de fait ou de violence, envers les personnes ou envers les choses, qui soient d'une nature assez grave pour compromettre la paix publique. — Cass., 12 mai 1857, Duron-Deschamps, [S. 57.1.808, P. 57.580, D. 57.1.359]; — 26 juill. 1882, Jobard du Mesnil de Marigny, [S. 84.1.318, P. 84.1.792, D. 83.1.348] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 166, § 189, note 9.

158. — Il a été jugé, en ce sens, que l'action en réintégrande suppose, non seulement la possession actuelle et paisible de la chose, mais en outre un acte agressif sur la possession ou sur le fonds même du plaignant, qui mette en mouvement le droit de légitime défense, et soit de nature à troubler, dans une certaine mesure, l'ordre et la paix publics (C. proc. civ., art. 23). — Cass., 28 oct. 1885, Bernardi, [S. 86.1.199, P. 86.1.492]

159. — Du reste, pour qu'il y ait violence ou voies de fait donnant lieu à la réintégrande, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu abus de la force ou combat, ni qu'il y ait eu crime ou délit caractérisé, susceptible de tomber sous l'application du Code pénal : il suffit qu'il y ait eu dépossession opérée d'autorité privée. — Cass., 18 févr. 1835, la Société d'arrosage de Jemenos, [S. 35.1.886, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 166, § 189.

160. — On devra donc considérer comme donnant ouverture à la réintégrande : 1° l'action en dommages-intérêts pour voies de fait commises dans l'année et résultant de la suppression ou destruction de clôtures et fossés. — Cass., 16 mars 1841, Mulot, [S. 41.1.196, P. 41.1.469]; — 22 nov. 1846, Paisault, [S. 47.1.280, D. 47.1.33]

161. — ... 2° La dépossession qui a lieu avec l'emploi de la force publique, requise par un maire dans l'intérêt privé de la commune. — Cass., 2 juill. 1862, Kieffin, [S. 62.1.836, P. 62. 1164, D. 62.1.354]; — 18 nov. 1873, Budin, [S. 74.1.217, P. 74. 537, D. 75.1.413]

162. — ... 3° Le fait, par un maire, de prendre possession d'immeubles donnés au bureau de bienfaisance, et ce, malgré la résistance et les protestations du donateur qui, resté en possession matérielle, prétend avoir révoqué utilement la donation. — Cass., 8 juill. 1861, commune de Miélan, [S. 62.1.617, P. 62. 301, D. 62.1.190]

163. — ... 4° Le fait, par une compagnie de chemin de fer, de s'emparer arbitrairement d'un terrain en le clôturant par une barrière qui en interdit l'accès au possesseur. — Cass., 18 juin 1866, Chemin de fer du Midi, [S. 66.1.365, P. 66.995, D. 66.1.426]

164. — ... 5° Le fait, par le propriétaire d'un terrain, d'avoir établi un treillage sur une lisière de terrain dont son voisin limitrophe était en possession *animo domini*. — Cass., 1er févr. 1869, Bichon, [S. 69.1.176, P. 69.422, D. 72.1.24]

165. — ... 6° L'établissement d'une porte fermant l'accès d'un terrain, au préjudice de celui qui se prétend en possession de ce terrain. — Cass., 14 mars 1876, Jacquemain, [S. 76.1. 266, P. 76.635, D. 78.1.68]

166. — ... 7° L'établissement, sur une levée de rivière possédée par le demandeur, d'une excavation et d'un lavoir public, lorsqu'il est reconnu que ces travaux sont incompatibles avec une possession quelconque de cette levée. — Cass., 20 juill. 1880, Com. de Longué, [S. 82.1.215, P. 82.1.518, D. 81.1.476]

167. — Si, au contraire, les voies de fait ne présentent pas un caractère assez grave pour compromettre la paix publique, elles seront insuffisantes pour fonder la réintégrande, alors même qu'il en résulterait une dépossession. — Aubry et Rau, t. 2, p. 167, § 189.

168. — Jugé, en ce sens : 1° que le fait, par un propriétaire, d'avoir repris la jouissance d'une portion de terre qu'il avait cédée à son voisin, dans le bornage de leurs propriétés respectives, et d'y avoir arraché quelques arbres et arbustes, sans toutefois se rendre coupable de dévastation de plans et récoltes ni de destruction violente de terrains, ne pouvait motiver de la part du voisin une action en réintégrande, mais seulement une complainte possessoire. — Cass., 12 mai 1857, précité.

169. — ... 2° Que le fait, par le propriétaire d'un canal, d'avoir construit sur ce canal un barrage dont l'établissement a eu pour résultat de priver un riverain inférieur des eaux qui arrosaient son pré, ne peut motiver de la part de ce dernier une action en réintégrande, mais seulement une complainte possessoire qui doit être rejetée, s'il est constaté en fait que la possession invoquée était précaire et de simple tolérance. — Cass., 6 déc. 1854, Seller, [S. 56.1.208, P. 56.1.447, D. 55.1.23]

170. — ... 3° Que le fait, par les riverains d'un cours d'eau, par exemple par le propriétaire d'un moulin, d'avoir détourné les eaux au préjudice d'un riverain inférieur, constitue un trouble donnant ouverture à la complainte, mais non à la réintégrande. — Cass., 17 nov. 1857, Brougues, [P. 59.584, D. 58.1.72]

171. — ... 4° Que le propriétaire qui reçoit sur son fonds les eaux pluviales du toit du voisin, déversées par des becs débordant d'un mètre la toiture, ne peut exercer l'action en réintégrande, lorsque le propriétaire du fonds dominant a remplacé les tuyaux de décharge à ciel ouvert par des tuyaux de descente s'enfonçant dans le sol et y déversant leurs eaux souterrainement; cet œuvre n'étant pas de nature à troubler la tranquillité publique. — Cass., 26 juill. 1882, Jobart du Mesnil de Marigny, [S. 84.1.318, P. 84.1.793, D. 83.1.348]

172. — ... 5° Et qu'on ne saurait attribuer ce caractère au fait par un fermier d'avoir, dans le but d'empêcher le passage sur le fonds loué, détruit le chemin par lequel le passage s'exerçait, et planté des pieux pour en interdire l'accès. — Cass., 28 oct. 1885, précité.

173. — Du reste, c'est à la nature de la demande et des faits qui l'ont motivée, et non aux expressions employées par le demandeur, qu'il faut s'attacher pour savoir s'il y a lieu à la complainte ou à la réintégrande.

174. — Jugé, en ce sens : 1° que celui qui a été dépouillé par voies de fait et qui demande sa réintégration avec dommages-intérêts, forme une action en réintégrande et non une simple action mobilière en dommages-intérêts, alors surtout que, depuis sa demande introductive, il a renoncé aux dommages-intérêts. — Cass., 11 mai 1841, Bouis, [S. 41.1.728, P. 41.2.358]

175. — ... 2° Que, de ce que le demandeur en réintégrande a, dans son exploit de citation devant le juge de paix, ou dans les actes ultérieurs du procès, allégué la possession annale où il se prétendait être de l'objet du litige, et même demandé à prouver cette possession, il ne s'ensuit pas que son action doive être considérée comme une action en complainte, et qu'elle puisse être rejetée sous prétexte qu'il n'aurait pas prouvé sa possession annale : elle n'en doit pas moins être jugée comme action en réintégrande, si les voies de fait sur lesquelles elle repose lui donnent ce caractère. — Cass., 19 août 1839, Toudouze, [S. 39.1.641 et la note de Devilleneuve, P. 39.2.188]; — 3 mai 1851, Petriment, [D. 51.1.154] — *Contrà*, Cass., 16 mai 1827, Bignon-Beauséjour, [S. et P. chr.]; — 9 févr. 1837, Brasseur, [S. 37.1.609 et la note de Devilleneuve, P. 37.2.257]

176. — ... 3° Que la qualification de réintégrande, donnée par le demandeur à son action dans son exploit de citation n'empêche pas que cette action ne doive être considérée comme une complainte et soumise à toutes les conditions de la complainte, si les faits qui l'ont motivée n'ont pas entraîné une dépossession, mais un simple trouble. — Cass., 12 déc. 1853, Pierron, [S. 55. 1.742, P. 55.2.91, D. 54.1.346]

177. — ... 4° Spécialement, que l'action portée devant le juge de paix, et par laquelle le demandeur conclut à la suppression de travaux sur un ruisseau comme nuisant à la possession où il est de ce ruisseau, doit ou peut, quand même ces travaux seraient qualifiés *voies de faits*, et que la suppression en aurait été demandée *avec contrainte*, être considérée comme une action en complainte, recevable seulement de la part de celui qui a la possession annale, plutôt que comme une action en réintégrande, qui appartiendrait au possesseur actuel. — Cass., 13 nov. 1838, Leroy, [S. 39.1.605]

178. — ... 5° Que, bien que l'action naissant d'un trouble causé par le fait, de la part du propriétaire d'une usine située sur un cours d'eau, d'avoir détourné les eaux au préjudice d'un riverain inférieur, ait été mal à propos qualifiée par les parties de réintégrande, le juge de paix n'en est pas moins compétent pour en connaître, soit en vertu de l'art. 6, L. 25 mai 1838, qui lui attribue le jugement des entreprises sur les cours d'eau, soit en vertu de l'art. 23, C. proc. civ., qui lui défère la connaissance des actions possessoires; alors, d'ailleurs, dans ce dernier cas, qu'il est constant que la possession du demandeur était plus qu'annale. — Cass., 17 nov. 1857, Brougues, [P. 59.584, D. 58.1.72]

179. — ... 6° Que, de ce que le demandeur en réintégrande n'a parlé dans sa citation et dans ses conclusions que de son maintien, et non de son rétablissement en possession, il ne suit pas que son action doive être considérée comme une action en complainte, non-recevable à défaut de possession annale, s'il résulte, d'ailleurs, des circonstances et de l'objet même de la poursuite, qu'il s'agissait, en réalité, d'une action en réintégrande. — Cass., 22 janv. 1878, Gontant, [S. 78.1.216, P. 78. 535, D. 78.1.316]

§ 4. *Concours de la complainte et de la réintégrande.*

180. — Le possesseur qui a été dépossédé par voie de fait, et se trouve d'ailleurs dans les conditions voulues pour la complainte, peut-il exercer à son choix la complainte ou la réintégrande? — Nous n'hésitons pas à lui reconnaître cette faculté : en effet, la dépossession violente, qui donne ouverture à la réintégrande, n'est pas autre chose qu'un trouble de fait, porté, ainsi que le dit M. Garsonnet (t. 1, § 131 *bis*, p. 560), à sa plus haute expression; et ce trouble doit également donner ouverture à la complainte.

181. — Quant à l'intérêt du possesseur injustement dépouillé, à choisir entre la réintégrande et la complainte, il peut être considérable. — Le possesseur aura intérêt à exercer la réintégrande, s'il craint de ne pas arriver à faire la preuve des conditions exigées en matière de complainte. — Le possesseur aura



intérêt à exercer la complainte à un double point de vue : 1° la complainte est une action réelle qui peut être exercée contre tous les détenteurs de la chose dont le possesseur a été dépouillé, tandis que la réintégrande, comme nous le verrons plus loin, n. 185 et s., est une action personnelle qui ne peut être exercée que contre l'auteur de la voie de fait; 2° la complainte tranche définitivement la question de la possession entre les parties en cause, tandis que la réintégrande n'empêche pas le défendeur condamné à restituer d'intenter plus tard la complainte contre le demandeur.

182. — Le possesseur, dépossédé par voie de fait, et qui se trouve dans les conditions voulues par la complainte, pourrait même exercer en même temps la réintégrande pour faire rétablir les lieux dans leur état primitif, et la complainte pour faire juger définitivement la question de possession et pour obtenir la maintenue en possession des lieux une fois rétablis. — Cass., 8 juill. 1861, commune de Miélan, [S. 62.1.617, P. 62.301, D. 61.1.190]; — 10 févr. 1864, commune de Crézancy, [S. 64.1.257, P. 64. 1101, D. 64.1.343]

183. — A plus forte raison, la partie qui, agissant par voie de complainte possessoire, a, dans ses conclusions premières, demandé à être maintenue dans sa possession plus qu'annale d'une prise d'eau et d'un barrage détruit par un propriétaire voisin, peut, au cours de l'instance, et même après l'exécution du jugement interlocutoire qui l'a admise à faire preuve de sa possession, conclure, par voie de réintégrande, et pour le cas où cette possession ne serait pas suffisamment rétablie, au rétablissement du barrage détruit; de telles conclusions ne substituant pas à la demande originaire une demande toute différente de celle-ci dans sa cause et dans son objet. — Cass., 18 nov. 1873, Budin, [S. 73.1.217, P. 74.537, D. 75.1.413]

CHAPITRE II.

CARACTÈRES DES ACTIONS POSSESSOIRES.

184. — Les actions possessoires sont des actions immobilières : elles ne s'appliquent qu'aux immeubles et elles ne peuvent jamais avoir pour objet des meubles. — V. *infrà*, n. 374 et s.

185. — Les actions possessoires sont-elles des actions réelles ou des actions personnelles?

186. — La question ne présente point d'intérêt en ce qui concerne la compétence : elle est, en effet, formellement tranchée à ce point de vue par l'art. 3-2°, C. proc., aux termes duquel les actions possessoires doivent être nécessairement portées devant le juge de la situation de l'immeuble litigieux.

187. — L'intérêt pratique de la question se manifeste à deux autres points de vue : 1° si les actions possessoires sont personnelles, elles ne peuvent être exercées que contre l'auteur du trouble et de la dépossession, ou encore contre ses successeurs universels, ou enfin contre ceux de ses successeurs particuliers qui seraient complices de l'acte illégitime qui a été commis; si, au contraire, les actions possessoires sont des actions réelles, elles seront armées du droit de suite, et elles pourront être exercées contre tous les tiers-détenteurs de l'immeuble litigieux, alors même que ces détenteurs seraient innocents du trouble ou de la dépossession. — Bourbeau, t. 7, n. 290 et 291; Aubry et Rau, t. 2, p. 168, § 189; Garsonnet, t. 1, § 138; Mourlon, n. 195.

188. — 2° Si la réintégrande est une action personnelle et que le défendeur soit insolvable, le demandeur qui n'a pas plus de droit de préférence que de droit de suite, ne pourra pas se faire restituer son immeuble au préjudice des autres créanciers du défendeur : il devra, pour recouvrer cet immeuble, exercer l'action pétitoire et prouver son droit de propriété. Il en est différemment si la réintégrande est une action réelle. — Ce second intérêt ne se présente pas pour la complainte où le demandeur, troublé dans sa possession, l'a cependant conservée. — Garsonnet, *loc. cit.*

189. — On s'accorde généralement à reconnaître que la complainte est une action réelle. La complainte, en effet, a pour but de faire respecter le droit de possession; or, le droit de possession est un droit réel, puisque, d'une part, il s'exerce directement sur une chose, et que, d'autre part, il implique une présomption de propriété et doit à ce titre engendrer une action réelle au même titre que la propriété. — Aubry et Rau, t. 2, p. 168, § 189; Garsonnet, *loc. cit.;* Bourbeau, *loc. cit.* — V. cependant Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n. 118.

190. — La question est plus controversée en ce qui concerne la réintégrande. Nous pensons que la réintégrande, à la différence de la complainte, est une action personnelle; en effet, la réintégrande n'a pas pour objet de trancher la question de possession; elle a son principe générateur et sa raison d'être dans une voie de fait qui a troublé la paix publique; comme nous l'avons vu plus haut, elle est établie, moins pour la garantie et pour la conservation de la possession que pour la réparation d'un fait illicite et contraire à la paix publique. Elle tend donc principalement à la répression d'un délit, et comme telle elle doit être considérée comme une action personnelle. — Bélime, n. 386; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Bourbeau, *loc. cit.* — *Contrà*, Garsonnet, *loc. cit.*, notes 8 à 10.

CHAPITRE III.

CONTRE QUI LES ACTIONS POSSESSOIRES PEUVENT ÊTRE EXERCÉES?

191. — Les actions possessoires peuvent être exercées contre tous ceux qui ont apporté un trouble caractérisé à la possession d'autrui, ou qui ont expulsé le possesseur. — Aubry et Rau, t. 2, p. 149, § 187; Garsonnet, t. 1, § 134, p. 577; Rousseau et Laisney, n. 318.

192. — Jugé qu'un meunier peut être considéré comme l'un des auteurs du trouble apporté à la possession des eaux dont jouissait le complaignant, et résultant de la construction d'une vanne établie sur le fonds d'un tiers, alors qu'il est établi que cette vanne ne peut servir et n'a servi à détourner lesdites eaux, qu'en faisant mouvoir à dessein quelques-uns des appareils dont se compose son moulin. — Cass., 24 août 1870, Baudrand, [S. 71.1.129, P. 71.396, D. 70.1.355]

193. — Dans le cas où le trouble et la dépossession seraient le fait d'une personne qui prétendrait avoir agi, non pas en son nom, mais comme représentant ou d'après les ordres d'un tiers, le possesseur troublé ou expulsé pourra actionner au possessoire, à son choix, soit l'auteur du trouble, parce qu'il est responsable de son fait personnel, soit la personne pour le compte de qui l'auteur du trouble a agi, parce que c'est en son nom que ce trouble est censé avoir été commis. — Vazeille, t. 2, n. 712; Garnier, p. 465; Carou, n. 633 et s.; Bélime, n. 406 et 407; Crémieu, n. 400 à 402; Bourbeau, t. 7, n. 351; Curasson, t. 2, n. 728, *a*, p. 497, Wodon, t. 2, n. 630 et s.; Garsonnet, t. 1, p. 577, § 134; Aubry et Rau, t. 2, p. 150, § 187; Rousseau et Laisney, n. 321 et s.

194. — Jugé, en ce sens : 1° que l'action possessoire peut être dirigée contre un fermier pour un fait de trouble à lui personnel; le fermier pourrait, d'ailleurs, appeler son bailleur en garantie; mais il ne pourrait pas demander à être mis lui-même hors de cause, car l'art. 1727, C. civ., aux termes duquel « le preneur doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède, » ne s'applique pas au cas où le fermier est assigné pour son fait personnel et ne lui permet pas de se soustraire à sa responsabilité. — Cass., 30 déc. 1817, 19 nov. 1828, Moutier, [S. et P. chr.]

195. — ... 2° Que l'action possessoire peut être intentée contre un ouvrier, qui se retrancherait derrière les ordres du propriétaire qui l'emploie, sauf à cet ouvrier à appeler ledit propriétaire en garantie. — Cass., 15 juill. 1834, Amanieu, [P. chr.]

196. — ... 3° Que l'action possessoire est valablement intentée contre celui qui a commis personnellement un fait de trouble, encore bien qu'il prétende n'avoir agi que dans l'intérêt et par l'ordre d'un tiers, par exemple, en qualité de maire d'une commune. Le défendeur ne peut, dans ce cas, exiger sa mise hors de cause, en excipant du mandat qu'il aurait reçu. C'est à lui à mettre en cause et appeler en garantie la commune au nom de laquelle il prétend avoir agi. — Cass., 13 juin 1843, Sol., [S. 43. 1.597, P. 43.2.448]

197. — Quant à la question de savoir si les actions possessoires peuvent être exercées contre les successeurs de l'auteur du trouble ou de la dépossession, la solution en dépend, ainsi que

nous l'avons vu plus haut, n. 187, du caractère personnel ou réel que l'on attribue auxdites actions.

198. — La réintégrande, action personnelle, ne pourra être exercée que contre les successeurs universels ou à titre universel de l'auteur de la dépossession.

199. — La complainte, action réelle, pourra être exercée contre quiconque détient entre ses mains l'immeuble litigieux.

200. — Il faut d'ailleurs observer que, si la complainte a pour objet, non pas seulement la maintenue en possession, mais aussi des dommages-intérêts en réparation du préjudice que le trouble a pu causer, le paiement de ces dommages-intérêts ne pourra pas être poursuivi contre les ayants-cause à titre particulier, à moins qu'ils ne soient de mauvaise foi; mais il pourra être poursuivi contre les successeurs universels ou à titre universel : les successeurs universels ou à titre universel, en effet, sont tenus des obligations de leur auteur; les successeurs à titre particulier ne le sont pas. — Aubry et Rau, t. 2, p. 150, § 187. — V. *infrà*, v° *Ayant-cause*.

TITRE III.

CONDITIONS NÉCESSAIRES A L'EXERCICE DES ACTIONS POSSESSOIRES.

201. — Ces conditions ne sont pas les mêmes pour toutes les actions possessoires : la jurisprudence se montre moins rigoureuse et n'exige pas pour la recevabilité de la réintégrande des conditions aussi nombreuses qu'en matière de complainte ou de dénonciation de nouvel œuvre. — Nous devons donc exposer successivement, en premier lieu, les conditions d'exercice de la complainte et de la dénonciation de nouvel œuvre, et, en second lieu, les conditions d'exercice de la réintégrande.

CHAPITRE I.

CONDITIONS D'EXERCICE DE LA COMPLAINTE ET DE LA DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE.

202. — Ces conditions sont au nombre de trois. Il faut : 1° que la possession réunisse les qualités nécessaires à l'effet de prescrire; 2° que la possession soit annale; 3° que l'action possessoire soit exercée dans l'année du trouble.

SECTION I.

Qualités intrinsèques de la possession.

203. — Les qualités que doit réunir la possession pour donner ouverture à la complainte et à la dénonciation de nouvel œuvre sont les mêmes que celles qui sont également requises pour conduire à la prescription. — C'est là une règle qui paraît tout d'abord contraire à la disposition de l'art. 23, C. proc. : cet article, en effet, ne reproduit pas l'énumération des conditions qui sont requises pour la prescription par les art. 2229 et s., C. civ., et il se contente d'exiger une possession paisible et à titre non précaire. — Mais il résulte des travaux préparatoires du C. de proc., que cet art. 23 a eu plus spécialement pour but de déterminer, d'une part, la durée que devrait avoir la possession pour être garantie par les actions possessoires, et, d'autre part, le délai pendant lequel ces actions devraient être exercées : « Quant aux règles qui concernent la possession, disait le tribun « Faure, dans son rapport au Corps législatif sur le liv. I, C. de « proc., c'est au Code civil qu'il faut se référer. » L'art. 23, C. proc., doit donc être complété par les art. 2229 et s., C. civ.

204. — Il résulte de là que la possession, pour être protégée par les actions possessoires en complainte ou en dénonciation de nouvel œuvre, devra être continue, non interrompue, paisible, publique, à titre de propriétaire et enfin non équivoque. — Troplong, t. 1, n. 331; Aubry et Rau, t. 2, p. 151, § 187-2°; Bélime, n. 28 et 29; Curasson, t. 2, n. 568, *a;* Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 632; Garsonnet, t. 1, § 136, p. 581, note 3; Bourcart, p. 211; Rousseau et Laisney, n. 217.

205. — Avant d'entrer dans l'examen de ces qualités de la possession, il faut faire une observation importante. C'est qu'on ne doit pas pousser à l'extrême, et dans toutes ses conséquences, l'analogie que nous venons d'établir, avec l'unanimité des auteurs, entre la prescription et les actions possessoires. Sans doute, les qualités requises dans la possession sont, en principe, les mêmes en matière de prescription et en matière d'actions possessoires; mais il y a des différences dans l'application. — De là la méthode que nous suivrons dans cette partie de notre étude; nous exposerons succinctement les qualités de la possession, renvoyant pour les détails au mot *Prescription;* nous nous attacherons surtout à rechercher, d'une part, les conséquences que la jurisprudence a tirées des principes en matière de complainte ou de dénonciation de nouvel œuvre, et d'autre part, à faire ressortir les différences qui séparent la prescription et lesdites actions possessoires, au point de vue des qualités requises dans la possession.

§ 1. *Possession continue.*

206. — La possession doit être continue, et ici, comme en matière de prescription, il faut entendre par possession continue, non pas une possession qui se manifeste par des actes incessants et quotidiens, mais une possession qui s'exerce régulièrement, sans intermittence anormale et au moyen d'actes de jouissance appropriés à la nature et à la destination principale de la chose possédée. — Troplong, t. 1, n. 337; Bélime, n. 57; Curasson, t. 2, n. 569; Bourbeau, t. 7, n. 324; Laurent, t. 32, n. 257; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 632; Garsonnet, t. 1, § 136, p. 531, texte et note 6; Bourcart, p. 212.

207. — Ainsi, il a été décidé : 1° que, dans le cas où une chose n'était pas susceptible d'une jouissance continuelle, mais seulement périodique (par exemple, lorsque la jouissance porte sur la récolte de certains produits qui ne se manifestent qu'à intervalles, comme le varech croissant sur les rivages de la mer), la possession du droit de faire cette récolte est continue dans le sens légal, si elle a été faite toutes les fois qu'elle était possible et qu'il y avait lieu de la faire. — Cass., 5 juin 1839, commune de Flamanville, [S. 39.1.621, P. 39.1.655]

208. — ... 2° Que celui à qui appartient une servitude discontinue, de nature à ne devoir être exercée qu'à de longs intervalles (une servitude de tour d'échelle), peut être réputé avoir la possession annale de cette servitude, encore bien qu'il n'en ait pas usé depuis plusieurs années si, pendant ce laps de temps, il n'a pas été troublé dans la jouissance de son droit ou n'a pas eu besoin de l'exercer. — Cass., 4 juill. 1838, Davy, [S. 38.1.882, P. 38.2.340]

209. — ... 3° Qu'en cas de servitude légale de passage pour cause d'enclave, l'action possessoire est recevable de la part du propriétaire enclavé, encore qu'aucun acte de jouissance n'ait eu lieu dans l'année qui a précédé le trouble. Il suffit que les faits de passage correspondent aux nécessités de l'exploitation, et bien qu'ils ne soient renouvelés qu'à certains intervalles et sans périodicité fixe, ils n'en constituent pas moins la possession effective de la servitude, pourvu, d'ailleurs, que cette possession ait été paisible et à titre non précaire. — Cass., 4 janv. 1875, Souanny, [S. 77.1.149, P. 77.377, D. 76.1.500]; — 19 juill. 1875, Girardin, [S. 76.1.159, P. 76.377, D. 77.1.111]; — 9 juill. 1877, Daird, [S. 78.1.120, P. 78.281, D. 78.1.29]; — 14 mars 1881, Marigny, [S. 81.1.267, P. 81.1.637, D. 82.1.86]; — 19 mars 1884, Boudet, [S. 86.1.463, P. 86.1.1145]

210. — Il a été également jugé, que la possession que l'administration fait résulter du campement et de la manœuvre des troupes sur un terrain situé aux abords d'une place forte, peut être réputé avoir eu le caractère de continuité nécessaire pour fonder de sa part une action possessoire, alors que ces faits, qui se sont produits plusieurs fois dans l'année, ont laissé des traces sur le terrain, de telle sorte qu'on ait pu y constater, même pendant l'absence des troupes, la preuve matérielle de l'occupation. — Cass., 7 nov. 1871, Renard, [S. 71.1.133, P. 71.402]

211. — Enfin, la possession conserve son caractère de continuité, tant au point de vue de l'exercice des actions possessoires, qu'au point de vue de la prescription, dans le cas où des événements de force majeure viendraient mettre obstacle à la jouissance normale de la chose possédée. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

212. — C'est donc avec raison que, au cas d'action en complainte pour trouble à la possession d'un droit de passage résul-



tant de l'enclave, les juges autorisent la preuve de faits de passage remontant à plus d'une année, alors qu'ils reconnaissent, d'une part, que, durant l'occupation étrangère, le demandeur a été dans l'impossibilité de faire acte de maître sur le terrain dont il est propriétaire; d'autre part, qu'étant privé de la possession directe de ce terrain et de la majeure partie de la parcelle en litige, il n'avait pas à passer sur cette parcelle pour y faire des actes de jouissance sans utilité pour lui. — Cass., 19 juill. 1875, précité; — 14 mars 1881, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 174; Aubry et Rau, t. 2, p. 85, § 179, note 22; Bourbeau, t. 7, n. 325; Garsonnet, t. 1, p. 582; Bioche, n. 190; Rousseau et Laisney, n. 238.

213. — Mais la possession ne devrait plus être considérée comme continue dans le cas où le possesseur aurait cessé, volontairement et de son propre gré, d'accomplir les actes de jouissance conformes à la nature de la chose possédée; ce qui arriverait, par exemple, s'il laissait pendant plusieurs années ses champs sans culture, sa maison inhabitée ou en ruines. — On objecte en vain que la possession se conserve *solo animo*. Cette règle signifie que, si le possesseur négligent vient à accomplir des actes nouveaux et réguliers sur la chose possédée, on joindra ces actes nouveaux de possession aux actes anciens, de telle sorte que la possession sera présumée avoir toujours été continue: on appliquera la maxime *Probatis extremis, præsumuntur media* (art. 2234, C. civ.). — Mais telle n'est pas notre hypothèse : ici le possesseur a été troublé au milieu même de sa négligence, au moment où sa possession n'était plus continue dans le sens légal; on ne saurait, sous peine de violer l'art. 2229, C. civ., lui permettre d'exercer la complainte ou la dénonciation de nouvel œuvre contre l'auteur du trouble. — V. Troplong, t. 1, p. 423; Bourbeau, t. 7, n. 325. — *Contrà*, Curasson, t. 2, n. 569; Rousseau et Laisney, n. 240 et 241. — V. Aubry et Rau, t. 2, p. 374, § 217-3°, note 15.

214. — En tout cas, la possession d'un immeuble ne se conserve jamais *solo animo*, quelle que soit la persistance de l'intention, lorsqu'un tiers s'est mis lui-même en possession réelle de cet immeuble. — Dès lors, la possession *nudo animo* ne peut autoriser l'action en complainte de la part de celui qui, au moment de son action, avait cessé depuis plus d'une année d'accomplir sur l'immeuble litigieux des actes matériels de possession, à l'encontre d'un tiers détenteur pouvant justifier d'une possession plus qu'annale, réelle et matérielle, et réunissant à l'*animus domini* les autres conditions déterminées par la loi. — Cass., 13 mars 1867, Brossart, [S. 68.1.33, P. 68.52, D. 67.1.399]

215. — Décidé de même que la commune, dont les habitants ont fait pacager leurs troupeaux sur des terres vaines et vagues, ont établi des chemins sur ces terres par mesure communale, y ont extrait des pierres et matériaux pour leurs besoins, moyennant redevance au profit de la commune, trouve dans cette possession le droit d'exercer une action possessoire contre celui qui, se prétendant propriétaire du terrain litigieux, oppose à la commune sa possession intentionnelle résultant de ce que, de tout temps, il a payé l'impôt foncier afférent à ces terres vaines et vagues. Cette possession intentionnelle ne peut prévaloir contre la possession de fait de la commune. — Cass., 20 mai 1851, Leforestier, [S. 51.1.812, P. 51.1.569, D. 51.1.260]

§ 2. *Possession non interrompue.*

216. — La possession doit être non interrompue, c'est-à-dire avoir duré sans interruption pendant un an. — Garsonnet, t. 1, § 136-2°.

217. — Quels sont les faits qui entraînent l'interruption de la possession? A cet égard, les règles posées par le Code civil en matière de prescription ne nous paraissent pas devoir être toutes également appliquées en matière d'actions possessoires.

218. — D'après les art. 2242 et s., C. civ., la prescription peut être interrompue, ou naturellement, ou civilement. L'interruption est naturelle, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose soit par l'ancien propriétaire, soit par un tiers (art. 2243). L'interruption civile a lieu dans deux cas : 1° lorsque le propriétaire exerce des poursuites judiciaires contre le possesseur, soit au moyen d'une citation en justice, soit au moyen d'un commandement, soit au moyen d'une saisie (art. 2244); 2° lorsque le possesseur reconnaît volontairement le droit de celui contre lequel il prescrivait (art. 2248). — Le Code civil reconnaît donc, en matière de prescription, trois causes d'interruption de la possession : 1° l'interruption naturelle; 2° l'interruption civile résultant de certaines poursuites judiciaires; 3° l'interruption civile résultant de la reconnaissance, par le possesseur du droit du propriétaire. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

219. — Ces causes d'interruption de la prescription doivent-elles également être admises en matière d'actions possessoires?

220. — L'interruption naturelle produit, en matière d'actions possessoires, les mêmes effets qu'en matière de prescription. Elle anéantit la possession qui lui est antérieure, de telle sorte que cette possession devient désormais inutile, tant au point de vue de l'exercice des actions possessoires qu'au point de vue de la prescription.

221. — Mais c'est une question controversée que celle de savoir de quelle manière doit avoir lieu cette interruption naturelle en matière d'actions possessoires. Faut-il appliquer l'art. 2243, C. civ., dans toute son étendue, et exiger, conformément à cet article, une dépossession qui ait duré pendant plus d'un an? Ou bien, au contraire, faut-il décider que l'interruption est réalisée par cela seul qu'il y a dépossession et quelle que soit la durée de cette dépossession?

222. — La majorité des auteurs a résolu cette question par une distinction, qui est la suivante. — La possession dont on a été dépouillé avait-elle duré une année au moment où le fait interruptif s'est produit, il faudra alors appliquer la disposition de l'art. 2243, C. civ. : cette possession annale ne sera interrompue que par une dépossession de plus d'un an. — Mais, il en est autrement dans le cas où la possession dont on a été dépouillé n'avait pas encore duré une année au moment où le fait interruptif s'est produit : la disposition de l'art. 2243, C. civ., ne devra plus recevoir son application; et cette possession non annale sera interrompue par toute dépossession, quelle qu'en soit la durée, pourvu, bien entendu, que la dépossession soit suffisamment caractérisée aux yeux du juge.

223. — Cette distinction nous paraît très rationnelle. En effet, l'art. 2243, C. civ., est placé au titre de la Prescription : donc, lorsqu'il parle de l'interruption naturelle de cette prescription, il vise, non pas la simple possession, quelle qu'elle soit, mais la possession efficace au point de vue de la prescription, c'est-à-dire la possession complètement acquise, la possession annale. Que s'il s'agit d'une possession qui ne présente pas ce caractère d'annalité, l'art. 2243, C. civ., doit être écarté : la dépossession entraîne interruption naturelle de cette possession non annale, lors même qu'elle n'aurait pas duré une année. — Bélime, n. 59 et 61; Bourbeau, t. 7, n. 328; Garsonnet, t. 1, p. 582, n. 9, *in fine;* Bourcart, p. 213 et 214. — *Contrà*, Curasson, t. 2, n. 573; Aubry et Rau, t. 2, p. 85, § 179; Rodière, *Proc. civ.*, t. 1, p. 74.

224. — L'interruption civile résultant de certaines poursuites judiciaires, citation en justice, commandement, saisie, ne saurait, à notre avis, recevoir son application en matière d'actions possessoires. En d'autres termes, les poursuites judiciaires qui, d'après l'art. 2244, C. civ., interrompent civilement la possession au point de vue de la prescription, n'empêchent pas cette possession de suivre son cours au point de vue des actions possessoires.

225. — De deux choses l'une, en effet : ou bien, ces poursuites judiciaires consistent dans une action pétitoire, par exemple, dans une action en revendication, dirigée contre le possesseur; et, dans ce cas, elles n'impliquent aucune contradiction de la possession; elles reconnaissent plutôt cette possession, puisqu'elles laissent au possesseur le rôle de défendeur au procès. Elles ne sauraient donc interrompre la possession. — Ou bien, au contraire, ces poursuites judiciaires consistent dans une action possessoire, par exemple, dans la complainte, dirigée par un tiers contre le possesseur; et, dans ce cas, elles impliquent bien une contradiction de la possession : mais cette contradiction est insuffisante pour interrompre par elle-même la possession; elle constitue simplement un trouble de droit donnant ouverture à la complainte au profit du possesseur (V. *suprà*, n. 119 et s.). — Tout ce qu'on pourrait admettre, c'est que des troubles de droit, fréquemment apportés à la possession, auraient pour effet de la rendre équivoque et, par conséquent, vicieuse au point de vue des actions possessoires. Mais ces troubles de droit ne sauraient jamais l'interrompre : l'art. 2244, C. civ., ne doit pas être étendu aux actions possessoires. — Bourbeau, t. 7, n. 329; Garsonnet, t. 1, p. 583 et 584, n. 12; Bourcart,

[illegible] Curasson, t. 2, n. 573, p. [illegible]

[illegible] que des poursuites judiciaires [illegible] au point de vue des actions [illegible] que cet effet interruptif ne se [illegible] poursuites sont dirigées contre [illegible] C'est ainsi qu'il a été décidé que des pour[illegible], même suivies de jugements, contre des habi[illegible] commune, à l'occasion d'actes de jouissance sur un [illegible], ne devaient pas être considérées comme ayant interrompu la possession de ce terrain par la commune elle-même, possession dont elle excipe pour intenter une action possessoire. — Cass., 10 mai 1865, commune de Noyelles, [S. 65.1.264, P. 65.635, D. 65.1.411]

227. — L'interruption civile résultant de la reconnaissance faite par le possesseur, du droit du propriétaire, produit le même effet en matière d'actions possessoires qu'en matière de prescription.

228. — Il importe seulement de faire remarquer ici qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une interruption de la possession. L'interruption de la possession, en effet, qu'elle soit naturelle ou civile, n'a d'autre conséquence que de supprimer la possession qui lui est antérieure; mais elle n'empêche pas une nouvelle possession de courir; et cette nouvelle possession sera efficace, tant au point de vue des actions possessoires qu'au point de vue de la prescription, si d'ailleurs elle réunit les conditions exigées par la loi. La reconnaissance faite par le possesseur du droit du propriétaire produit un effet beaucoup plus radical. Elle n'efface pas seulement la possession dans le passé; elle la supprime aussi dans l'avenir. Car, comme nous le verrons *infrà*, n. 238 et s., elle transforme le possesseur en détenteur précaire : or, les détenteurs précaires n'ont jamais et ne peuvent jamais avoir, à moins d'intervertir leur titre, une possession utile, soit au point de vue de la prescription, soit au point de vue des actions possessoires. — V. Bourbeau, t. 7, n. 331; Garsonnet, t. 1, p. 583, n. 11.

§ 3. *Possession paisible.*

229. — La possession doit être paisible, c'est-à-dire n'être pas entachée de violence matérielle, telle que voies de fait, ou de violence morale, telle que menaces graves et sérieuses par lesquelles on aurait obligé l'ancien détenteur à délaisser.

230. — C'est une question controversée que celle de savoir de quelles personnes doit émaner la violence pour rendre une possession non paisible. D'après un premier système, la possession cesserait d'être paisible dans deux cas : 1° si le possesseur avait usé de violence pour l'acquérir ou pour la conserver; 2° si des tiers usaient de violences envers le possesseur pour essayer de l'expulser et venaient ainsi troubler et inquiéter constamment sa possession. — Troplong, t. 2, 350; Bourbeau, t. 7, n. 313 et s.; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 629; Bioche, *Tr. des actions possessoires*, n. 13. — D'après un second système, il n'y a pas à tenir compte de la violence émanant d'un tiers; la possession est paisible quand le possesseur l'a acquise et conservée sans violence, et elle ne cesse pas d'être paisible par suite de violences exercées par des tiers contre le possesseur. — Bélime, n. 31; Aubry et Rau, p. 97, § 180, note 23; Garsonnet, t. 1, p. 584, n. 15; Bourcart, p. 215 et 216; Wodon, t. 1, n. 13; Leligois, *Action possessoire*, v° *Possession paisible*. — Même solution en matière de prescription. — V. Duranton, t. 21, n. 210; Marcadé, sur l'art. 2234, n. 4; Troplong, *Prescr.*, t. 1, n. 370; Leroux de Bretagne, *Prescr.*, t. 1, n. 297; Aubry et Rau, t. 2, p. 371, § 217. — V. cependant M. Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 285.

231. — Il a été jugé, conformément à ce dernier système, que le défendeur à l'action en complainte ne saurait exciper contre le demandeur d'un trouble de droit causé à la possession de celui-ci par des procès-verbaux dressés contre lui par un garde cantonnier de l'administration des ponts et chaussées, à la requête de l'Etat : il n'appartient pas au défendeur de se prévaloir d'actes émanés d'un tiers, qui n'empêchent pas la possession de son adversaire d'avoir, par rapport à lui, un caractère paisible. — Cass., 26 août 1884, Merle des Isles, [S. 86.1.165, P. 86.1.387]

232. — Notons cependant que, dans l'un et l'autre système, on s'accorde pour reconnaître qu'un acte de violence accidentel ou isolé dirigé par un tiers contre le possesseur, ne saurait suffire pour enlever à la possession son caractère paisible.

233. — Ajoutons que les actes délictueux ne peuvent pas plus fonder de possession utile de nature à autoriser l'exercice de l'action possessoire que fonder la prescriptien. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

§ 4. *Possession publique.*

234. — La possession doit être publique : on entend par là une possession qui se manifeste par des actes de nature à être connus du public.

235. — Peu importe qu'en fait les personnes intéressées, par exemple le propriétaire, aient ou n'aient pas connu lesdits actes : du moment que ces actes n'ont pas été tenus secrets, le propriétaire aurait dû les connaître; s'il les a ignorés, cette ignorance provient de sa faute et non pas de celle du possesseur. La possession de ce dernier ne saurait être entachée de clandestinité par suite de l'incurie ou de la négligence d'autrui. — Curasson, t. 2, n. 577; Bourbeau, t. 7, n. 318; Rousseau et Laisney, n. 266.

236. — Peu importe également que la nature de la chose possédée soit telle qu'elle n'exige que des actes peu apparents pour la révélation extérieure de la possession. Du moment que ces actes ont été accomplis, la possession est publique. Ainsi, la possession d'un souterrain ou d'une cave située sous le sol d'autrui sera une possession publique, si elle se manifeste par une porte ou par un soupirail. — Bourbeau, t. 7, n. 319.

236 *bis*. — Quelques auteurs vont même jusqu'à soutenir que le seul fait d'avoir creusé publiquement une cave suffit pour rendre publique la possession de cette cave, alors même qu'aucun signe extérieur ne viendrait à en révéler l'existence. — Curasson, t. 2, n. 578, p. 122, *a;* Bélime, n. 43 et 44. — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 357; Aubry et Rau, t. 2, p. 97, § 180-2°, note 21; Bourcart, p. 217.

§ 5. *Possession à titre de propriétaire.*

237. — On possède à titre de propriétaire, lorsqu'on détient une chose avec l'intention d'en être propriétaire, en d'autres termes, lorsqu'on joint à la détention, au *corpus*, la prétention à la propriété, l'*animus domini*.

238. — Peu importe à cet égard qu'on possède de bonne ou de mauvaise foi. Si le possesseur est de mauvaise foi, il ne pourra prescrire que par une possession prolongée pendant trente années. Mais cette mauvaise foi ne rend pas la possession vicieuse; elle ne supprime pas la prétention à la propriété, l'*animus domini;* elle n'empêche pas de posséder à titre de propriétaie, et par conséquent, elle ne met pas obstacle à l'exercice des actions possessoires.

239. — La jurisprudence semble avoir cependant méconnu cette distinction : ainsi, il a été décidé que celui qui avait été condamné au possessoire par un jugement passé en force de chose jugée, n'avait désormais qu'une possession vicieuse, qui ne pouvait servir de base à une action en complainte, lors même qu'elle aurait duré un an depuis le jugement. — Cass., 12 juin 1809, Plan de Syeyès, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 1, quest. 101. — Cette jurisprudence ne doit pas être approuvée : car on ne voit pas comment un jugement pourrait enlever à la partie perdante et restée en possession sa prétention à la propriété. Ce jugement constituera bien cette partie de mauvaise foi; mais sil ne touche pas à l'*animus domini;* il n'empêche pas la possession de rester à titre de propriétaire. — Bourbeau, t. 7, n. 312.

240. — Pour posséder à titre de propriétaire au point de vue de l'exercice de l'action possessoire, il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, de justifier d'un titre de propriété; il suffit seulement de n'avoir pas reçu la chose à titre précaire (C. proc., art. 23; C. civ., art. 2220, 2230). — Cass., 23 août 1884, Merle des Isles, [S. 86.1.165, P. 86.1.387]

241. — La possession n'est donc plus à titre de propriétaire lorsqu'elle exerce à titre précaire. — On entend par détenteurs précaires les personnes qui possèdent en vertu d'un titre reconnaissant le droit d'autrui : l'existence même de ce titre, qui explique la possesion du détenteur précaire, empêche cette possession d'être à titre de propriétaire, de telle sorte qu'elle ne peut servir de base, ni à la prescription, ni aux actions possessoires.



242. — Partant de là, on devra considérer comme détenteurs précaires, le fermier et le locataire, le séquestre, le créancier antichrésiste, l'usufruitier quant à la nue-propriété, et enfin ceux qui possèdent une chose en qualité d'administrateurs, tels que le maire d'une commune, le tuteur d'un mineur ou d'un interdit, ou encore le mari relativement aux biens de la femme dont il a l'administration et la jouissance. — V. pour les détails, *infrà*, v° *Prescription*.

243. — Les différentes personnes que nous venons d'énumérer, ne possédant pas *animo domini*, ne pourront pas exercer les actions possessoires en complainte ou en dénonciation de nouvel œuvre. — Aubry et Rau, t. 2, p. 148; § 187, Garsonnet, t. 1, § 136-6°.

244. — Jugé en ce sens, à l'égard du fermier, que c'est au propriétaire seul qu'appartient le droit d'exercer l'action possessoire en complainte. — Cass., 7 sept. 1808, Lefebvre, [S. et P. chr.]

245. — Jugé, cependant, que l'action possessoire intentée par le fermier peut être régularisée par l'intervention du propriétaire qui prendrait fait et cause dans le procès pour son fermier. — Cass., 8 juill. 1819, Ferrand, [S. et P. chr.]

246. — Il en serait de même du créancier ayant la jouissance de l'immeuble de son débiteur en vertu d'un droit d'antichrèse. — Carou, n. 238; Aubry et Rau, t. 2, § 187, p. 149. — V. cependant Bélime, n. 312.

247. — Quant à l'usufruitier, il détient l'immeuble sur lequel porte son droit d'usufruit en une double qualité : il est détenteur précaire en ce qui concerne la nue-propriété; mais il possède *animo domini*, en ce qui concerne son droit d'usufruit.

248. — Aussi l'usufruitier peut-il exercer la complainte pour protéger la possession de son droit réel d'usufruit, contre toute personne qui troublerait cette possession, que ce soit le propriétaire ou un autre tiers. — Cass., 14 déc. 1840, Gardel, [S. 41.1. 237, P. 41.1.192] — Trib. Muret, 23 déc. 1869, commune de Cintegabelle, [S. 70.2.87, P. 70.346] — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 418; Duranton, t. 4, n. 513; Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1259; Pardessus, t. 2, n. 332; Vazeille, t. 2, n. 712; Aubry et Rau, t. 2, p. 149, § 187, texte et note 4; Carou, n. 332; Bélime, n. 402 et 403; Crémieu, n. 337; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 627; Garsonnet, t. 1, § 132-B, n. 18; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Action possessoire*, n. 102; Rousseau et Laisney, n. 313. — *Contrà*, Trib. Montluçon, 11 févr. 1836, sous Cass., 8 févr. 1837, Petit-Dugours, [S. 37.1.804, P. 37.2.104]

249. — Enfin, les personnes qui administrent pour le compte d'autrui peuvent exercer les actions possessoires au nom de ceux qu'ils représentent, suivant les règles de capacité que nous exposerons *infrà*, n. 743 et s.

250. — Mais la détention précaire ne se présume pas; il faut prouver que le défendeur a commencé à posséder pour autrui. Cette preuve faite, la présomption de précarité persiste jusqu'à preuve contraire (art. 2230, 2231, C. civ.).

251. — Terminons par une observation d'une grande importance pratique : c'est que la détention précaire, telle que nous venons de la définir, ne doit pas être confondue avec le *precarium* tel qu'on l'entendait en droit romain et tel qu'on l'entend encore aujourd'hui dans certaines hypothèses spéciales. — En droit romain, on appelait détenteurs précaires ceux qui avaient obtenu du propriétaire la concession gratuite d'une chose avec faculté d'en user, mais à la condition de la restituer à première réquisition. — Le *precarium* entendu dans ce sens se rencontre encore aujourd'hui dans les concessions de jouissance sur des immeubles dépendant du domaine public : ces concessions sont essentiellement révocables, et ceux qui les ont obtenues sont des détenteurs précaires.

252. — Mais les conséquences légales du précaire ainsi entendu diffèrent profondément de celles qu'entraîne la détention précaire qui résulte d'un titre reconnaissant le droit d'autrui. Comme nous venons de le voir, les détenteurs précaires qui possèdent en vertu d'un titre reconnaissant le droit d'autrui, ne peuvent jamais agir au possessoire en ce qui concerne l'immeuble ou le droit qu'ils possèdent précairement. Nous verrons au contraire que les détenteurs précaires, concessionnaires du domaine public, peuvent exercer les actions possessoires en complainte ou en dénonciation de nouvel œuvre, non pas, il est vrai, contre l'administration concédante, mais tout au moins contre les particuliers qui troubleraient leur jouissance. — V. *infrà*, n. 494 et s.

§ 6. *Possession non équivoque.*

253. — La possession doit être non équivoque. On entend par possession non équivoque une possession dont les qualités légales, telles que nous venons de les exposer, sont établies d'une manière incontestable et sans présenter la moindre incertitude. Si, au contraire, il existe des doutes sur l'une ou l'autre de ces qualités, si la possession n'est pas clairement et incontestablement continue, paisible, publique, à titre de propriétaire, elle est équivoque et elle ne peut ni conduire à la prescription, ni donner naissance aux actions possessoires. — En somme, cette dernière condition exigée par l'art. 2229, C. civ., n'est pas, à proprement parler, une condition nouvelle et distincte des conditions précédentes : c'est une condition qui s'adjoint à toutes les autres et qui en est comme le perfectionnement. — Aubry et Rau, t. 2, p. 372, § 217, texte et note 8; Bourbeau, t. 7, n. 321; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 632; Garsonnet, t. 1, p. 587; Bourcart, p. 217.

254. — Ainsi, la possession sera équivoque s'il a été commis durant son cours des troubles de fait ou de droit nombreux et répétés : ces troubles fréquents font naître des doutes sur les qualités requises par l'art. 2229, C. civ.; la possession ainsi troublée ne peut plus être considérée comme étant manifestement paisible ou manifestement ininterrompue; à l'un et à l'autre de ces deux points de vue, elle est équivoque. — Riom, 23 déc. 1854, commune de Fayet, [D. 55.2.134] — *Sic*, Bourbeau, t. 7, n. 329, *in fine*; Garsonnet, t. 1, § 136-2°, *in fine* et n. 12.

255. — Jugé, d'ailleurs, que la possession du riverain demandeur ne peut être déclarée dépourvue des caractères exigés par l'art. 2229, C. civ., par le seul motif que l'arrêté préfectoral de règlement d'eau, qui en a déterminé le mode, a été frappé par l'adversaire de protestations devant tous les degrés de la juridiction administrative et civile, si d'ailleurs le juge ne relève aucun fait la rendant vicieuse. — Cass., 7 nov. 1876, [S. 78.1. 105, P. 78. 254, D. 77.1.225]

256. — La possession sera également équivoque quant à la publicité, si les actes extérieurs par lesquels se manifeste cette possession ne sont pas suffisamment caractérisés pour être connus du public.

257. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le fait, par le propriétaire d'un champ, d'empiéter peu à peu sur le champ voisin lors du labourage ou de la fauchaison était insuffisant pour engendrer une possession utile au profit de l'usurpateur : ces empiètements, en effet, bien qu'ils se manifestent au grand jour, sont cependant insensibles et imperceptibles parce qu'ils sont graduels; on ne peut pas dire que la possession soit clandestine; mais la publicité exigée par la loi n'est pas suffisamment caractérisée, et à ce point de vue la possession est équivoque. — Paris, 28 févr. 1821, Devresvres, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bourbeau, t. 7, n. 319; Rousseau et Laisney, n. 280. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 2, p. 373, § 217, note 12; Curasson, t. 2, n. 577.

258. — La possession pourra enfin être équivoque, quant à l'*animus domini* : c'est ce qui arrivera toutes les fois que le possesseur ne pourra pas démontrer qu'il a possédé d'une manière incontestable à titre de propriétaire. — La possession équivoque, quant à l'*animus domini*, s'appelle une possession promiscue; et le vice d'équivoque qui l'entache s'appelle promiscuité.

259. — On devra donc considérer comme possession équivoque, quant à l'*animus domini*, la possession qui s'exerce à titre de tolérance; on entend par là la possession qui se manifeste par des actes que les propriétaires ont l'habitude de souffrir ou de tolérer, soit par esprit de familiarité et de bon voisinage, soit à raison du peu de préjudice qui en résulte pour eux. Cette possession est équivoque : car le possesseur ne peut pas démontrer, tout au moins en règle générale, qu'il a possédé avec l'intention d'être propriétaire; la tolérance par laquelle peut s'expliquer sa possession suffit à faire planer des incertitudes sur son *animus domini*. Tant que ces incertitudes ne seront pas dissipées d'une manière évidente et incontestable, la possession restera équivoque : et c'est ce qu'exprime l'art. 2232, C. civ., lorsqu'il porte que « les actes ..... de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession, ni prescription. » — Aubry et Rau, t. 2, p. 373, § 217; Garsonnet, t. 1, § 136-5°, n. 27; Bourcart, p. 222.

260. — Tel est le caractère de la possession des servitudes discontinues ou non apparentes : ces servitudes sont présumées s'exercer à titre de tolérance; et, en principe, la possession de

ces servitudes ne peut pas plus servir de base aux actions possessoires qu'à la prescription. — V. *infrà*, n. 538 et s.

261. — Ainsi, il a été décidé que le fait, par un riverain dont la propriété est traversée ou bordée par une eau courante, de s'attribuer la possession exclusive ou abusive des eaux au préjudice des coriverains, ne doit être considéré, pour ce qui dépasse le droit conféré par l'art. 644, C. civ., que comme un acte de simple tolérance impuissant à produire une possession utile. Il faudrait, pour que ce dernier résultat fût réalisé, que des travaux restrictifs du droit des coriverains eussent été exécutés. — Cass., 17 févr. 1858, Saint-Ouen, [S. 59.1.491, P. 58. 445, D. 58.1.297] — *Sic*, Bourcart, p. 224; Demolombe, t. 11, n. 177 et s.

262. — Jugé, dans le même sens : 1° que, de ce que les habitants d'un village sont dans l'usage de prendre individuellement des pierres et du sable dans un ruisseau traversant le village, il ne s'ensuit pas qu'ils fassent par là des actes de possession de nature à conférer le droit d'action en complainte à ceux d'entre eux qui se prétendraient troublés par les autres dans la jouissance de cet usage. La possession de chacun des habitants, en un tel cas, ne peut être considérée que comme un effet de la *tolérance* de l'autorité municipale, et, par suite, elle ne peut engendrer aucune action possessoire au profit des habitants. — Cass., 29 août 1831, Dorlhac, [S. 31.1.355, P. chr.]

263. — ... 2° Que le fait, par un habitant d'une commune, d'avoir accompli des actes de possession, tels que dépôt de paille, fumiers et instruments aratoires, ouverture d'un sentier, creusement de rigole, pacage de bestiaux, sur un terrain communal (paquiers d'une commune) destiné à l'usage des habitants, ne suffit pas pour caractériser une possession *animo domini;* qu'en effet, il arrive que certains habitants de la commune, spécialement ceux qui ont des bâtiments voisins des paquiers, retirent de ces paquiers une utilité plus grande que les autres et s'en attribuent quelquefois une jouissance très étendue : mais cette jouissance s'explique par la tolérance des autres habitants de la commune; elle est essentiellement équivoque, et, par conséquent, elle ne saurait servir de base à la complainte possessoire. — Cass., 11 févr. 1857, de la Maisonneuve, [P. 57.431, D. 57.1.55]

264. — Nous signalerons *infrà*, en matière de glanage, des arrêts qui, sans résoudre expressément la question, paraissent impliquer cependant qu'il n'y a pas là un droit susceptible de faire l'objet d'une action possessoire. — V. *infrà*, n. 587 et 588.

265. — Jugé, cependant, qu'en matière de brandes, la possession annale peut être acquise à la partie qui, pendant un an et plus, a, sur un tel terrain, coupé des litières, fagoté des épines et fait paître ses bestiaux. La preuve de tels faits possessoires doit être admise, surtout s'il y a aussi offre de prouver que, sur une partie de ces mêmes brandes, il y a eu antérieurement *culture suivie* pendant nombre d'années (C. proc., art. 23). Vainement, on opposerait que de tels faits possessoires sont réputés de *tolérance*, et non acquisitifs ou présomptifs de propriété, aux termes de l'art. 691, C. civ. La disposition ne s'applique qu'à la matière des servitudes. — Cass., 21 févr. 1827, Babin de Signac, [S. et P. chr.]

266. — On devra également considérer comme possession équivoque ou promiscue la possession qui est exercée par une personne, sans qu'on puisse savoir si cette personne a agi en son propre nom et *animo domini*, ou pour le compte d'autrui et en qualité de détenteur précaire.

267. — Ainsi, les faits de possession, exercés par un des communistes sur la chose indivise, restent équivoques à l'égard des autres, tant que sa jouissance n'a pas revêtu le caractère de possession exclusive par des actes indiquant, d'une manière formelle et évidente, l'intention de se comporter comme seul et unique propriétaire. — Garnier, p. 424; Carou, n. 742 et s.; Bélime, n. 54 et 301; Bourbeau, t. 7, n. 321; Curasson, t. 2, n. 588, p. 136, n. *a;* Troplong, t. 1, n. 360 et 361; Aubry et Rau, t. 2, p. 373, § 217; Rousseau et Laisney, n. 276. — V. *suprà*, n. 151.

268. — Jugé, en ce sens, qu'une action possessoire ne peut être formée en vertu d'une possession confuse avec celle du défendeur, et ayant, par exemple, pour objet, un terrain commun et indivis, dont rien n'établit que le demandeur ait joui privativement, à l'aide notamment de clôtures ou autres signes impliquant ce genre de jouissance. — Cass., 14 juill. 1856, Rougier, [S. 57.1.676, P. 58.445, D. 56.1.466]; — 11 nov. 1867, Cie du Canal du Midi, [S. 68.1.171, P. 68.396, D. 68.1.426]; — 13 déc. 1876, Ragon, [S. 79.1.469, P. 79.1215] — *Sic*, Bourcart, p. 218.

269. — Il faut observer, d'ailleurs, que la possession d'un communiste n'est équivoque qu'en ce qui concerne la totalité de l'action indivise; mais cette possession doit être considérée comme s'exerçant *animo domini* en ce qui concerne sa part dans ledit immeuble et, comme telle, elle donne ouverture aux actions possessoires, comme nous le verrons *infrà*, n. 414 et s.

270. — Jugé, dans le même sens, que la possession est équivoque, lorsqu'elle est exercée par un maire sur un chemin rural, et que rien n'établit que le maire ait joui du sol de ce chemin, plutôt en qualité de particulier et dans son intérêt privé, qu'en qualité d'administrateur de la commune et dans l'intérêt de celle-ci. — Cass., 26 janv. 1857, Franc, [D. 57.1.72]

271. — Enfin, il faut également décider que, lorsque deux propriétaires voisins ont le même fermier, les faits de possession qui auraient été accomplis par ce fermier sur l'un des héritages au profit de l'autre, par exemple une prise d'eau, devraient être considérés comme équivoques et, partant, comme insuffisants pour servir de base à une action possessoire, — Cass., 19 mars 1834, Boucherot, [S. 34.1.838, P. chr.] — *Sic*, Garnier, p. 193; Bélime, n. 56; Bourbeau, t. 7, n. 321; Curasson, t. 2, n. 579, p. 124, *a;* Demolombe, t. 12, n. 774; Rousseau et Laisney, n. 281.

§ 7. *Caractère des vices de la possession.*

272. — Lorsque l'une ou l'autre des qualités que nous venons d'étudier fait défaut, on dit que la possession est vicieuse : la discontinuité, l'interruption, la violence, la clandestinité, la précarité et l'équivoque, constituent autant de vices de la possession.

273. — Quel est le caractère de ces vices de la possession? Sont-ils absolus ou relatifs? En d'autres termes, peuvent-ils être invoqués d'une manière absolue par toute personne intéressée, ou bien seulement d'une manière relative par les personnes vis-à-vis desquelles ils existent? — Cette question doit être résolue ici, comme en matière de prescription. On devra donc considérer comme des vices relatifs de la possession la violence et la clandestinité, et comme des vices absolus la discontinuité, l'interruption et la précarité. Quant au vice d'équivoque, on devra distinguer suivant qu'il portera sur les caractères paisible et public de la possession, auquel cas il sera relatif, ou suivant qu'il portera sur les autres caractères, auquel cas il sera absolu. — Garsonnet, t. 1, § 136, p. 588 à 590. — V. *infrà*, v° *Prescription.*

274. — On a cependant voulu distinguer la prescription et les actions possessoires en ce qui concerne la précarité; et un auteur a soutenu que la précarité, tout en étant un vice absolu en matière de prescription, ne constituait qu'un vice relatif en matière d'actions possessoires. — Cette opinion, qui repose sur une confusion entre le *precarium* du droit romain et la précarité du droit français, est aujourd'hui universellement abandonnée. — V. notamment, Aubry et Rau, t. 2, p. 92, § 180, note 6; Laurent, t. 32, n. 308; Bourbeau, n. 7, n. 304; Garsonnet, t. 1, § 136, p. 589 et n. 38. — *Contrà*, Troplong, *De la prescription*, t. 1, n. 370.

§ 8. *Comment cessent les vices de la possession.*

275. — Ici encore il faudra appliquer les mêmes règles qu'en matière de prescription. — Les vices de discontinuité, d'interruption, de violence et de clandestinité cesseront lorsque la cause qui les avait produits, aura cessé d'exister; et alors une nouvelle possession commencera à courir, laquelle, si elle est exempte de nouveaux vices, sera protégée au bout d'un an par les actions possessoires. — Quant au vice de précarité, il est en principe perpétuel. Aucun laps de temps ne peut le faire disparaître; il persiste même après la cessation du titre qui reconnaissait le droit d'autrui, par exemple, chez le fermier ou le locataire après la fin du bail; il subsiste même dans la personne des successeurs à titre universel du détenteur primitif (art. 2236 et 2237, C. civ.). La précarité ne peut cesser que par l'interversion du titre du détenteur précaire; et cette interversion ne peut avoir lieu que de deux manières, ou bien par une cause venant d'un tiers, ou bien par la contradiction opposée aux droits du propriétaire (art. 2238, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Prescription.*

276. — Jugé, conformément à ces principes, que, dans le cas où une action possessoire est exercée contre une commune



à l'effet de se faire maintenir en possession d'une haie plantée sur une place publique de cette commune, l'action ne doit pas être rejetée par suite de la circonstance que l'autorisation de planter la haie litigieuse n'aurait été donnée par le maire à un précédent propriétaire qu'à titre de tolérance : le vice de précarité qui en serait résulté à l'origine n'aurait pu être transmis au propriétaire actuel, successeur à titre particulier, qu'autant qu'il en aurait eu connaissance au moment de son acquisition. — Cass., 8 nov. 1880, Vassel, [S. 81.1.52, P. 81.1.119, D. 81.1.28]

Section II.

Annalité de la possession.

277. — La possession, réunissant les qualités que nous avons examinées dans la précédente section, doit être annale pour servir de base à la complainte et à la dénonciation de nouvel œuvre : « Les actions possessoires, dit en effet l'art. 23, C. proc., « ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées « dans l'année du trouble par ceux qui, *depuis une année au « moins*, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à « titre non précaire. » — Quand cette condition de l'annalité est remplie, on dit que le possesseur a la *saisine possessoire*. — Aubry et Rau, t. 2, p. 152, § 187, texte et note 16; Bourbeau, t. 7, n. 298; Rousseau et Laisney, n. 216 et s.; Garsonnet, t. 1, § 136, p. 590; Bourcart, p. 226 et s.

278. — C'est pendant la durée de cette année antérieure au trouble que doivent avoir été accomplis les faits constitutifs de la saisine possessoire, sans qu'il y ait lieu de tenir compte, tout au moins en principe, des faits de possession antérieure. — Il résulte de là les conséquences suivantes :

279. — 1° La possession, eût-elle été vicieuse à son origine, est cependant susceptible de donner ouverture aux actions possessoires, si les vices ont disparu dès le commencement de l'année qui a précédé le trouble.

280. — 2° A l'inverse, une possession, qui, à l'origine, réunissait les qualités légales, ne saurait donner ouverture aux actions possessoires, si elle a été viciée dans l'année qui a précédé le trouble.

281. — Jugé, en ce sens : 1° que celui qui, dans l'année du trouble prétendu, n'a exercé que des actes constitutifs d'une servitude discontinue, ne peut pas se prévaloir, pour exercer une action possessoire, d'actes antérieurs d'une possession suffisamment caractérisée. En pareil cas, les faits anciens, distincts des faits nouveaux, ne peuvent pas changer le caractère de ces derniers. Ainsi, une action possessoire, basée sur des faits de puisage et d'abreuvage dans un vivier, est non-recevable, comme s'appliquant à une servitude discontinue, alors même que le demandeur se prétendrait investi, sur ce vivier, d'un droit de copropriété résultant de ce que lui ou ses auteurs l'auraient creusé et curé pendant plus de trente ans, si, à l'époque de l'action et pendant l'année qui a précédé le trouble, ce droit de copropriété avait cessé d'être exercé, de telle sorte qu'il fût devenu impossible d'y rattacher les faits de puisage et d'abreuvage invoqués à l'appui de la complainte. — Cass., 17 déc. 1862, Poiroux, [S. 63.1.77, P. 63.334, D. 63.1.33] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 153, § 187.

282. — ... 2° Que, de même, l'action possessoire, ayant pour objet la maintenue en possession d'un droit de passage sur un chemin public, doit être rejetée, si les faits de possession invoqués par le demandeur remontent à une époque antérieure à l'année qui a précédé le trouble prétendu. — Cass., 14 févr. 1872, commune de Saint-Amand-en-Puisaye, [S. 72.1.381, P. 72.1008, D. 72.1.265]

283. — ... 3° Que, lorsqu'il résulte de la déposition de certains témoins, que le demandeur en complainte n'a eu, dans l'année avant le trouble, qu'une possession vicieuse, le juge du possessoire peut éliminer du débat les dépositions relatives à des faits remontant à plus d'un an avant le trouble et celles relatives à un fait qui se serait produit à une époque très voisine du trouble. — Cass., 2 août 1875, Basterriche, [S. 77.1.355, P. 77. 912]

284. — ... 4° Que l'existence des débris d'une construction (dans l'espèce d'une digue), dont une personne avait la possession, et qui a été détruite en partie dans l'intervalle, est insuffisante pour conserver la possession de la construction en son entier; dès lors, le possesseur peut, au bout d'une année, être empêché de rétablir la construction en son état primitif par la voie d'une simple action possessoire. Du moins, l'arrêt qui décide que l'existence de ces vestiges de construction ne caractérise pas une possession suffisante, ne viole aucune loi. — Cass., 14 mars 1854, Anquet, [S. 54.1.396, D. 54.1.116]; — 4 févr. 1856, Payen, [S. 56.1.433, P. 56.1.225, D. 56.1.296] — *Sic*, Demolombe, t. 12, n. 1012. — *Contrà*, Cass., 28 nov. 1838, Préfet des Bouches-du-Rhône, [S. 39.1.47] — Troplong, t. 1, p. 343 et 344; Bélime, n. 161; Aubry et Rau, t. 2, p. 88, § 179, texte et note 28; Rousseau et Laisney, n. 209 et 210.

285. — D'ailleurs, en fait, on ne pourrait contester, sous le rapport de l'annalité de la possession, la demande en complainte possessoire fondée sur le trouble apporté à la possession d'eaux conduites dans un pré par un aqueduc, par ce motif que cet aqueduc n'aurait été construit que depuis moins d'un an, si, en réalité, il n'a fait que remplacer une rigole antérieurement existante et ayant la même destination. — Cass., 21 mars 1876, [S. 76.1.359, P. 76.870, D. 78.1.121]

286. — Faisons observer ici que pour les droits qui, par leur nature ne sont pas susceptibles d'être exercés tous les ans, mais seulement à des intervalles plus éloignés, le juge du possessoire devra tenir compte non pas de la dernière année, mais de l'époque à laquelle lesdits droits devaient être exercés, conformément à leur nature. — V. *suprà*, pour les servitudes discontinues, n. 208 et s.

§ 1. *Point de départ de l'annalité.*

287. — La possession annale requise pour l'exercice de la complainte ou de la dénonciation de nouvel œuvre, doit avoir immédiatement précédé le trouble dont se plaint le possesseur : elle a son point de départ au jour où le trouble a été commis. — Aubry et Rau, t. 2, p. 152, § 187; Garsonnet, t. 1, § 136, p. 590.

288. — Peu importe, à ce point de vue, que le possesseur n'ait eu connaissance du trouble qu'après un temps plus ou moins long; ce n'est pas au jour de la connaissance du trouble, mais au jour du trouble lui-même qu'on devra se reporter pour calculer la durée de la possession.

289. — Peu importe également que le possesseur ait ou n'ait pas agi au possessoire immédiatement après le trouble : la possession annale se comptera, nonpas depuis le jour où l'action possessoire est exercée, mais depuis le jour où le trouble a eu lieu.

290. — Peu importe enfin, qu'il n'y ait eu qu'un seul trouble ou qu'il y ait eu des troubles successifs apportés à la possession : l'année requise pour la saisine possessoire aura toujours pour point de départ le jour où le premier acte du trouble a été commis, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des troubles postérieurs. — V. *infrà*, n. 326 et s.

§ 2. *Calcul de l'annalité de la possession.*

291. — La question de savoir comment doit se calculer l'année nécessaire pour acquérir la saisine possessoire, et, par suite pour autoriser les actions possessoires en complainte ou en dénonciation de nouvel œuvre, est vivement controversée.

292. — Un premier système décide que la saisine possessoire n'est acquise qu'au moyen d'une possession prolongée pendant un an et un jour. — Ce système se fonde : 1° sur l'ancien droit, et notamment sur la coutume de Paris (art. 96), où l'on entendait, en effet, par saisine, la possession de l'an et jour; — 2° sur l'art. 2243, C. civ., d'après lequel la possession n'est interrompue naturellement qu'autant que le possesseur a été privé, *pendant plus d'un an*, de la jouissance de sa chose : c'est dire qu'une année ne suffit pas pour fonder la possession légale et qu'il faut, dans tous les cas, ajouter un jour à cette année. — Curasson, t. 2, n. 563.

293. — Dans un second système qui est plus généralement suivi et qui nous paraît préférable, on décide qu'une année suffit pour faire acquérir la saisine possessoire, sans qu'il soit nécessaire d'ajouter un jour à cette année. — Ce système, pour être contraire à l'ancien droit, est le seul conforme à l'art. 23, C. proc., qui n'exige qu'une possession ayant duré *une année*. — Quant à l'objection tirée de l'art. 2243, C. civ., on y répond victorieusement, en disant que l'art. 2243 se réfère, non pas au temps nécessaire pour acquérir la possession légale, mais, ce qui est bien différent, au temps nécessaire pour perdre cette

possession, une fois qu'elle a été accomplie. — Aubry et Rau, t. 2, p. 152, § 187, texte et note 16; Bélime, n. 348; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 100 *bis;* Bourbeau, t. 7, n. 298; Garsonnet, t. 1, § 136, n. 45 à 47; Bourcart, p. 229.

294. — Du reste, cette année, au bout de laquelle la saisine possessoire est acquise, devra se calculer d'après les règles posées en matière de prescription : elle se comptera donc par jours et non par heures, et la saisine possessoire sera acquise lorsque le dernier jour du terme sera expiré (art. 2260 et 2261, C. civ.).

295. — Ainsi, en supposant que la possession ait commencé dans la journée du 1er janvier 1888, on devra, pour calculer l'année au bout de laquelle la saisine possessoire sera acquise, faire tout d'abord abstraction dudit jour 1er janvier : car du moment que le calcul se fait par jours et non par heures, on ne saurait faire entrer dans la supputation du délai un nombre d'heures qui ne formerait pas un jour complet. L'année commencera à courir à la fin de la journée du 1er janvier 1888; et elle sera achevée, au point de vue de la saisine possessoire, à la fin de la journée du 1er janvier suivant, c'est-à-dire au coup de minuit qui séparera le 1er du 2 janvier 1889. — Troplong, t. 2, n. 812; Aubry et Rau, t. 2, p. 325, § 212, texte et notes 2 et 3; Laurent, t. 32, n. 350 et 351; Garsonnet, t. 1, § 136, n. 47; Bourcart, p. 229.

296. — Notons, en passant, un jugement curieux du tribunal du Hâvre, duquel il résulte, tout au moins implicitement que, lorsque les faits nécessaires pour se maintenir dans la possession d'un droit litigieux (droit de prise d'eau pour irrigation, dans l'espèce) ne doivent avoir lieu, d'après les usages du pays, qu'à une certaine époque de l'année déterminée par une fête mobile (celle de Pâques), la possession annale, qui sert de base à la complainte, doit se compter d'une fête à la fête suivante, bien que, dans l'intervalle des deux fêtes, il puisse s'écouler plus ou moins d'une année. — Trib. Hâvre, 30 mars 1832, sous Cass., 19 mars 1834 (implic.), Boucherot, [S. 34.1.838, P. chr.]

§ 3. *Dans quels cas l'annalité est exigée.*

297. — La condition de l'annalité de la possession est incontestablement exigée de celui qui agit au possessoire contre le propriétaire de la chose, ou encore contre un possesseur qui se prétendrait, de son côté, investi d'une possession annale. — Aubry et Rau, t. 2, p. 153, § 187; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 107; Bourbeau, t. 7, n. 301; Garsonnet, t. 1, § 136, p. 591.

298. — Mais, que faut-il décider dans le cas où on agit contre un tiers qui n'est pas propriétaire, et qui ne peut se prévaloir d'aucune possession utile antérieure au fait de trouble qu'il a commis? Doit-on encore exiger de celui qui exerce l'action possessoire contre ce tiers la faveur de l'annalité de sa possession? ou bien lui suffit-il de prouver qu'il possédait et qu'il a été troublé dans sa possession? — La question est controversée.

299. — Nous pensons, avec la jurisprudence et la majorité de la doctrine, que le demandeur à l'action possessoire doit toujours prouver l'annalité de sa possession, quelle que soit la situation du tiers contre lequel il agit. — Ce système est, il est vrai, contraire à notre ancienne jurisprudence, qui n'exigeait pas la possession annale du demandeur, dans le cas où le défendeur ne pourrait se prévaloir d'aucune possession utile. Mais cette jurisprudence tenait à ce que l'ordonnance de 1667 ne mentionnait pas expressément, dans l'art. 1er du titre 18, l'annalité de la possession comme condition indispensable à la recevabilité de la complainte : dans le silence de la loi, il était possible de distinguer. — Mais, aujourd'hui, aucune distinction ne saurait être permise en présence des termes absolus dont se sert l'art. 23, C. proc. : cet article exige impérieusement que le demandeur à l'action possessoire ait possédé depuis une année au moins. Ce serait violer la loi que d'effacer la condition requise par ledit art. 23, dans le cas où le défendeur ne possède pas. — Cass., 9 févr. 1837, Brasseur, [S. 37.1.609, P. 37.2. 257] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 152, note 20, § 187; Rousseau et Laisney, n. 231; Bourbeau, t. 7, n. 301; Garsonnet, t. 1, § 136, n. 48; Bourcart, n. 98, p. 229 et 230. — *Contrà*, Carré et Chauveau, t. 1, quest. 107; Bélime, n. 346; Bioche, n. 205.

300. — Ce n'est pas à dire pour cela, comme le soutiennent Carré et Chauveau, *loc. cit.*, que le possesseur non annal n'ait aucune action pour faire réprimer les troubles qui seraient apportés à sa possession. Si ces troubles lui causent un préjudice, si, par exemple, il en résulte des dommages aux champs, fruits et récoltes, ledit possesseur pourra toujours exercer une action en dommages-intérêts contre le tiers qui les a commis. Cette action en dommages-intérêts diffère profondément des actions possessoires : on trouvera ces différences exposées, *suprà*, n. 29.

§ 4. *Jonction des possessions.*

301. — L'art. 23, C. proc., porte que les actions possessoires pourront être exercées « par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible, *par eux ou les leurs*. » Cette formule signifie que le possesseur actuel peut, pour arriver à l'annalité de sa possession : 1° compter la possession des personnes qui détiennent pour lui; 2° joindre à sa possession celle des personnes auxquelles il a succédé.

302. — 1° Le possesseur peut compter comme sienne la possession des personnes qui détiennent pour lui. Ainsi, le bailleur est recevable à exercer les actions possessoires relatives à l'immeuble loué, bien qu'il ne détienne pas lui-même cet immeuble, et en se fondant uniquement sur la possession de son locataire ou de son fermier : ce locataire ou ce fermier, en effet, détiennent pour le compte du bailleur, et les choses doivent se passer comme si le bailleur avait par lui-même et personnellement possédé. — Aubry et Rau, t. 2, p. 101, § 181; Garsonnet, t. 1, § 136, p. 591.

303. — Mais si le bailleur profite de la possession de son locataire ou de son fermier, il ne peut le faire que dans les conditions où cette possession a été exercée. Si donc le fermier ou le locataire a accompli des actes de possession sur le terrain d'un tiers, et que ce dernier ait intenté contre eux une action en complainte admise par le juge, le bailleur ne pourra pas invoquer lesdits actes comme établissant à son profit la possession paisible par lui ou par les siens dont parle l'art. 23, C. proc. civ. Peu importe d'ailleurs que l'action en complainte n'ait pas été dirigée contre lui, bailleur, mais contre son fermier. Peu importe également que le fermier ait nommé dans le cours des débats celui pour le compte duquel il agissait : cette désignation, si elle pouvait peut-être obliger les tiers, demandeurs au possessoire, à mettre en cause le bailleur, n'empêche pas le jugement rendu contre le fermier de produire ses effets contre ledit bailleur. — Cass., 31 août 1842, Chamblant, [S. 42.1.818 et la note de Devilleneuve, P. 42.2.479]

304. — La solution que nous venons de donner relativement au bailleur dans ses rapports avec son locataire ou son fermier, doit-elle être étendue au nu-propriétaire dans ses rapports avec l'usufruitier? Le nu-propriétaire peut-il compter pour lui la possession de l'usufruit, ou bien, au contraire, cette possession est-elle inutile au nu-propriétaire de telle sorte que ce nu-propriétaire ne pourrait agir au possessoire qu'après avoir possédé une année au moins depuis l'extinction de l'usufruit?

305. — La Cour de cassation s'est prononcée dans ce dernier sens, en se fondant sur ce que le nu-propriétaire, n'étant pas l'ayant-cause de l'usufruitier, ne pouvait pas joindre à sa possession celle de cet usufruitier. Le motif est exact : mais il porte à faux. Le nu-propriétaire est mieux que l'ayant-cause de l'usufruitier : il est lui-même possesseur par l'intermédiaire de l'usufruitier. Ce dernier, en effet, ne possède pas, pour son compte, ou tout au moins il ne possède pour son compte que le droit réel d'usufruit. Quant à la chose corporelle sur laquelle porte ce droit, il ne la détient qu'en vertu d'un titre reconnaissant le droit du propriétaire, c'est-à-dire en qualité de détenteur précaire et pour le compte dudit propriétaire. C'est donc ce dernier qui possède pendant toute la durée de l'usufruit, de telle sorte que, lorsqu'il invoque la détention de l'usufruitier, ce n'est pas en qualité d'ayant-cause, mais en qualité de possesseur. — Demolombe, t. 10, n. 635; Aubry et Rau, t. 2, p. 102, § 181, note 9; Bourcart, p. 232. — *Contrà*, Cass., 6 mars 1832, Minguet, [S. et P. chr.] — Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Action poss.*, n. 204; Joccotton, n. 164.

306. — 2° Le possesseur actuel peut joindre à sa possession, pour compléter l'annalité, celle des personnes auxquelles il a succédé. L'art. 23, C. proc., n'est, à ce point de vue, que l'application de l'art. 2235, C. civ., d'après lequel « pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. » On devra donc



appliquer ici les mêmes règles qu'en matière de prescription.

307. — Les successeurs à titre universel joindront à leur possession celle du défunt; ils pourront même, s'ils sont obligés de demander l'envoi en délivrance en qualité de successeurs irréguliers ou de légataires à titre universel, y joindre la possession que l'héritier légitime a eue depuis le décès jusqu'à la demande. De même pour les successeurs à titre particulier. On devra entendre par successeurs à titre particulier non seulement un acheteur ou un donataire, mais encore tous ceux auxquels le possesseur est tenu de délivrer ou d'abandonner la possession, soit par suite d'une obligation, soit par suite de la résolution d'un contrat. Ainsi, le légataire à titre particulier pourra joindre à sa propre possession, non seulement celle du testateur, mais aussi celle de l'héritier avant la délivrance du legs. Ainsi encore, le vendeur ou le donateur pourront, après la résolution, l'annulation ou la rescision de la vente ou de la donation, joindre à leur possession celle de l'acquéreur ou du donataire. — Aubry et Rau, t. 2, p. 99 et 100, § 181.

307 *bis*. — Quant à la question de savoir si les vices qui entachent la possession de l'auteur se transmettent à celle du successeur, de manière à la rendre elle-même vicieuse, elle ne se pose que pour le vice de précarité, et les art. 2237 et 2239, C. civ., l'ont résolue par une distinction entre les successeurs à titre universel et les successeurs à titre particulier : le vice de précarité se transmet aux successeurs à titre universel qui ne peuvent ainsi ni prescrire, ni exercer les actions possessoires; il ne se transmet pas aux successeurs à titre particulier qui peuvent ainsi commencer une possession utile. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 1, § 136, *in fine*. — V., pour plus de détails, *infrà*, v° *Prescription*.

308. — Jugé que l'époux donataire d'un usufruit par contrat de mariage, peut ajouter à sa possession celle de son conjoint décédé, à l'effet de former la possession annale nécessaire pour l'exercice d'une action possessoire, et cela encore bien qu'entre le décès et la mise en possession réelle et effective, au moyen de la délivrance, il y ait eu un intervalle de temps. — Cass., 14 déc. 1840, Gardel, [S. 41.1.237, P. 41.1.192]

309. — Nous devons cependant examiner ici une question qui a trait plus particulièrement à la matière des actions possessoires : c'est la question de savoir si celui qui a été dépossédé et qui a obtenu au pétitoire un jugement condamnant le spoliateur au délaissement peut profiter de la possession qu'a eue ce spoliateur et joindre cette possession à la sienne propre.

310. — A notre avis, cette question doit être résolue par la négative : car on ne trouve pas dans la situation respective du spoliateur et du spolié ces rapports d'ayant-cause à auteur qui autorisent la jonction des possessions. Le jugement qui a condamné le spoliateur à restituer au spolié la chose qu'il détenait indûment n'a eu pour objet que de déclarer le spolié propriétaire; mais il n'a pu transmettre la possession du spoliateur au spolié, les jugements n'étant pas, dans notre législation, translatifs de droit. Le spolié n'est donc pas le successeur du spoliateur, et à ce point de vue, on ne saurait appliquer ici les règles de la jonction des possessions. — Cass., 12 janv. 1832, de Magnoncourt, [S. 32.1.81, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 100, § 181, texte et note 8. — *Contrà*, Bélime, n. 202 et 203; Bourbeau, t. 7, n. 299; Bourcart, n. 99. — V. Troplong, t. 1, n. 448 et s. : cet auteur distingue entre le cas où le spoliateur a été condamné à la restitution des fruits, et le cas où, à raison de sa bonne foi, il a fait les fruits siens; et il applique à la première hypothèse seulement les règles de la jonction des possessions. Cette distinction nous paraît manquer de base. — V. la réfutation dans Bélime, *loc. cit.*

Section III.

Délai dans lequel l'action possessoire doit être exercée.

311. — Le délai dans lequel l'action possessoire doit être exercée est déterminé par l'art. 23, C. proc., qui porte que « les « actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles « auront été formées *dans l'année du trouble.....*, » — et par l'art. 6, L. 25 mai 1838, d'après lequel « les juges de paix connais- « sent..... les dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, ac- « tions en réintégrande et autres actions possessoires, *fondées « sur des faits également commis dans l'année.* »

312. — Le délai d'un an, au bout duquel l'action possessoire est éteinte, court, quelle que soit la situation respective du demandeur et du défendeur à l'action possessoire. Le demandeur sera donc déchu de son action possessoire, s'il a laissé s'écouler une année sans agir, non seulement dans le cas où le défendeur aurait acquis lui-même la saisine possessoire par suite d'une possession annale accomplie depuis le trouble qu'il a commis, mais encore dans le cas où le défendeur ne pourrait prétendre à aucune possession utile : les articles précités, en effet, ne font aucune distinction. — Bourbeau, t. 7, n. 354; Garsonnet, t. 1, § 135, n. 4 et 5; Bourcart, n. 162.

§ 1. *Point de départ du délai.*

313. — Le délai d'un an pour intenter l'action possessoire court du jour même où a eu lieu le trouble ou la dépossession.

314. — Peu importe que le possesseur ait ou n'ait pas connu ce trouble ou cette dépossession : le délai d'un an constitue, en effet, une véritable prescription extinctive de l'action possessoire; or, il est de principe que la prescription court contre celui-là même qui n'avait pas connaissance de son droit. — Bélime, n. 353; Bourbeau, t. 7, n. 356; Aubry et Rau, t. 2, p. 140, § 186; Rodière, t. 1, p. 71; Garsonnet, t. 1, § 135, n. 8; Bioche, *op. cit.*, n. 211; Rousseau et Laisney, n. 481.

315. — Jugé, en ce sens : 1° que le délai d'un an court du jour où le trouble a eu lieu, bien qu'il s'agisse d'un trouble de droit plutôt que d'un trouble de fait, et encore que ce trouble résulte d'une sommation de délaisser qui était adressée à un locataire ou à un fermier, et dont le bailleur n'a pas été averti. — Cass., 12 oct. 1814, Huot, [S. et P. chr.] — V. Bélime, n. 138 et s., 353.

316. — ... 2° Que, lorsque des travaux entrepris au préjudice d'une commune ont été détruits, si une action correctionnelle a été intentée contre la commune en raison de cette destruction, le délai d'un an pendant lequel la commune peut agir au possessoire contre l'auteur desdits travaux court du jour de leur exécution, et non pas du jour où l'action correctionnelle a été introduite, et cela, alors même que le maire, chargé d'agir au nom de la commune, n'aurait eu connaissance des entreprises faites à son préjudice que par l'action correctionnelle dirigée contre la commune. — Cass., 22 avr. 1839, Javon, [S. 39.1.366, P. 39.1.448]

317. — Il en serait autrement cependant, et le délai ne courrait pas contre le possesseur, si le trouble apporté à sa possession avait été opéré d'une manière clandestine. Ici, la prescription annale ne saurait atteindre l'action possessoire : car on ne peut pas même dire que cette action possessoire ait pris naissance; le fait clandestin ne pouvant fonder au profit de son auteur qu'une possession vicieuse, le possesseur n'est pas atteint dans son droit et n'a pas intérêt à agir au possessoire. L'action possessoire ne prendra naissance que lorsque le fait clandestin sera devenu public; et c'est seulement à partir de ce moment que courra la prescription annale, le possesseur ignorât-il d'ailleurs le trouble ainsi apporté publiquement à sa possession. — Bélime, n. 356; Bourbeau, t. 7, n. 356; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 1, § 135, n. 7.

318. — Mais quel est au juste et d'une manière précise le jour qu'il faudra considérer comme étant celui où le trouble a été effectué? — La question doit se résoudre par des distinctions.

319. — Si le trouble est un trouble de droit qui consiste dans des actes judiciaires ou extra-judiciaires dirigés contre la possession, le délai d'une année courra du jour même où ces actes auront été accomplis. — Aubry et Rau, t. 2, p. 139, § 186-2°.

320. — Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'une action possessoire est intentée par celui qui se prétend propriétaire d'un terrain qu'un arrêté préfectoral, fixant la largeur d'un chemin vicinal, a compris dans ce chemin, le délai d'un an ne court, ni du jour de cet arrêté, ni même de celui de la dépossession matérielle, mais seulement du jour où la possession a été déniée et le droit à l'indemnité contesté : l'arrêté pris par le préfet dans la limite de ses attributions et l'occupation qui en est la conséquence ne sauraient, en effet, être considérés comme des actes de trouble. — Cass., 13 janv. 1847, commune de Happoncourt, [S. 47.1.248, et la note de Devilleneuve, D. 47.1. 84]; — 28 déc. 1852, Petit, [S. 53.1.429, P. 53.2.337, D. 53.1.25]. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 139, § 186, texte et note 12; Garnier, p. 343;

Curasson, t. 2, n. 638, p. 247, note 1. — *Contrà*, Appleton, § 464.

321. — Si le trouble est un trouble de fait consistant dans des actes matériels exercés sur le fonds du demandeur, le délai d'une année commencera également à courir du jour où ces actes se seront produits. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

322. — Si le trouble de fait consiste dans des travaux exécutés par le défendeur sur son propre fonds, le délai ne commence à courir que du jour où, par leur état d'avancement, ces travaux ont réellement porté atteinte à la possession du demandeur. — Bourbeau, t. 7, n. 356; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 11.

323. — Jugé, en ce sens : 1° que le trouble résultant de l'obstacle apporté par la construction d'un mur, à l'accès d'un terrain sur lequel se trouve un lavoir public dont les habitants de la commune ont la jouissance, sert de point de départ à la prescription annale, et que cette prescription court, non du jour où la construction a été commencée, mais du jour où son état d'avancement a cessé de permettre aux habitants d'accéder constamment et librement au terrain litigieux. — Cass., 4 mai 1852, [D. 52.1.123]

324. — ... 2° Que, dans le cas où un riverain supérieur a changé son mode de prise d'eau, de manière à rendre le cours de la rivière intermittent, et à substituer une force alternative à une force permanente, le délai pendant lequel les riverains inférieurs pourront intenter la complainte, court du jour où le riverain supérieur a fait des travaux qui indiquent son intention de changer son mode de prise d'eau, et non pas des essais ou tentatives antérieurs qui, n'ayant aucun caractère définitif, n'ont pu être pris pour un véritable trouble. — Cass., 3 août 1852, Daaje, [S. 52.1.652, P. 54.1.172, D. 52.1.198]

325. — Peu importe, d'ailleurs, que ces travaux aient ou n'aient pas causé un préjudice au possesseur; nous avons vu, en effet, *suprà*, n. 42 et s., que le préjudice n'était pas nécessaire pour la recevabilité des actions possessoires; ce ne sera donc pas du jour où un préjudice a été causé, mais du jour où la possession a été contredite, que courra la prescription annale de l'action possessoire. — Aubry et Rau, t. 2, p. 139, § 186. — *Contrà*, Bélime, n. 358; Bourcart, n. 358.

326. — En cas de troubles successifs, le délai d'un an court, en principe, du jour où le premier acte de trouble a été commis, car c'est de ce jour-là qu'il y a eu atteinte à la possession et, par conséquent, ouverture des actions possessoires. — Bélime, n. 357; Curasson, t. 2, p. 565, n. 1 et 6. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 2, p. 139, § 186, texte et note 13.

327. — Jugé, en ce sens : 1° que lorsque des travaux ont été entrepris au préjudice d'une commune (premier trouble), si ces travaux sont détruits et qu'une action correctionnelle soit dirigée contre la commune en raison de cette destruction (deuxième trouble), le délai d'un an pendant lequel la commune peut agir au possessoire contre l'auteur desdits travaux, court du jour de leur exécution, et non pas du jour où l'action correctionnelle a été formée. — Cass., 22 avr. 1839, Javon, [S. 39.1.366, P. 39.1.448]

328. — ... 2° Que lorsque, sur une demande formée auprès de l'autorité administrative par le propriétaire d'une usine, à l'effet d'être autorisé à opérer des réparations à la chaussée d'un étang supérieur sur lequel il se prétend en droit d'exercer une retenue pour l'alimentation de son usine, il intervient, de la part du propriétaire de l'étang, une protestation qui dénie à l'usinier tout droit sur la chaussée et sur les eaux, c'est dans l'année de la protestation, et non pas seulement dans l'année de la décision préfectorale, prononçant un sursis jusqu'à reconnaissance du droit par l'autorité judiciaire, que, pour être recevable, l'action en complainte devra être exercée. — Cass., 27 juin 1864, Monel, [S. 64.1.334, P. 64.1006, D. 64.1.336]

329. — ... 3° Que, dans le cas où il a été dressé par le garde-champêtre, à la requête d'une commune, deux procès-verbaux successifs de contravention, à raison de travaux de culture sur un terrain que la commune prétend dépendre d'un chemin communal, le délai pour intenter l'action en complainte court à partir du procès-verbal le plus ancien en date, s'il a d'ailleurs été suivi d'une poursuite et d'une condamnation qui ont amené les fermiers à discontinuer les faits de culture. — Cass., 18 août 1880, commune de Marcoussis, [S. 82.1.398, P. 82.1.1003, D. 81.1.451]

330. — Il faudrait, cependant, donner une solution contraire dans le cas où un individu, après avoir apporté à sa possession un trouble qu'il aurait fait cesser spontanément, attendrait, pour réitérer son usurpation, que l'année à compter du premier fait de trouble fût expirée : il est certain que, dans cette hypothèse, le délai d'un an courrait, non pas à partir du premier trouble, mais seulement à partir du second. — Cass., 1er août 1848, Bouset, [S. 49.1.449, D. 48.1.167]

331. — Du reste, en cas de faits successifs, indiqués comme ayant porté atteinte à une possession, les juges du fond ont plein pouvoir pour déterminer, au point de vue de la recevabilité de l'action possessoire, l'époque à laquelle tels ou tels de ces faits ont eu sérieusement le caractère de trouble, et pu dès lors faire courir le délai légal d'an et jour. — Curasson, t. 2, n. 565, p. 100, note *b*.

332. — Jugé, en ce sens que, dans le cas où un riverain exerce une action possessoire à raison de dommages causés à ses propriétés par les eaux provenant d'un lavage à la vapeur, les juges du fond ont pu souverainement décider, en se fondant sur des faits tels que l'insignifiance des mélanges antérieurs et la non-continuité de leurs résidus, que le trouble réellement causé au demandeur ne datait que du jour où les eaux provenant du lavage à la vapeur étaient arrivées dénaturées et saturées d'ocre sur lesdites propriétés et y avaient déposé un limon préjudiciable. — Cass., 9 nov. 1875, Sonnet-Legros, [S. 76.1.56, P. 76.126, D. 76.1.376]

333. — En cas de dénonciation de nouvel œuvre, le délai d'une année court à partir du commencement des travaux qui menacent la possession et dont l'achèvement réaliserait le trouble redouté. Il est bien entendu, d'ailleurs, que le possesseur, qui serait déchu du droit d'exercer la dénonciation de nouvel œuvre après l'expiration du délai d'une année à partir du commencement des travaux, pourrait toujours, conformément à la théorie que nous avons établie plus haut, n. 180 et s., exercer la complainte pendant l'année qui suit l'achèvement des travaux qui ont réalisé le trouble redouté. — Aubry et Rau, t. 2, p. 139, § 186-4°, texte et note 14.

§ 2. *Calcul du délai.*

334. — Pour calculer le délai d'un an dans lequel l'action possessoire doit être exercée, on ne doit pas tenir compte du jour où le trouble et la dépossession se sont produits : l'année se compte à partir du lendemain de ce jour. Et c'est en ce sens qu'il est vrai de dire, comme dans l'ancien droit, que le délai pour exercer l'action possessoire est d'un an et d'un jour.

335. — Mais le délai expire le dernier jour de ladite année, et il ne faudrait pas ajouter un jour nouveau, de telle sorte que le délai n'expirerait qu'après l'écoulement du premier jour de l'année suivante. Cette théorie, qui a été soutenue, serait contraire aux termes de l'art. 23, C. proc., qui exige que les actions possessoires soient exercées « dans l'année du trouble : » elles seraient exercées après l'année du trouble, si elles pouvaient encore l'être pendant le jour qui suit l'expiration de cette année. — Bélime, n. 354; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 101 *bis;* Bourbeau, t. 7, n. 355; Garsonnet, t. 2, § 135, n. 6. — *Contrà*, Curasson, t. 2, n. 563.

336. — Le délai ne serait pas même augmenté si le dernier jour était un jour férié : il est de règle, en effet, en matière de prescription, que les jours fériés comptent pour le calcul du délai, non seulement lorsqu'ils sont intercalés dans le délai, mais encore lorsqu'ils constituent le dernier jour de ce délai. — V. *infrà*, v° *Prescription.*

337. — L'action possessoire ne pourrait pas, d'ailleurs, être valablement intentée un jour férié, lors même que ce serait le dernier jour du délai : d'après l'art. 1037, C. proc., qui doit ici recevoir son application, aucune signification ne peut être faite les jours de fête légale, sauf cependant en vertu de la permission du juge dans le cas où il y aurait péril en la demeure.

§ 3. *Suspension et interruption du délai.*

338. — Le délai d'une année, dont l'expiration emporte déchéance de l'action possessoire, étant une courte prescription, court contre toutes personnes, et n'est pas suspendu en faveur des mineurs et des interdits. — Bélime, n. 355; Bourbeau, t. 7, n. 357; Aubry et Rau, t. 2, p. 140, § 186; Curasson, t. 2, n. 564; Garsonnet, t. 1, § 135, n. 11.

339. — L'interruption du délai d'un an se produira de la

même manière que l'interruption de toute autre prescription : elle sera naturelle ou civile.

340. — L'interruption naturelle aura lieu, si, après la cessation du trouble, la possession troublée ou perdue a été reconquise par le possesseur. — Garsonnet, t. 1, § 135, n. 9.

341. — Mais le seul fait de détruire les travaux constitutifs du trouble ne suffirait pas pour interrompre la prescription. — Cass., 22 avr. 1839, Javon, [S. 39.1.366, P. 39.1.448] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 140, § 186, texte et note 18.

342. — Quant à l'interruption civile, il faudra appliquer les règles de droit commun.

343. — Jugé, en ce sens : 1° que l'action possessoire à laquelle il n'est pas donné suite et qui se trouve ainsi atteinte par la péremption de l'instance, n'interrompt pas le délai d'an et jour. — Cass., 23 févr. 1880, Dubois-Rouzier, [S. 80.1.424, P. 80.1061, D. 80.1.197] — V. Rec. de proc. civ., année 1880, t. 1, n. 174, p. 470.

344. — ... 2° Que la prescription annale de l'action possessoire n'est pas interrompue par l'exercice de l'action en bornage : car l'interruption de la prescription ne s'étend pas d'une action à une autre. — Même arrêt.

345. — ... 3° Que, pour les mêmes motifs, la prescription de l'action possessoire n'est pas interrompue par des poursuites correctionnelles dirigées contre les auteurs des attaques à la possession. — Cass., 20 janv. 1824, Gaide-Roger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 674; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 107 *ter;* Aubry et Rau, t. 2, p. 140, § 186; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Act. poss.*, n. 215; Rousseau et Laisney, n. 485. — *Contrà*, Curasson, t. 2, n. 567.

346. — ... 4° Que le mémoire présenté au conseil de préfecture préalablement à l'exercice d'une action possessoire contre une commune, n'est pas interruptif de la prescription, la commune pouvant, en matière possessoire, procéder en justice, sans l'autorisation du conseil de préfecture, et, dès lors, sans qu'il soit besoin du mémoire exigé par l'art. 51, L. 18 juill. 1837; qu'en conséquence, l'action possessoire intentée contre une commune, après l'année du trouble, est non-recevable, quoiqu'elle ait été précédée, dans l'année, de la présentation au conseil de préfecture dudit mémoire. — Cass., 28 nov. 1864, Riguet, [S. 65.1.32, P. 65.50, D. 65.1.112]

SECTION IV.

Pouvoirs du juge.

347. — Il appartient aux juges du fond de reconnaître si la possession invoquée à l'appui d'une demande en complainte possessoire réunit les conditions déterminées par la loi, notamment si elle est paisible, non précaire, non équivoque et annale : à cet égard, les juges du fond jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation ; et leur décision échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Aubry et Rau, t. 2, p. 373, § 217.

348. — Jugé, en ce sens, d'une manière générale, que les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation sur le point de savoir si une possession est suffisamment caractérisée, ou, au contraire, douteuse et équivoque. — Cass., 9 janv. 1872, Fouquier, [S. 72.1.225, P. 72.537, D. 72.1.41]; — 16 mars 1881, Aguillon, [S. 82.1.302, P. 82.1.743, D. 82.1.173]; — 10 mai 1881, commune de Damvise, [S. 83.1.396, P. 83.1.1015, D. 83. 1.244]

349. — ... Spécialement : 1° que, de ce qu'un individu a fermé un chemin avec une barrière à clef, le passage exercé par ce chemin peut ne pas être considéré comme de simple tolérance, et être, au contraire, considéré comme interruptif de la possession de celui qui a intercepté le chemin; l'appréciation des juges du fait est, quant à ce point, souveraine, et ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 24 févr. 1841, de Lambilly, [S. 41.1.492, P. 42.1.139]

350. — ... 2° Qu'il n'y a aucune violation de loi dans le jugement qui, après avoir constaté qu'un terrain en nature de *paquier*, servant à faciliter les abords d'une mare communale, ne porte pas de numéro au cadastre et n'est soumis à aucun impôt, en induit, ainsi que de diverses circonstances qu'il apprécie, que les actes de jouissance dont se prévaut un propriétaire voisin n'ont eu lieu de sa part qu'en qualité d'habitant de la commune, et que ces actes, dont plusieurs d'ailleurs n'ont constitué que des occupations temporaires et partielles, ont manqué des caractères essentiels pour prescrire. — Cass., 11 févr. 1857, Maisonneuve, [P. 57.431, D. 57.1.55]

351. — Il n'importe que le jugement ait en même temps déclaré que, relativement à certaines parties du terrain objet de l'action possessoire, les faits de possession pouvaient être mieux caractérisés et plus efficaces, si les conclusions prises par le demandeur tendaient uniquement et sans distinction à la maintenue en possession du terrain entier. Il suffit, alors, que le jugement réserve au profit du demandeur les droits qui peuvent résulter en sa faveur, pour une action à intenter ultérieurement, desdits faits de possession relatifs spécialement à certaines parties du terrain litigieux. — Même arrêt.

352. — ... 3° Que le jugement qui décide que les faits articulés à l'appui d'une action possessoire constituent des faits de possession exercés à titre de propriétaire, contient une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 22 nov. 1858, Bayle, [P. 60.1108, D. 59.1.127]

353. — ... 4° Qu'on ne peut plus combattre comme clandestine la possession d'une prise d'eau provenant d'un canal, lorsque le juge du fond a constaté qu'elle était caractérisée par un travail ostensible pratiqué tant sur ce canal que sur le terrain avoisinant, pour diriger dans le réservoir du demandeur l'eau nécessaire à l'irrigation de son jardin. — Cass., 22 mai 1876, ville de Lisieux, [S. 76.1.455, P. 76.1161, D. 77.1.64]

354. — De même, on ne saurait prétendre devant la Cour de cassation qu'une telle possession n'aurait pas été exercée *animo domini*, lorsque le contraire résulte expressément de constatations des juges du fait. — Il en est ainsi surtout si ces juges déclarent que la possession s'appuie sur des titres consultés uniquement pour en déterminer les caractères. — Même arrêt.

355. — Mais la décision rendue par les juges du fond ne serait pas souveraine, et elle pourrait être déférée à la Cour de cassation, si elle méconnaissait les caractères légaux de la possession nécessaire à l'action en complainte. — Cass., 22 mars 1876, Rey, [S. 76.1.270, P. 76.642, D. 78.1.67] — V. Cass., 18 avr. 1853, [S. 56.1.214, P. 56.1.5207]; — 5 déc. 1855 et 23 avr. 1856, Singla [S. 56.1.575, P. 56.2.602]

CHAPITRE II.

CONDITIONS D'EXERCICE DE LA RÉINTÉGRANDE.

356. — Les conditions de la complainte et de la dénonciation de nouvel œuvre que nous venons d'étudier dans le précédent chapitre, doivent-elles être également requises en matière de réintégrande? La question est vivement controversée. — Cependant il y a des points sur lesquels tout le monde est d'accord, et qu'il faut mettre de côté avant d'aborder la controverse.

357. — A. La réintégrande ne peut être exercée qu'autant que le demandeur avait la détention réelle, et que cette détention était paisible et publique; il est évident, en effet, que celui qui a lui-même usé de violences pour expulser l'ancien possesseur, ou qui a dissimulé frauduleusement sa possession pour que le véritable propriétaire soit plus sûrement dépouillé, ne mérite pas d'être protégé par la loi. — Cass., 11 juin 1828, Garrigou, [S. et P. chr.]; — 10 août 1847, Boileux, [S. 48.1.63, D. 47.1.333]; — 25 mars 1857, de Grave, [S. 58.1.453, P. 58. 1029, D. 58.1.315]; — 10 févr. 1864, commune de Crézancy, [S. 64.1.257, P. 64.1101, D. 64.1.343]; — 27 févr. 1878, Mannaud, [S. 78.1.316, P. 78.536, D. 78.1.277] — *Sic*, Bélime, n. 382; Aubry et Rau, t. 2, p. 166, § 189, note 6; Garsonnet, t. 1, § 137, n. 1.

358. — Jugé, spécialement en ce sens : 1° que, lorsqu'un particulier, après avoir vainement demandé à l'administration l'autorisation d'établir un aqueduc sur un chemin public reconnu par l'autorité administrative, pour conduire les eaux d'une de ses propriétés à un pré voisin qui lui appartenait, a fait creuser lui-même un large fossé à travers ce chemin, la possession de ce fossé ne constitue qu'une possession violente ou furtive; et l'action en réintégrande n'est pas recevable si l'administration fait immédiatement combler ledit fossé. — Cass., 8 juill. 1845, Duhoux, [S. 46.1.49, P. 45.2.772, D. 45.1.404]

359. — ... 2° Que l'établissement, par les ordres du maire, de barrières mobiles, englobant dans une place publique un terrain sur lequel un riverain exerçait des actes de jouissance inhé-

rents au voisinage, ne donne pas ouverture à la réintégrande de la part de ce riverain contre la commune, si sa possession était équivoque et à titre de pure tolérance. — Cass., 6 juin 1866, Goret, [S. 67.1.257, P. 67.649, D. 67.1.119]

360. — ... 3° Que l'action en réintégrande n'est pas recevable en matière de servitudes discontinues et non apparentes. — Cass., 5 mars 1828, Rohart, [S. et P. chr.]

361. — B. La réintégrande, pour être recevable, doit être exercée, comme la complainte ou la dénonciation de nouvel œuvre, dans l'année qui suit la dépossession. — D'une part, en effet, les art. 23, C. proc. et 6, L. 25 mai 1838 soumettent à cette prescription d'un an toutes les actions possessoires. Et, d'autre part, ce délai est suffisant pour permettre au possesseur de connaître l'expulsion dont il a été victime, de réunir ses preuves et de recourir aux tribunaux : à ce point de vue, il n'y a point de raison de distinguer entre la réintégrande et les autres actions possessoires. — Aubry et Rau, t. 2, p. 965, § 189.

362. — C. Mais que faut-il décider en ce qui concerne les autres conditions qui sont requises en matière de complainte et de dénonciation de nouvel œuvre? Pour que la réintégrande puisse être exercée, faut-il que la possession, dont on a été dépouillé, soit continue, à titre de propriétaire et ait duré un an? Ou bien, au contraire, une simple détention matérielle et actuelle suffit-elle, pourvu qu'elle ait été paisible et publique? — La question a donné naissance à trois systèmes.

363. — D'après un premier système, la réintégrande exigerait, pour être recevable, la réunion de toutes les conditions qui sont requises pour la recevabilité de la complainte : en d'autres termes, la réintégrande et la complainte ne différeraient que par le nom et par les circonstances particulières dans lesquelles elles sont intentées, la réintégrande exigeant une dépossession avec voies de fait, tandis que la complainte est ouverte en cas de simple trouble de fait ou de droit. — Troplong, t. 1, n. 305 et s.; *id., De la contrainte par corps*, n. 84 et s.; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 107 et 107 *bis;* Alauzet, p. 267 et s.; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 633; Curasson, t. 2, n. 540 et s.; Garsonnet, t. 1, § 137; Mourlon, n. 208; Toullier, t. 11, p. 195 et s.; Poncet, *Des actions*, n. 99; Rauter, *Cours de proc. civ.*, § 395; Vazeille, *Prescription*, t. 2, n. 708.

364. — D'après un second système, la réintégrande exigerait, comme la complainte, une possession utile à l'effet de prescrire, c'est-à-dire une possession continue et à titre de propriétaire; mais il ne serait plus nécessaire que cette possession eût duré un an : la réintégrande différerait ainsi de la complainte en ce sens qu'elle protégerait la possession non annale, tandis que la complainte ne protège que la possession annale. — Glasson, sous Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 633, p. 704, note 1; Bourcart, n. 102 et 106.

365. — Enfin, d'après un troisième système, auquel la jurisprudence s'est définitivement arrêtée, la réintégrande, à la différence de la complainte, n'exigerait pour la recevabilité ni une possession annale, ni une possession continue et à titre de propriétaire : la simple détention, c'est-à-dire la possession matérielle et actuelle suffirait, pourvu d'ailleurs qu'elle fût paisible et publique pour autoriser l'exercice de l'action en réintégrande : *spoliatus ante omnia restituatur.* — Cass., 19 août 1839, Toudouze, [S. 39.1.641, et la note de Devilleneuve, P. 39.2.188]; — 2 juill. 1862, Keiffin, [S. 62.1.836, P. 62.1164, D. 62.1.354]; — 25 avr. 1865, Granier de Cassagnac, [S. 65.1.223, P. 65.534, D. 65.1.283]; — 14 mars 1876, Jacquemain, [S. 76.1.266, P. 76. 635, D. 78.1.68]; — 27 févr. 1878, Mannaud, [S. 78.1.216, P. 78.536, D. 78.1.277] — *Sic*, Bélime, n. 371 et s.; Bourbeau, t. 7, n. 284 et s.; Rodière, t. 1, p. 74 et s.; Aubry et Rau, t. 2, p. 164 et s., § 189, texte et note 1 et s.; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Act. poss.*, n. 236; Rousseau et Laisney, n. 384 et s.; Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, chap. 52; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Complainte*, sect. 2, n. 4; Duranton, t. 4, n. 246; Pardessus, *Servit.*, t. 2, n. 328; Proud'hon, *Dom. privé*, t. 2, p. 490 et s.; Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 470.

366. — Cette jurisprudence, qui nous paraît devoir être suivie, se fonde d'abord sur l'ancien droit. Ainsi que nous l'avons vu plus haut, n. 10 et s., notre ancien droit avait nettement séparé, quant à leurs conditions d'exercice, la complainte et la réintégrande, la complainte exigeant dans la possession les qualités de la continuité, de la non-précarité et d'une durée d'un an, la réintégrande protégeant la possession bonne ou mauvaise et quelle que fût sa durée. Il est vrai que cette distinction, qui, à l'origine, était nettement tranchée, avait tendu à s'effacer dans le cours de notre ancienne jurisprudence : mais elle n'avait jamais disparu complètement, et la preuve en est que l'art. 2, tit. 18, de l'ordonnance de 1667, traitait encore de la réintégrande comme d'une action distincte de la complainte.

367. — Les textes du droit moderne ont continué cette tradition. Si l'art. 23, C. proc., semble confondre toutes les actions possessoires et les soumettre également aux mêmes conditions, il est d'autres textes qui ne commettent pas la même confusion : c'est d'abord l'art. 2060-2°, C. civ., qui décide que la contrainte par corps a lieu « en cas de réintégrande, pour le délaissement, « ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dé« pouillé par voies de fait... » C'est ensuite la loi du 25 mai 1838, qui, dans son art. 6, a classé la réintégrande, avec la complainte et la dénonciation de nouvel œuvre, au nombre des actions possessoires sur lesquelles le juge de paix est appelé à statuer. Le législateur moderne a donc distingué la réintégrande de la complainte; et comme il a pris soin de déclarer, dans l'exposé des motifs du Code de procédure (Locré, t. 21, p. 520) qu'il n'avait pas aspiré « à la vaine gloire de faire du nouveau, » il faut en conclure que cette distinction doit encore être acceptée aujourd'hui avec le sens et la portée qu'elle avait dans notre ancien droit.

368. — Enfin, le système de la jurisprudence est parfaitement rationnel, et l'on conçoit très bien que la réintégrande ne soit pas soumise à toutes les conditions d'exercice des autres actions possessoires. La réintégrande, en effet, prend sa source dans des voies de fait assez graves pour compromettre et troubler la paix publique; et s'il est vrai, comme on l'a dit, que nous ne vivons plus à une époque de troubles et de violences pareille à celle où la réintégrande a été introduite dans notre ancienne législation, il n'en est pas moins vrai que toute possession, même la plus imparfaite, doit être à l'abri des violences : c'est encore une règle de notre droit actuel que nul ne doit se faire justice à soi-même; et si cette règle est violée, si un tiers, sous prétexte qu'il est propriétaire d'un immeuble, expulse violemment le détenteur de cet immeuble au lieu de faire valoir ses prétentions devant les tribunaux, l'ordre social exige que ces voies de fait soient réprimées : « *spoliatus ante omnia restituendus.* »

369. — Jugé, en ce sens que : 1° que la possession annale n'est pas requise pour la recevabilité de la réintégrande. — Cass., 10 nov. 1819, Déa, [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1826, Chauffier, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1828, Garrigou, [S. et P. chr.]; — 4 juin 1835, commune de Mayenne, [S. 35.1.413; P. chr.]; — 18 févr. 1835, la société d'arrosage de Gemenos, [S. 35.1. 886, P. chr.]; — 17 nov. 1835, Trollay, [S. 36.1.15 et la note de Devilleneuve, P. chr.]; — 5 avr. 1841, Durou, [S. 41.1.295, P. 41.1.496]; — 5 août 1845, Bastard, [S. 46.1.48, P. 45.2.304, D. 45.1.403]; — 22 nov. 1846, Pairaudt, [S. 47.1.286, P. 46.2. 755, D. 47.1.33]; — 10 août 1847, Boisieux, [S. 48.1.63, P. 48.1.173, D. 47.1.333]; — 3 mai 1851, Pétriment, [D. 51.1.154]; — 31 janv. 1871, Cie des mines de la Grand'Combe, [S. 71.1. 7, P. 71.8]; — 14 mars 1876, Jacquemain, [S. 76.1.266, P. 76. 635, D. 78.1.68]; — 20 juill. 1880, commune de Longué, [S. 82.1.215, P. 82.1.518, D. 81.1.476] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 166, § 189, texte et note 4.

370. — ... 2° Que la réintégrande peut être exercée même par ceux qui ne possèdent qu'à titre de détenteurs précaires, comme le fermier et le créancier sur antichrèse. — Cass., 10 nov. 1819, précité; — 16 mai 1820, Girard, [S. et P. chr.]; — 4 mai 1866, Autrigue, [D. 68.1.332]; — 22 janv. 1878, Gontaut, [S. 78.1.216, P. 78.535, D. 78.1.316] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte et note 3; Bélime, n. 383.

371. — ... 3° Que la réintégrande peut être exercée même par le détenteur d'immeubles non susceptibles de possession utile, comme faisant partie du domaine public. Nous verrons plus tard, n. 440 et s., que la possession de ces biens ne peut donner lieu à la complainte, tout au moins contre l'Etat, le département, la commune ou l'établissement public qui a concédé ou toléré cette concession. Il en est autrement pour la réintégrande : l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics peuvent être poursuivis par cette action, quand ils ont, par des voies de fait, expulsé le possesseur d'un immeuble compris dans le domaine public, ou supprimé les droits de jouissance qu'ils avaient jusqu'alors permis d'y exercer. — Cass., 31 août 1836, Bailly, [S. 37.1.132, P. 37.1.59]; — 25 mars 1857,

de Grave, [S. 58.1.453, P. 58.1029, D. 58.1.315]; — 10 févr. 1864, commune de Crézancy, [S. 64.1.257, P. 64.1101, D. 64.1. 343]; — 18 juin 1866, Chemin de fer du Midi, [S. 66.1.365, P. 66.995, D. 66.1.425]; — 27 févr. 1878, Monnaud, [S. 78.1.216, P. 78.536, D. 78.1.277] — Cons. d'Et., 14 déc. 1862, Lamy, [S. 63.1.21, P. chr., D. 63.3.3] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 166, § 189.

372. — ... 4° Que le propriétaire d'un fonds inondé par une ouverture pratiquée dans le fossé séparatif de sa propriété et de la propriété voisine, est fondé à agir par voie d'action en réintégrande pour faire rétablir les lieux dans leur état primitif, alors même que le propriétaire voisin, auteur de la voie de fait, prétendrait et prouverait avoir la possession annale d'une servitude d'écoulement des eaux sur le fonds inondé. — Cass., 3 mai 1848, Battement, [S. 48.1.714, P. 48.2.314, D. 48.1.157]

373. — ... 5° Que le juge de paix, devant lequel est formée une action en réintégrande doit, avant tout, ordonner la réintégration du demandeur dont la possession n'est pas contestée, encore bien que, s'agissant d'un cours d'eau, le défendeur excipe d'un règlement administratif, et demande qu'il soit sursis jusqu'à l'interprétation de ce règlement par l'autorité compétente. En conséquence, le juge qui rejette la demande en sursis, en se fondant sur ce qu'il s'agit d'une action en réintégrande, motive suffisamment ce rejet. — Cass., 11 mai 1841, Bouis, [S. 41.1.728, P. 41.2.358]

TITRE IV.

DES CHOSES ET DES DROITS SUSCEPTIBLES DE FORMER L'OBJET DES ACTIONS POSSESSOIRES.

374. — Les immeubles et les droits réels immobiliers qui seront indiqués ci-après sont seuls susceptibles de former l'objet d'une action possessoire. Les meubles n'en sont point susceptibles, soit qu'il s'agisse de meubles envisagés individuellement, soit qu'il s'agisse d'universalités mobilières, telles qu'une succession mobilière ou un legs à titre universel de tous les meubles d'une succession.

375. — Les actions possessoires ne peuvent être exercées lorsqu'il s'agit de meubles individuellement envisagés : celui qui est dépouillé de la possession d'un meuble, avec ou sans violence, ne peut jamais intenter une action possessoire à l'occasion de cette dépossession, mais seulement l'action pétitoire en revendication, dans les conditions prescrites par les art. 2279 à 2281, C. civ.

376. — C'est là une solution qui résulte : 1° de l'ancien droit, et notamment de l'ordonnance de 1667 qui, en déclarant, dans l'art. 1er de son titre 18, l'action possessoire recevable pour les immeubles et pour les universalités de meubles, l'excluait, par cela même, pour les meubles individuellement envisagés. — V. en outre Cout. de Paris, art. 97; Cout. d'Orléans, art. 489; Pothier, *De la possession*, n. 93; — 2° de l'exposé des motifs du titre *De la prescription*, au Code civil, où Bigot de Préameneu déclare expressément que « le droit romain accordait, sous le nom d'*interdictum utrubi*, une action possessoire à ceux qui étaient troublés dans la possession d'une chose mobilière, mais que, dans le droit français, on n'a point admis, à l'égard des meubles, une action possessoire distincte de celle sur la propriété; » — 3° de l'art. 2279, C. civ., qui porte qu' « en fait de meubles, possession vaut titre, » et qui supprime ainsi, en matière mobilière, cette séparation de la propriété et de la possession d'où les actions possessoires tirent leur origine; — 4° enfin de l'art. 3-2°, C. proc., qui décide que les actions possessoires devront être exercées devant le juge de la situation de l'objet litigieux, et qui écarte par là les actions possessoires en matière de meubles, puisqu'il est de tradition dans notre droit que les meubles n'ont point de situation. — Henrion de Pansey, chap. 35, § 4; Troplong, t. 1, n. 281; Bélime, n. 272; Bourbeau, t. 7, n. 358; Aubry et Rau. t. 2, p. 121, note 2, § 185; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 627; Garsonnet, t. 1, § 133, n. 25 à 31; Bourcart, n. 131. — *Contrà*, Renaud, *Revue de législation*, année 1845, t. 22, p. 376 et s.

377. — Les actions possessoires ne peuvent pas non plus être exercées en ce qui concerne les universalités de meubles, telles qu'une succession mobilière, le legs à titre universel de tous les meubles ou d'une quote-part des meubles d'une succession, l'actif purement mobilier d'une communauté ou d'une société.

378. — On a cependant contesté cette solution en se fondant sur l'ancien droit, notamment sur l'ordonnance de 1667 précitée, qui, dans l'art. 1er de son titre 18, assimilait formellement les universalités de meubles aux immeubles au point de vue des actions possessoires. De plus, a-t-on dit, les universalités mobilières, surtout en raison de l'importance qu'elles présentent, doivent-être rapprochées des immeubles plutôt que des meubles; selon les expressions de nos anciens auteurs, les universalités mobilières ont comme une saveur immobilière : *universitas mobilis sapit quid immobile*. — Merlin, *Rép.*, v° *Complainte;* Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 118; Henrion de Pansey, chap. 5, § 4; Vazeille, t. 2, n. 707; Troplong, t. 1, n. 281 ; Marcadé, sur l'art. 2228, n. 3 ; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 627.

379. — Nous pensons, au contraire, malgré l'autorité de l'ancien droit, que les actions possessoires ne sont pas plus admissibles pour les universalités de meubles que pour les meubles envisagés individuellement. D'une part, en effet, l'art. 3-2°, C. proc., déjà cité, attribue compétence, pour les actions possessoires, au juge de la situation de l'objet litigieux : ces expressions sont étrangères aux universalités de meubles; elles ne peuvent se référer qu'aux biens déterminés, seuls susceptibles d'avoir une assiette fixe, c'est-à-dire aux immeubles. D'autre part, une universalité juridique n'est susceptible comme telle ni de possession, ni de quasi-possession ; le prétendant droit à une succession peut bien faire des actes de disposition et de jouissance et se comporter ainsi comme possesseur à l'égard de tels ou tels objets compris dans ladite succession; mais il ne saurait faire aucun acte suffisant pour constituer une possession ou une quasi-possession relativement à la succession elle-même considérée dans son universalité et comme unité juridique. Dès lors, l'action possessoire manque de base : on ne conçoit pas qu'elle puisse protéger une possession qui n'existe pas. — Bélime, n. 278; Bourbeau, t. 7, n. 358; Aubry et Rau, t. 2, p. 121, § 185, texte et note 3; Glasson, sous Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 627, p. 687, note 1; Garsonnet, t. 1, § 133, n. 32 à 34; Bourcart, n. 132; Rousseau et Laisney, n. 26; Chauveau, sur Carré, t. 1, p. 94; Favard de Langlade, v° *Complainte*, sect. 1, § 1 ; Carré, *Just. de paix*, t. 2, p. 460; Garnier, p. 293; Augier, p. 90; Carou, p. 390; Aulanier, p. 85, n. 72; Curasson, p. 142 ; Crémieu, n. 368 ; Alauzet, p. 289; de Parrieu, n. 166; Allain, t. 2, n. 1060; Rodière, *Comment. et proc.*, t. 1, p. 87; Bost, v° *Action poss.*, n. 12 ; Fay, v° *Act. poss.*, n. 50.

380. — De ce que les meubles ne sont pas susceptibles d'actions possessoires, il résulte que les rentes foncières, de quelque nature qu'elles soient, qui étaient immeubles sous notre ancienne législation, et que l'art. 529, C. civ., a mobilisées, ne peuvent plus aujourd'hui faire l'objet des actions possessoires. — Garnier, p. 405 et 409; Carou, n. 228 et 232; Bélime, n. 283; Aulanier, p. 87; Curasson, t. 2, n. 607, n. 3; Wodon, t. 2, n. 461 ; Troplong, t. 1, n. 179; Aubry et Rau, t. 2, p. 80, § 178, texte et note 5; Bioche, n. 115; Rousseau et Laisney, n. 26. — *Contrà*, Henrion de Pansey, chap. 43, §§ 1 et 2. — V. *infrà*, v° *Rente foncière*.

381. — Jugé, en ce sens, que les prestations connues sous les noms de droit de *complant*, droit de *quart*, *champart*, etc., et consistant dans le droit du bailleur à une portion des fruits, ne sont pas susceptibles, sous la nouvelle législation, de l'action en complainte, lors même qu'elles ont été créées sous l'empire des anciennes lois qui les réputaient inhérentes à l'immeuble; ces redevances ont été (comme les rentes foncières), *mobilisées* par l'effet de la loi du 11 brum. an VII et du Code civil, et réduites à la simple condition de *créances personnelles*. — Cass., 17 janv. 1826; — 29 juill. 1828, Audebert, [S. et P. chr.]; — 9 août 1831, Beneteau, [S. 31.1.387, P. chr.]; — 11 févr. 1833, Baty, [S. 33. 1.183, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Bail à complant*.

382. — Il en est de même des banalités, droits de péage, droit d'exiger tels ou tels services éventuels, tels que réparations à faire à des maisons, moulins, usines, écluses, curage de biez, entretien de fossés, etc. : ce sont là des droits personnels et mobiliers, qui se résolvent en dommages-intérêts ou en prestations pécuniaires, et qui, à la différence des servitudes réelles, ne peuvent pas servir de base aux actions possessoires. — Garnier,

p. 417; Carou, n. 259; Curasson, t. 2, n. 607, *in fine*. — *Contrà*, Henrion de Pansey, chap. 43, § 4.

383. — L'action possessoire n'est pas non plus admise à l'égard de l'enseigne d'un marchand. Cette enseigne fait partie de l'achalandage du fonds de commerce qui est chose mobilière. — V. Paris, 15 juill. 1854, Gautier (solut. impl.), [S. 55.2.659, P. 55.2.201]

384. — Jugé également que, lorsqu'il s'agit, non de la possession individuelle d'un droit réel, mais de l'exercice d'un droit de part-prenant dans une chose indivise, il n'y a pas lieu à l'action en complainte; il faut prendre la voie *pétitoire*: l'exercice du droit de part-prenant n'est pas un acte possessoire proprement dit. — Cass., 7 juin 1820, syndic de Saillies, [S. et P. chr.]

385. — Les offices ministériels, réputés immeubles sous l'ancienne législation, sont aujourd'hui devenus des meubles; et par conséquent, un officier ministériel ne pourrait exercer une action possessoire en se fondant sur ce qu'un tiers aurait empiété sur ses attributions. — Garnier, p. 407; Bélime, n. 284; Curasson, t. 2, n. 607, p. 185, note *a*.

386. — Enfin, les fonctions ecclésiastiques ne peuvent pas non plus servir de base aux actions possessoires; et c'est avec raison qu'il a été décidé qu'un prêtre, qui avait exercé les fonctions de desservant dans une paroisse après la mort du titulaire de la cure, n'était pas recevable à assigner en complainte devant le juge de paix le successeur que le gouvernement avait nommé à sa place. — Nîmes, 26 mai 1824, Simil, [S. et P. chr.]

CHAPITRE I.

IMMEUBLES CORPORELS.

387. — La corrélation qui existe entre la possession qu donne ouverture aux actions possessoires et la possession qu aboutit à la prescription, a conduit la plupart des auteurs à poser en principe que les actions possessoires ne pouvaient être exercées, en matière d'immeubles corporels, qu'autant que ces immeubles étaient placés dans le commerce et par suite susceptibles d'être acquis par voie d'usucapion. — V. notamment Aubry et Rau, t. 2, p. 122, § 185.

388. — Cette proposition, ainsi formulée, ne nous semble pas exacte, ou plutôt elle n'est exacte qu'en partie. Il est bien vrai que les immeubles corporels, qui sont prescriptibles, peuvent toujours former l'objet des actions possessoires; mais il n'est pas vrai de dire que ces mêmes immeubles, lorsqu'ils sont imprescriptibles, ne puissent jamais donner lieu aux actions possessoires: il y a certaines hypothèses, que nous aurons à déterminer, dans lesquelles l'action possessoire est recevable même pour les immeubles non susceptibles d'être acquis par prescription.

Section I.

Immeubles corporels prescriptibles.

389. — Les immeubles corporels, qui sont susceptibles d'être acquis par prescription, peuvent tous être l'objet des actions possessoires. — De là résultent les conséquences suivantes :

390. — I. Peu importe, s'il s'agit d'immeubles par nature, que ces immeubles consistent dans un fonds de terre ou en objets unis ou incorporés au sol: les choses que la loi considère comme immeubles par nature, à raison de leur cohésion avec le sol, étant susceptibles d'une possession séparée de celle du sol, peuvent aussi par elles-mêmes, et comme distinctes du fonds, former l'objet d'une action possessoire. — Aubry et Rau, t. 2, p. 124, § 185.

391. — Il en est ainsi notamment des arbres, non seulement dans le cas où celui qui les a plantés se prétend en même temps possesseur du sol, et exerce une action possessoire fondée tout à la fois sur la possession du terrain et sur celle des arbres. — Cass., 14 nov. 1849, de Franqueville, [S. 49.1.547, P. 50.1.375, D. 50.1.10]

392. — ... Mais encore dans le cas où le possesseur des arbres, c'est-à-dire celui qui les a plantés ou qui les a constamment élagués, avoue que le sol ne lui appartient pas et se borne à se prévaloir d'une possession *animo domini* limitée aux arbres pris séparément du sol où ils sont plantés. — Caen, 14 juill. 1823, Gouley, [S. et P. chr.] — Trib. Boulogne-sur-Mer, 23 mai 1856 Delhomel, [S. 56.2.513, et la note de P. Gilbert]

393. — On a cependant contesté cette dernière solution, par ce motif que, si l'on envisage les arbres isolément, et, abstraction faite du sol où ils sont plantés, ce ne sont plus des immeubles, mais bien des meubles, qui, comme tels, ne peuvent pas faire l'objet d'une action possessoire. Il est vrai que l'art. 3-2°, C. proc., autorise l'exercice des actions possessoires pour usurpations d'arbres, qu'il distingue des actions possessoires pour usurpations de terres, ce qui semble bien indiquer que la possession des arbres, même séparée de celle du sol, est protégée par la loi. Mais, il faut bien remarquer que ces expressions « usurpations d'arbres » sont suivies de celles-ci : « de haies, fossés et autres clôtures; » d'où il résulte, dit-on, que ledit article s'occupe uniquement des arbres servant de clôture, et que c'est seulement dans cette hypothèse spéciale que la possession d'un arbre, séparée de celle du sol, sera protégée par les actions possessoires. Dans tous les autres cas, les actions possessoires relativement à des arbres, ne seront recevables qu'autant qu'elles auront pour objet principal la possession du sol sur lequel ces arbres sont plantés. — Carou, n. 21; Bioche, *op. cit.*, n. 219.

394. — Cette interprétation doit être repoussée: en effet, aux termes des art. 520 et 521, C. civ., les arbres constituent des immeubles, comme le sol lui-même, tant qu'ils ne sont pas abattus; et ces articles n'établissent aucune distinction entre le cas où ils appartiennent au propriétaire de ce sol dont ils sont l'accessoire et la dépendance et le cas où ils seraient devenus la propriété d'un tiers par convention ou par prescription (V. *suprà*, v° *Accession*, n. 62 et s.). — Il résulte de là que les arbres, alors du moins qu'ils sont sur pied, peuvent toujours, en tant qu'immeubles, faire l'objet d'une action possessoire, soit qu'on les envisage comme l'accessoire du sol, soit qu'on les envisage isolément. Et tel est le sens naturel de la disposition de l'art. 3-2°, C. proc., disposition qu'on ne peut interpréter autrement qu'en la torturant. — Pardessus, t. 1, n. 49; Garnier, p. 238 et s.; Curasson, t. 2, n. 663; Demolombe, t. 9, n. 514; Bourbeau, t. 7, n. 361; Aubry et Rau, t. 2, p. 124, § 185; Garsonnet, t. 1, § 133, C, *a*, *in fine*, n. 34.

395. — Même décision pour les arbres plantés par des particuliers sur un chemin vicinal dont le caractère n'est pas méconnu. Les chemins vicinaux ne sauraient appartenir à des particuliers, parce qu'ils font partie du domaine public. Mais le droit de planter des arbres sur les chemins faisant partie du domaine public résulte : 1° de l'art. 14, L. 28 août 1792, qui porte que « tous les arbres existant sur les chemins publics autres que les « grandes routes nationales et sur les rues des villes, bourgs et « villages, sont censés appartenir aux propriétaires riverains, « à moins que la commune ne justifie en avoir acquis la pro- « priété par titre ou possession; » et, 2° de la loi du 9 vent. an XIII, qui impose aux riverains des grandes routes l'obligation d'y planter des arbres. Ces deux textes impliquent évidemment la possibilité, pour ces riverains, d'être possesseurs et propriétaires des arbres par eux plantés, et d'exercer les actions possessoires en raison de ces arbres, sans avoir sur le sol aucun droit de propriété. — Cass., 18 mai 1858, Duclerfays, [S. 58.1.661, P. 59.739, D. 58.1.218]; — 7 nov. 1860, ville de Douai, [S. 61.1.879, P. 61.940, D. 60.1.486]; — 23 déc. 1861, commune de Lonzac, [S. 62.1.181, D. 62.1.129]; — 1er déc. 1874, Martin, [S. 75.1.167, P. 75.390, D. 75.1.323]; — 21 nov. 1877, commune de Baynes, [S. 78.1.160, P. 78.395, D. 78.1.301] — *Sic*, Bourbeau, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.* — V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 553, n. 16 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Accession*, n. 66.

396. — Jugé de même que l'action possessoire formée par un particulier contre une commune, à l'effet de se faire maintenir dans la possession d'une haie plantée sur une place publique de la commune, ne saurait être rejetée, par ce motif que le terrain où la haie est plantée est imprescriptible comme dépendant du domaine public. — Cass., 8 nov. 1880, Vassel, [S. 81.1.52, P. 81.1.119, D. 81.1.28]

397. — II. Peu importe qu'il s'agisse d'immeubles par nature ou d'immeubles par destination: les objets mobiliers qui ont été attachés à un immeuble par les soins du propriétaire et qui sont ainsi devenus des immeubles par destination, conformément aux art. 524 et 525, C. civ., peuvent donner lieu aux actions possessoires, non seulement dans le cas où l'action a pour but principal la possession de l'immeuble auquel lesdits objets sont atta-



chés, mais encore dans le cas où l'action a pour but unique la possession de ces objets considérés isolément.

398. — Cette solution a été contestée; et on a voulu distinguer ici entre l'hypothèse où celui qui a enlevé les objets attachés à un immeuble déclarerait avoir agi comme possesseur de cet immeuble, et l'hypothèse où le défendeur déclarerait n'élever aucune prétention à la possession du même immeuble. Dans le premier cas, l'action possessoire serait recevable, comme ayant à la fois pour objet la possession du fonds à titre principal, et la possession à titre accessoire des choses mobilières qui y sont attachées. Dans le second cas, au contraire, l'action possessoire ne serait plus recevable : car les objets mobiliers, une fois détachés du fonds, perdent leur nature d'immeubles, pour rentrer dans la classe des meubles; et l'action tendant à les faire rentrer dans les mains de leur propriétaire ne serait plus qu'une action mobilière ordinaire, soumise au droit commun. — Bélime, n. 274; Curasson, t. 2, n. 608.

399. — Nous pensons, au contraire, que l'action possessoire est toujours recevable en ce qui concerne les immeubles par destination : d'une part, en effet, il nous semble difficile d'admettre qu'un tiers déprédateur puisse, par son propre fait, changer le caractère des objets que le propriétaire a attachés à son fonds et qu'il a voulu transformer en immeubles. D'autre part, quand le propriétaire exerce une action possessoire relativement auxdits objets, c'est moins dans la possession de ces objets qu'il conclut à être maintenu ou réintégré, que dans celle de l'immeuble dont ces objets font partie et à l'exploitation ou à l'agrément duquel ils ont été destinés : à ce nouveau point de vue, on comprend très bien l'existence et la possibilité d'une action possessoire distincte relativement aux immeubles par destination. — Garnier, p. 238 et s.; Carou, n. 215 et 216; Garsonnet, t. 1, § 133, C, n. 22 et 23; Mourlon, n. 212.

400. — Jugé, en ce sens, que l'enlèvement d'objets mobiliers dépendant d'une clôture, tels que cadenas, boulons et barre, constitue un trouble à la possession et donne naissance aux actions possessoires. — Cass., 18 août 1842, Billard, [S. 42.1. 965, P. 43.1.114]

401. — Du reste, il est constant qu'aucune action possessoire ne serait plus recevable, si celui qui avait soustrait les objets immeubles par destination les avait vendus et livrés à un tiers : vis-à-vis de ce tiers ces objets reprennent incontestablement leur nature de meubles, et ledit tiers est protégé par la maxime de l'art. 2279, C. civ. : « En fait de meubles, possession vaut titre. » — Garsonnet, t. 1, § 133, C, n. 24.

402. — III. Peu importe la qualité de la personne à laquelle appartiennent les immeubles corporels susceptibles d'être acquis par prescription.

403. — Il résulte de là que les actions possessoires sont recevables, non seulement pour les immeubles appartenant à des particuliers, mais encore pour les immeubles faisant partie du domaine privé de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics, lesquels sont susceptibles de prescription et, par conséquent, de possession, aux termes de l'art. 2227, C. civ. — Aubry et Rau, t. 2, p. 123, § 185; Garsonnet, t. 1, § 133, B, n. 13.

404. — Jugé, en ce sens, d'une manière générale, que les propriétés nationales et communales qui sont suceptibles de prescription peuvent, comme toutes les autres, être l'objet d'une action possessoire en complainte ou en réintégrande devant le juge paix. — Cass., 1er avr. 1806, Denaguet, [S. et P. chr.]; — 28 août 1810, Balland, [S. et P. chr.]; — 7 août 1834, commune de Châtillon, [S. 35.1.767, P. chr.]; — 18 nov. 1834, Rémond, [*Ibid.*]; — 22 juin 1836, Daniel, [S. 36.1.700]

405. — ... Spécialement : 1° que les champs de foire, halles et marchés, appartenant à une commune, ne peuvent être assimilés aux rues et aux places publiques, un terrain qui sert à la tenue des foires et marchés ne cessant pas pour cela d'être une propriété privée et n'ayant pas le caractère d'imprescriptibilité qui appartient au domaine public; qu'en conséquence le droit de percevoir une taxe pour étalage de marchandises sur ce terrain peut autoriser la complainte en cas de trouble dans la possession par le fait de la commune. — Cass., 1er août 1809, commune de Routot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carou, n. 547 et s.; Curasson, t. 2, n. 644.

406. — ... 2° Que les lais et relais de la mer qui font partie du domaine privé de l'Etat en vertu de la loi du 16 sept. 1807, dérogeant dans son art. 41 à l'art. 538, C. civ., sont susceptibles de possession et, comme tels, peuvent former l'objet d'une action possessoire. — Cass., 3 nov. 1824, Arrighi, [S. et P. chr.]; — 18 mai 1830, Haranchipy, [S. et P. chr.]; — 15 nov. 1842, Kugler, [S. 43.1.72, P. 43.1.46]; — 2 janv. 1844, Gendronneau, [S. 44.1.331, P. 44.1.371]; — 17 nov. 1852, Favier, [S. 52.1.789, P. 53.2.381, D. 53.1.106]; — 18 avr. 1855, Laurens, [S. 55.1. 735, P. 56.1.420, D. 55.1.205] — *Sic*, Garnier, *Régime des eaux*, t. 1, p. 30; Carou, n. 421; Bourbeau, t. 7, n. 366; Curasson, t. 2, n. 616; Aubry et Rau, t. 2, p. 124, § 185. — V. *infrà*, v° *Lais et relais de la mer*.

407. — Même solution dans le cas où l'Etat a tracé une nouvelle délimitation des rivages de la mer et a distrait de ces rivages une portion de terrain pour les concéder à titre de lais et de relais futurs : cette portion de terrain devient susceptible de possession et peut former l'objet d'une action possessoire à partir de l'acte de délimitation, ou, s'il n'y a pas d'acte de délimitation expresse, à partir de la concession qui en est faite à un particulier. Mais une possession antérieure ne saurait être utilement invoquée. — Cass., 17 nov. 1852, précité; — 21 juin 1859, Mosselmann, [S. 59.1.744, P. 60.1.59, D. 59.1.252] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

408. — ... 3° Que les francs-bords d'un canal d'irrigation ou d'usine appartenant à l'Etat rentrent dans son domaine privé et peuvent être comme tels l'objet d'une action possessoire; qu'il en est ainsi notamment dans le cas où l'Etat est devenu propriétaire d'un canal non navigable ni flottable en vertu de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790, qui lui a attribué les biens du clergé et des communautés religieuses, et cela alors même que ce canal est actuellement administré par un syndicat et sous la surveillance de l'autorité. — Cass., 1er août 1855, Chabert, [S. 56.1.441, P. 56.2.559, D. 55.1.370] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 123, § 185.

409. — ... 4° Que, bien que les rivières navigables et flottables fassent partie du domaine public, néanmoins un droit de prise d'eau sur une de ces rivières peut servir de base à une action possessoire, lorsqu'il est exercé en vertu d'un titre de concession antérieur soit à l'édit de 1566 qui a posé le principe de l'inaliénabilité du domaine public, soit à l'époque où la rivière a été rendue navigable et est devenue ainsi une dépendance du domaine public. — Cass., 17 août 1857, de Graves, [S. 57.1.833, P. 58.494, D. 57.1.323]

410. — ... 5° Qu'on ne peut pas, pour infirmer la possession d'une prise d'eau, se fonder sur ce que le canal d'où elle provient appartenant à l'Etat, l'eau litigieuse ne serait pas dans le commerce, si la faculté de jouir de cette eau est écrite dans une vente nationale consentie aux auteurs du demandeur. — Cass., 22 mai 1876, ville de Lisieux, [S. 76.1.455, P. 76.1161, D. 77. 1.64] — V. Cabantous et Liégeois, *Dr. admin.*, n. 483.

411. — ... 6° Que les terrains adjacents à un chemin vicinal, que l'autorité administrative a reconnu elle-même ne point faire partie de la voie publique, en accordant, par exemple, à la commune l'autorisation de les vendre comme étant sa propriété, peuvent faire l'objet des actions possessoires. — Cass., 6 avr. 1859, commune de Toucy, [D. 59.1.223]

412. — ... 7° Que les îles, ilots et atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, font partie du domaine privé de l'Etat, et peuvent former l'objet d'une action possessoire; il n'en est ainsi, d'ailleurs, qu'autant qu'ils se trouvent au-dessus du niveau de la rive : dans le cas contraire, ils sont censés faire partie du lit de la rivière et rentrent, comme tels, dans le domaine public. — Orléans, 28 févr. 1850, Préfet d'Indre-et-Loire, [S. 50.2.273, P. 50.1.570, D. 50.2.65] — *Sic*, Carou, n. 386; Demolombe, t. 10, n. 55 et 123; Daviel, n. 280 et 281; Aubry et Rau, t. 2, p. 250, § 203, texte et note 14, et p. 255; Rousseau et Laisney, n. 62 et 63.

413. — Il faut donner la même solution en ce qui concerne les chemins ruraux, qui, aux termes des lois du 20 août 1881, relatives au Code rural (chemins ruraux, chemins et sentiers d'exploitation), ne sont pas compris dans un arrêté de reconnaissance pris par la commission départementale. Pendant longtemps, la jurisprudence avait décidé, sans distinction, que tous les chemins ruraux faisaient partie du domaine privé de la commune et, comme tels, pouvaient servir de base à la prescription et aux actions possessoires. Aujourd'hui, les lois de 1881, distinguent les chemins ruraux qui ont été reconnus par arrêtés de la commission départementale et les chemins ruraux qui n'ont pas été reconnus. Les premiers, ceux qui ont été l'objet d'un arrêté de

reconnaissance, deviennent imprescriptibles, aux termes de l'art. 6 desdites lois. Il résulte de là, *à contrario*, que les chemins ruraux non reconnus, demeurent prescriptibles, et que leur possession peut former l'objet des actions possessoires de la part des particuliers. — V. pour les rapports et discussions : *J. off.* des 17, 18, 20 et 21 mars, 4, 8 et 15 mai 1877, pour le Sénat; des 8 févr., 9 mars et 21 juill. 1881, pour la Chambre des députés. — V. *infrà*, n. 448.

414. — IV. Peu importe qu'on prétende, sur l'immeuble qui est l'objet de l'action possessoire, à un droit de possession plein et entier, ou bien à une copossession; du moment que l'immeuble est prescriptible, l'action possessoire est toujours recevable. — Garsonnet, t. 1, § 132, p. 561, note 2.

415. — Ainsi, le copropriétaire ou communiste est recevable à exercer l'action possessoire contre les tiers qui troubleraient sa possession, sans avoir besoin du concours de ses consorts.— Cass., 23 nov. 1836, Carmicheiel, [S. 37.1.532, P. 37.2.328] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 149, § 187; Rousseau et Laisney, n. 310. — V. aussi Curasson, t. 2, n. 588.

416. — Le copropriétaire ou communiste peut également agir au possessoire contre ses consorts, dans le cas où ceux-ci le troubleraient dans la jouissance à laquelle il a droit en sa qualité de communiste. — Cass., 8 déc. 1824, Athénas, [S. et P. chr.]; — 27 juin 1827, Nay, [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1828, Domingon, [S. et P. chr.]; — 11 nov. 1867, Cie du Canal du Midi, [S. 68.1.171, P. 68.396, D. 68.1.426] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 310.

417. — Jugé, spécialement en ce sens, que l'action possessoire peut s'exercer entre communistes, à raison de tout fait qui nuit à la jouissance des autres communistes ou qui étend la jouissance de l'un d'eux, contrairement à la destination de la chose commune; le fait, par un communiste, de détourner les eaux d'un canal concédé pour le service du fonds commun, et de les employer à l'irrigation d'un autre fonds, autorise donc l'exercice de l'action possessoire de la part des autres communistes. — Cass., 22 juin 1881, de Boë, [S. 82.1.8, P. 82.1.10, D. 81.1.208]

418. — Mais l'action possessoire ne peut, entre communistes, être fondée que sur des actes ayant pour but ou conséquence directe une appropriation exclusive de la chose commune au profit de leur auteur ou une restriction injuste des droits utiles exercés par les autres copossesseurs (C. proc., art. 23, 25). Spécialement, est irrecevable l'action possessoire intentée à raison d'eaux communes, et ayant pour but la suppression de travaux exécutés par un des communistes sur son fonds, alors, d'une part, que le droit dont le demandeur avait la possession légale consistait à faire maintenir le niveau des eaux litigieuses, tel que l'avait fixé le titre commun des parties pour l'irrigation de leurs propriétés respectives, et, d'autre part, que les travaux exécutés sur le fonds du défendeur n'avaient nullement modifié le niveau primitif, et que, par suite, aucun trouble n'avait été apporté à la possession du demandeur. — Cass., 13 déc. 1876, [S. 79.1.469, P. 79.1215]; — 23 déc. 1884, Hannecq de Laboissière, [S. 86.1.160, P. 86.1.245] — V. aussi *suprà*, n. 38.

419. — Si le communiste soutenait avoir la possession exclusive de l'immeuble relativement auquel il agit au possessoire, son action ne serait recevable qu'autant qu'il dissiperait l'équivoque qui plane sur sa possession. — V. *suprà*, n. 267 et 268.

420. — Les mêmes solutions doivent s'appliquer au copossesseur d'une allée ou d'une cour commune : ce possesseur ne pourra exercer la complainte contre ses consorts que dans les conditions que nous venons d'indiquer. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, n. 312.

421. — Ainsi, il a été jugé que l'action en complainte dirigée par un des propriétaires d'une cour commune contre un autre propriétaire, à fin de destruction d'un chenal avec tuyau de descente, que ce dernier avait adapté à ses bâtiments, et qui versait les eaux du toit dans ladite cour, n'était pas recevable, ledit travail ne pouvant être considéré comme un trouble apporté à la jouissance du demandeur. — Cass., 7 avr. 1875, Saule, [S. 75. 1.299, P. 75.723, D. 75.1.381]

422. — Les copossesseurs d'un mur, d'une haie ou d'un fossé mitoyen sont des communistes qui pourront agir au possessoire d'après les mêmes règles. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Bourbeau, t. 7, n. 383; Rousseau et Laisney, n. 312.

423. — Il résulte de là : 1° que le copossesseur d'une haie mitoyenne (et il faut étendre la même solution aux autres clôtures qui présentent le caractère de mitoyenneté) sera recevable à exercer la complainte contre son copossesseur qui aurait troublé la jouissance commune, alors même que le trouble aurait été commis par le défendeur sur son propre terrain. — Cass., 8 vendém. an XIV, Jarnan, [S. et P. chr.]; — 14 avr. 1830, Clément, [S. et P. chr.]

424. — ... 2° Que le propriétaire d'un terrain bordé par une haie, est fondé à intenter une complainte contre son voisin, à raison d'usurpation et de dégâts commis par le voisin sur la haie dont il se prétend le possesseur exclusif. Et, pour réussir dans son action, que la haie doive ou non être réputée mitoyenne d'après l'art. 970, C. civ., il lui suffit d'établir sa possession exclusive pendant une année au moins. — Cass., 2 févr. 1876, de Virieu, [S. 78.1.21, P. 78.32, D. 77.1.377]

425. — Dans ces diverses hypothèses, les marques de mitoyenneté, ainsi que les titres, pourront être consultées par le juge pour corroborer la possession à laquelle prétend le demandeur : ces marques sont, en effet, des titres légaux qui peuvent éclairer la situation respective des parties au point de vue de la possession. — Bourbeau, t. 7, n. 383; Aubry et Rau, t. 2, p. 149, § 187, texte et note 3.

426. — Mais la possession annale, qui serait manifestée par des actes suffisamment caractérisés, l'emporterait au possessoire sur les présomptions légales : par exemple, s'il y avait des marques emportant présomption de mitoyenneté, cette présomption devrait céder au possessoire devant des actes de possession exclusive accomplis par un des voisins. En effet, la présomption de mitoyenneté est un titre contre lequel on peut prescrire : or, la possession, qui est efficace à l'effet de prescrire, l'est également à l'effet d'exercer les actions possessoires. — Garnier, p. 284 et 285; Bourbeau, t. 7, n. 383; Appleton, § 447; Curasson, t. 2, n. 667, p. 317, note *a*. — *Contrà*, Pardessus, t. 2, n. 326; Carou, n. 307.

427. — Il faut remarquer d'ailleurs, que, si une instance pétitoire s'engageait plus tard sur la question de la mitoyenneté, le jugement rendu au possessoire et la présomption qui en résulte n'y produiraient aucun effet : car la présomption attachée aux jugements possessoires s'efface au pétitoire devant les présomptions établies par la loi. — V. *infrà*, n. 1153 et s.

428. — V. Peu importe que l'action possessoire qu'on exerce ait pour objet la possession du dessus et du dessous d'un immeuble, ou seulement la possession du dessus, ou seulement la possession du dessous. — Garsonnet, t. 1, § 132, p. 561.

429. — Le droit de superficie, c'est-à-dire le droit qu'on a sur des constructions ou plantations sur le sol d'autrui, constitue une véritable propriété qu'on appelle propriété superficiaire, et dont la possession peut, dès lors, servir de base aux actions possessoires. — Troplong, *Du louage*, t. 1, n. 30; Proudhon, *Usufr.*, t. 8, n. 3719; Demolombe, t. 9, n. 483 *quater;* Aubry et Rau, t. 2, p. 438, § 223; Garsonnet, t. 1, § 132, p. 561, note 3.

430. — Ce principe s'applique notamment : 1° aux constructions élevées par le fermier ou le locataire en vertu d'une clause de son bail, lorsqu'il résulte de cette clause que le propriétaire a renoncé au bénéfice de l'accession, par dérogation à la règle *superficies solo cedit.* — Garsonnet, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 2, p. 440, § 223, texte et notes 16 à 19.

431. — ... 2° Au contrat, encore très usité aujourd'hui en Bretagne, qu'on appelle bail à domaine congéable ou à convenant, contrat par lequel un propriétaire appelé foncier abandonne à un preneur appelé domanier, contre paiement d'une rente dite convenancière, la jouissance de son fonds et la propriété des constructions que ce domanier pourra y élever. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, notes 20 à 23, Garsonnet; *loc. cit.*, et *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, p. 394 et s., 542 et 550. — V. *infrà*, v° *Bail à domaine congéable*.

432. — ... 3° Au droit, que des usages constants depuis notre ancienne jurisprudence ont établi dans la Bresse, et en vertu duquel les étangs, qui sont alternativement remplis d'eau et empoissonnés, ou mis à sec et cultivés, comportent successivement une double propriété, l'une qui comprend le sol et qui s'appelle *assec*, l'autre qui comprend l'étang mis en eau et qui s'appelle *évolage*. — Aubry et Rau, p. 442, § 223, note 24. — V. sur ce point notre notice bibliographique.

433. — En ce qui concerne les arbres et plantations, V. *suprà*, n. 391 et s.

434. — Le concessionnaire d'une mine peut aussi, en cas

de trouble ou de dépossession, intenter les actions possessoires, soit contre les tiers, soit même contre le propriétaire de la surface qui aurait causé le trouble ou la dépossession : c'est ce qui résulte de l'art. 7, L. 21 avr. 1810, aux termes duquel la mine, une fois concédée, constitue au profit du concessionnaire une propriété immobilière, distincte de la propriété de la surface. — On objecterait en vain que la possession d'une mine n'a de valeur qu'autant qu'elle s'appuie sur un acte de concession, et que le juge de paix ne peut consulter les titres, sans violer la règle prohibitive du cumul du possessoire et du pétitoire. — Nous verrons plus loin que cette règle n'est pas absolue, et que le juge de paix peut consulter les titres pour apprécier le caractère de la possession, ce qui est précisément notre hypothèse. — Garnier, p. 356; Carou, n. 266 et 267; Bourbeau, t. 7, n. 369; Wodon, t. 2, n. 467 et s.; Garsonnet, t. 1, § 132, p. 562, note 4; Bioche, *Dict. de proc. civ.*, v° *Act. possess.*, n. 109, et *Des actions possessoires*, n. 425 et 426; Curasson, t. 2, n. 610, p. 191, note *a*. — V. *infrà*, v° *Mines*.

435. — Mais celui qui pratiquerait des fouilles ou qui entreprendrait l'exploitation d'une mine sans concession du gouvernement ne pourrait pas exercer les actions possessoires, alors même que ses travaux dureraient depuis plus d'un an. — Il est vrai qu'aux termes de l'art. 553, C. civ., la possession d'un souterrain est efficace au point de vue de la prescription, et, partant, au point de vue des actions possessoires. — Mais il résulte de l'art. 7 de la loi de 1810, précité, que le législateur ne considère la mine comme susceptible de propriété et, par conséquent, de possession distincte de celle du sol qu'autant qu'elle a été régulièrement concédée; dans le cas contraire, il faut appliquer à la possession la présomption écrite dans l'art. 552, C. civ., en vertu de laquelle le propriétaire du sol est également propriétaire du dessous. — C'est donc à ce propriétaire qu'il appartient d'exercer les actions possessoires contre celui qui aura troublé sa possession du dessous en pratiquant des fouilles ou en exploitant indûment une mine dans son terrain. — Bioche, *Des act. possess.*, n. 424; Bourbeau, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.;* Curasson, *loc. cit.* — V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 552, n. 14 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Accession*, n. 52.

436. — Le propriétaire de la surface aurait également l'action possessoire, même contre le concessionnaire de la mine, dans le cas où ce concessionnaire étendrait son exploitation à des terrains qui n'auraient pas été compris dans l'acte de concession. — Cass., 1er févr. 1841, de Castellane, [S. 41.1.121, P. 41.1.210] — *Sic*, Garnier, p. 356; Carou, n. 365; Appleton, § 487; Curasson, t. 2, n. 610, p. 190, note *a*. — *Contrà*, Wodon, t. 2, n. 473.

437. — VI. Peu importe, enfin, pour l'exercice des actions possessoires, que la propriété soit pleine, ou qu'elle soit limitée par un droit d'usufruit, d'usage et d'habitation, ou par un droit de servitude, ou par un de ces droits réels qui dérivent des anciens baux perpétuels, tels que les baux à complant, ou à métairie perpétuelle, que la jurisprudence ne considère plus comme des aliénations de propriété à charge de rente foncière : dans toutes ces hypothèses, le propriétaire aura l'exercice des actions possessoires. — Garsonnet, t. 1, § 132, p. 562, texte et notes 5 et 6. — V. *infrà*, v's *Bail à complant*, *Bail à métairie perpétuelle*, *Rente foncière*.

438. — Que faut-il décider en ce qui concerne l'emphytéose? La réponse dépend de la solution qu'on donne à la question de savoir quelle est la nature du droit emphytéotique. Ce n'est pas ici le lieu de traiter cette question. Nous nous contenterons de dire que, d'après la jurisprudence, le droit de l'emphytéote est un droit réel immobilier et susceptible d'hypothèque : en suivant cette jurisprudence, il faudra décider que, pendant la durée du bail, l'emphytéote pourra exercer les actions possessoires soit contre les tiers, soit même contre le bailleur, qui le troublerait dans sa possession. Mais, à l'expiration du bail, le preneur perd *ipso facto* le droit d'agir au possessoire, et le bailleur le recouvre immédiatement. — Cass., 26 juin 1822, Bournizien-Dubour, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Louage*, n. 38; Garnier, p. 371; Carou, n. 227; Bélime, n. 307; Crémieu, n. 386; Bourbeau, n. 370; Wodon, t. 2, n. 619; Appleton, § 400; Curasson, t. 2, n. 603; Garsonnet, t. 1, § 132, p. 562, notes 7 à 10; Bioche, *Dict. de proc. civ.*, n. 222, et des *Act. possess.*, n. 463; Rousseau et Laisney, n. 83. — *Contrà*, Demolombe, t. 9, n. 491; Aubry et Rau, t. 2, p. 126, § 185, texte et note 24, p. 455, et § 224 *bis*. — V. *infrà*, v° *Emphytéose*.

SECTION II.

Immeubles corporels imprescriptibles.

439. — Sont imprescriptibles : 1° les immeubles qui font partie du domaine public de l'Etat, des départements et des communes; 2° les immeubles qui appartiennent aux mineurs, aux interdits et aux femmes mariées sous le régime dotal et quand il s'agit de leur dot. — Nous allons examiner dans quelle mesure cette imprescriptibilité s'oppose à l'exercice des actions possessoires.

§ 1. *Biens du domaine public.*

440. — On entend par biens du domaine public les biens qui sont livrés à l'usage du public et les biens qui sont directement affectés à un service d'utilité générale : le domaine public se divise en domaine public national, départemental ou communal, suivant que les biens qui le composent appartiennent à l'Etat, au département ou à la commune. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 538.

441. — Dans tous les cas, les biens qui composent le domaine public, soit national, soit départemental, soit communal, sont imprescriptibles, comme ils sont inaliénables : les particuliers ne peuvent pas les acquérir par prescription, non plus que de toute autre manière, parce que ce serait les détourner de leur destination et contredire l'intérêt général; la possession de ces biens ne saurait donc conférer à ceux qui en sont investis aucun droit à l'encontre de leur propriétaire, Etat, département ou commune.

442. — Il résulte de là que les particuliers, qui détiendraient un bien faisant partie du domaine public, ne seraient pas recevables à exercer une action en complainte possessoire contre l'administration pour se faire maintenir en possession dudit bien.

443. — L'action possessoire ne serait pas recevable de la part des particuliers contre l'administration, alors même que ces particuliers se fonderaient sur une concession administrative qui aurait été consentie en leur faveur : il est de principe, en effet, que les concessions administratives, étant essentiellement révocables, ne peuvent fonder aucune possession utile au profit de ceux à qui elles sont consenties; elles ne sauraient donc donner ouverture aux actions possessoires, tout au moins contre l'administration qui troublerait le concessionnaire dans sa jouissance. — *Contrà*, Cass., 21 mars 1831, le Maire de Marseille, [S. 31.1.123, P. chr.] — V. *infrà*, n. 464 et s., 496 et s.

444. — Il en est ainsi des rivages de la mer. — Troplong, t. 1, n. 150; Pardessus, n. 37; Bourbeau, t. 7, n. 366; Curasson, t. 2, n. 615; Rousseau et Laisney, n. 61. — V. cependant Toullier, t. 3, n. 479. — V. aussi Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 538, n. 188 et s.

445. — Sur la définition des rivages de la mer, V. *infrà*, v° *Rivage de la mer*.

446. — Le même principe s'applique aux routes nationales et départementales. — Aubry et Rau, t. 2, p. 122, § 185; Curasson, t. 2, n. 632.

447. — ... Aux chemins vicinaux, — sous cette réserve, toutefois, que le possesseur d'un terrain compris, par arrêté préfectoral portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal, dans le sol attribué à ce chemin, peut former, contre la commune qui lui contesterait le droit à une indemnité de dépossession, une action possessoire ayant pour but, non pas de le faire maintenir dans sa possession, mais de faire reconnaître cette possession pour établir son droit à une indemnité. — Cass., 1er déc. 1874, Martin, [S. 75.1.167, P. 75.390, D. 75.1.323] — V. *suprà*, n. 86.

448. — ... Aux chemins ruraux, qui, aux termes de l'art. 4 des lois du 20 août 1881, relatives au Code rural (chemins ruraux, chemins et sentiers d'exploitation), ont été l'objet d'arrêtés de reconnaissance pris par la commission départementale, sur la proposition du préfet et sur l'avis du conseil municipal : « Ces chemins, dit, en effet, l'art. 6 desdites lois, deviennent imprescriptibles. » Il résulte de là, que les chemins ruraux reconnus font partie du domaine public de la commune, et qu'en conséquence, les particuliers ne sauraient exercer contre la commune aucune action possessoire relativement à ces chemins. — V. pour les rapports et les discussions : *J. offic.* des 17, 18, 20 et 21 mars, 4, 8 et 15 mai 1877, pour le Sénat; des 9 févr., 9 mars et 21 juill. 1881, pour la Chambre des députés. — V. *suprà*, n. 413.

449. — ... Aux chemins de fer d'intérêt général ou industriels

qui font partie du domaine public national, aux termes de l'art. 1er, L. 15 juill. 1845, et des chemins de fer d'intérêt local, qui font partie du domaine public départemental ou communal aux termes de l'art. 4, L. 12 juill. 1865, et de l'art. 11, L. 11 juin 1880. — Curasson, t. 2, n. 634, p. 240, note *a*; Aubry et Rau, t. 2, p. 40, § 169, note 10; Ducrocq, *Dr. admin.*, t. 2, n. 945, 1343 et 1344.

450. — Jugé, en ce sens, que l'action en complainte n'est pas recevable lorsqu'elle a pour objet une servitude de vue, que le demandeur prétendrait posséder sur les terrains expropriés pour l'établissement d'un chemin de fer et incorporés ainsi au domaine public. — Cass., 20 janv. 1868, Puyolle, [S. 68.1.225, P. 68.535, D. 68.1.133]

451. — Il faut, d'ailleurs, comprendre dans le domaine public non seulement la voie ferrée, la gare dans laquelle se meuvent les trains et les bâtiments spécialement affectés au service des voyageurs et à leurs bagages, mais aussi les cours donnant accès à la gare, même situées en dehors des clôtures de la voie ferrée, lorsque ces cours en sont une dépendance nécessaire, qu'elles y ont été réunies au moyen de l'expropriation pour cause d'utilité publique et qu'elles doivent faire retour à l'État, comme le surplus des biens compris dans la concession. En conséquence, ces cours ne peuvent être l'objet, au profit de particuliers, d'une possession utile, soit à titre de propriété, soit à titre de servitude. — Cass., 20 janv. 1868, précité. — Trib. Bayonne, 31 juill. 1866, sous Cass., 20 janv. 1868, précité.

452. — Il en est de même d'une avenue, dont les terrains auraient été expropriés pour l'établissement d'un chemin de fer et qui serait destinée à assurer l'accès du public à la gare : cette destination rend cette avenue aussi indispensable à l'exploitation du chemin de fer que la voie ferrée ou la gare elle-même; ladite avenue rentre donc dans l'art. 1er, L. 15 juill. 1845, et comme telle elle fait partie du domaine public de l'Etat. — Cass., 29 août 1871, Thiébaud, [S. 71.1.132, P. 71.401, D. 73. 1.141] — Cons. d'Et., 1er juill. 1869, Le Brun de Blon, [S. 69. 2.339, P. adm. chr.]

453. — Il en serait autrement cependant en ce qui concerne les terrains, acquis volontairement et en dehors de toute clause stipulée dans le cahier des charges, par une compagnie de chemin de fer aux abords de la voie ferrée et pour les besoins de son exploitation commerciale : ces terrains, ainsi que les constructions y élevées, restent la propriété privée de la compagnie et ne tombent point dans le domaine public de l'Etat, alors même que l'Etat, dans un intérêt d'ordre ou de police en aurait autorisé et réglé l'organisation et la création. En conséquence, les travaux exécutés par la compagnie sur ces annexes de la voie de fer, ne constituent pas des travaux publics, exclusifs de l'action en complainte possessoire de la part de celui qui les signale comme apportant un trouble à sa possession d'un droit de servitude. — Cass., 4 juill. 1866, chemin de fer d'Orléans, [S. 67. 1.82, P. 67.169]

454. — Le principe que nous avons posé *suprà*, n. 442 et 443, s'applique encore aux rues et places publiques des villes, bourgs et villages. — Cass., 6 nov. 1866, ville de Saint-Omer, [S. 66.1.422, P. 66.1161, D. 66.1.434] — *Sic*, Garnier, p. 213; Carou, n. 504; Bélime, n. 234; Bourbeau, t. 7, n. 363; Curasson, t. 2, n. 642 et s.; Garsonnet, t. 1, § 133, p. 568, texte et note 6; Aubry et Rau, t. 2, p. 123, § 185; Bioche, *Des act. posses.*, n. 321.

455. — Il faut comprendre dans la voie publique, les terrains laissés par les riverains le long de la voie, sans clôture qui les en sépare : ces terrains sont légalement présumés dépendre de la voie publique; ils sont dès lors imprescriptibles, et les riverains ne peuvent agir au possessoire contre l'administration en raison de ces terrains. — Cass., 13 mars 1854, commune de Blanzay, [S. 54.1.542, P. 55.1.462, D. 54.1.114] — *Sic*, Bioche, *op. cit.*, n. 350.

456. — Mais on ne devrait pas donner la même solution dans le cas où il s'agirait d'une rue non exécutée et encore à l'état de projet. L'emplacement d'une rue projetée, bien que figurant sur le plan général d'alignement des rues à ouvrir ultérieurement au fur et à mesure des besoins et du développement de la ville, ne devient pas par cela seul une dépendance imprescriptible du domaine public. Par suite, il a été jugé que les travaux exécutés sur cet emplacement, même en vertu d'un arrêté d'alignement individuel délivré par l'autorité municipale constituent, au préjudice de ceux qui prétendent en avoir la possession, un trouble de nature à servir de base à une action possessoire. — Cass., 30 avr. 1862, de Kerveguen, [S. 62.1.597, P. 63.48, D. 62.1.227]; — 13 avr. 1869, ville de Bourges, [S. 69.1.450, P. 69.1184, D. 69.1.516]

457. — Rentrent encore dans l'application de notre principe les rivières navigables et flottables, considérées soit au point de vue des eaux, soit au point de vue du lit du fleuve. — Cons. d'Et., 2 mai 1866 (motifs), Hodauin, [D. 67.3.14] — *Sic*, Carou, n. 162; Troplong, t. 1, p. 35; Aubry et Rau, t. 2, p. 38, § 169; Curasson, t. 2, n. 617 et s.; Garsonnet, t. 1, § 133, p. 568, texte et note 9; Bioche, *op. cit.*, n. 321.

458. — En ce qui concerne le point de savoir ce qu'il faut entendre par le lit des fleuves et des rivières, V. *infrà*, v° *Rivières navigables et flottables*.

459. — Quant aux îles qui ont définitivement émergé et qui ont acquis la hauteur et la solidité nécessaires pour se trouver à l'abri des plus hautes eaux dans leur état normal et sans débordement, elles ont réellement cessé de faire partie du lit du fleuve et elles ont ainsi passé du domaine public dans le domaine privé de l'Etat. — Grenoble, 25 juill. 1866, de Barin, [S. 67.2.225, P. 67.828] — Lyon, 19 juill. 1877, l'Etat, [S. 77.2. 258, P. 77.1031, D. 78.2.254] — V. *suprà*, n. 412. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 560, n. 4. — V. *infrà*, v° *Iles, îlots et atterrissements*.

460. — Au lit des rivières navigables et flottables, il faut assimiler les digues artificielles de ces mêmes rivières : ces digues artificielles sont des ouvrages d'art, dont l'entretien est confié à l'administration (L. 16 sept. 1807, art. 27), et qui rentrent, par conséquent, dans le domaine public. Dès lors, elles ne sauraient être l'objet ni d'une propriété privée, ni d'une possession pouvant servir de base à une action possessoire contre l'administration. — Cass., 26 nov. 1849, Préfet de l'Aube, [S. 50. 1.46, D. 50.1.50] — *Sic*, Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, p. 798; Aubry et Rau, t. 2, p. 123, § 185, texte et note 5; Garsonnet, t. 1, § 133, p. 568, texte et note 10; Rousseau et Laisney, n. 56.

461. — Mais il en serait autrement des digues naturelles, qui ne sont autre chose que les bords du cours d'eau et qui, comme telles, appartiennent aux riverains, alors même qu'il s'agirait d'un cours d'eau navigable et flottable : ces digues sont seulement soumises à une servitude d'utilité publique, celle de halage. Mais à tous autres points de vue, elles peuvent être l'objet d'une action possessoire, même au profit des particuliers contre l'Etat. — Cass., 30 mars 1840, de la Vingterie, [S. 40.1. 417, P. 40.1.653] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, n. 58.

462. — Les canaux de navigation appartenant à l'Etat, au département ou à la commune doivent être assimilés aux biens du domaine public dont nous avons déjà parlé. — Proudhon, *op. cit.*, t. 3, p. 794 et 797; Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, p. 33; Dufour, t. 4, n. 291; Ducrocq, *Dr. admin.*, t. 2, n. 920, 943 et 1400; Aubry et Rau, t. 2, p. 40, § 169; Curasson, t. 2, n. 625. — V. cependant Troplong, *Prescrip.*, t. 1, p. 255.

463. — Les francs-bords des canaux de navigation doivent être considérés comme des dépendances de ces canaux : on appelle ainsi un espace de terrain de largeur variable qui est présumé, jusqu'à preuve contraire, dépendre du canal, et qui appartient, comme le canal de navigation lui-même, au domaine public. — Cass., 22 août 1837, d'Harcourt, [S. 37.1.852]; — Cons. d'Et., 9 févr. 1847, Chevalier, [S. 47.2.375, P. adm. chr., D. 47.3.82]; — 1er juin 1861, Ratier, [P. adm. chr., D. 61.3.59] — *Sic*, Proudhon, t. 3, p. 798; Aubry et Rau, t. 2, p. 122, § 185; Garsonnet, t. 1, § 133, p. 569, note 11.

464. — Mais la même solution ne devrait plus être admise dans le cas où le canal de navigation aurait été concédé *à titre perpétuel* à un particulier : il cesse alors de faire partie du domaine public pour devenir la propriété privée du concessionnaire aux frais duquel il a été exécuté, sous la réserve des droits de police et de surveillance de l'Etat dans l'intérêt de la navigation; et ce concessionnaire peut consentir sur ce canal tous les droits qui ne seraient pas incompatibles avec la destination publique de cette voie de communication. — Pardessus, t. 1, n. 47 et s.; Curasson, t. 2, n. 625. — *Contrà*, Proudhon, *Domaine public*, t. 3, n. 794; Daviel, t. 1, n. 33; Dufour, t. 4, n. 291; Bourguignat, *Législation des établissements industriels*, t. 1, n. 250; Gaudry, *Traité du domaine*, t. 1, n. 197. — V. *suprà*, n. 443.

465. — Jugé, en ce sens, que le canal du Midi ne forme pas une dépendance du domaine public, mais constitue, entre



les mains des représentants des concessionnaires originaires, une propriété privée, simplement soumise, dans l'intérêt de la navigation, aux droits de police et de surveillance de l'Etat; qu'en conséquence, les riverains de ce canal peuvent, par voie de convention ou par prescription, acquérir sur les terrains qui en dépendent des servitudes compatibles avec la destination publique du canal, par exemple, des servitudes de vue et d'accès, et exercer une action possessoire au cas où ils seraient troublés dans la jouissance de ces servitudes. — Cass., 22 avr. 1844, Préfet de la Haute-Garonne, [S. 44.1.406, P. 44.1.627]; — 7 nov. 1865, chemin de fer du Midi, [S. 66.1.57, P. 66.139, D. 66.1.254]; — 11 nov. 1867, Cie du Canal du Midi, [S. 68.1.171, P. 68.396, D. 68.1.426]

466. — D'ailleurs, la règle d'après laquelle les eaux d'un canal de navigation forment une dépendance du domaine public, et sont inaliénables comme telles, ne s'applique pas à des eaux de source interceptées lors de la création du canal, et qui ont été expressément réservées à cette époque pour l'irrigation des prairies qu'elles avaient antérieurement arrosées. — Cass., 25 avr. 1876, Damour, [S. 76.1.417, P. 76.1066, D. 76.1.496]

467. — Décidé de même, qu'une action possessoire peut être exercée à raison d'une prise d'eau sur un canal de navigation dépendant du domaine public, s'il résulte d'une vente nationale consentie aux auteurs du demandeur que cette prise d'eau a été considérée, par les parties au contrat de vente, comme devant toujours rester dans le commerce. — Cass., 22 mai 1876, ville de Lisieux, [S. 76.1.435, P. 76.1161, D. 77.1.64]

468. — Quant aux canaux destinés, non à la navigation, mais à l'irrigation ou au roulement d'usines, ils ne font jamais partie du domaine public, soit qu'ils appartiennent à des particuliers, soit même qu'ils appartiennent à l'Etat. — V. *suprà*, n. 408.

469. — Ne sont pas susceptibles de donner lieu aux actions possessoires les murs, fossés et remparts d'une place de guerre. — Cass., 29 janv. 1878, Garret, [S. 78.1.249, P. 78. 640, D. 78.1.414]. — *Sic*, Bioche, *Des act. possess.*, n. 427.

470. — ... Les églises et des chapelles qui servent à l'exercice public du culte. — Cass., 1er déc. 1823, de Laurière, [S. et P. chr.]; — 19 avr. 1825, de Courcy, [S. et P. chr.]; — 18 juill. 1838, Tissandier, [S. 38.1.798, P. 38.2.405] — *Sic*, Garnier, p. 214 et 416; Carou, n. 536 et s.; Bélime, n. 236; Bourbeau, t. 7, n. 363; Aubry et Rau, t. 2, p. 123, § 185; Bioche, *op. cit.*, n. 321.

471. — Une chapelle attenant à une église, est, comme l'église elle-même, en tant qu'édifiee consacré au culte, non susceptible de se prescrire par la possession, alors même qu'elle a été construite en dehors de l'enceinte de cette église par un particulier bâtissant sur son propre terrain. En conséquence, une action en complainte possessoire ne peut être exercée au sujet de cette chapelle, s'il est certain que non seulement elle sert à l'exercice public du culte, mais aussi qu'il y existe un autel, un confessionnal et des bancs autres que ceux dont les demandeurs ont l'usage et dont ils paient la location à la fabrique : ces diverses circonstances sont exclusives de la possession nécessaire pour autoriser la complainte. — Trib. Fontainebleau, 8 mars 1872, sous Cass., 22 juill. 1874, Du Long de Rosnay, [S. 74.1. 431, P. 74.1094, D. 75.1.176]

472. — Il en serait autrement, et l'action possessoire serait recevable s'il s'agissait d'une église ayant cessé d'être consacrée au culte, ou d'une chapelle privée. — Cass., 4 juin 1835, commune de Mayenne, [S. 35.1.413, P. chr.]; — 17 mars 1869, commune d'Aizenay, [S. 69.1.257, P. 69.636, D. 69.1.205] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 123, § 185, note 7.

473. — Enfin les cimetières, en admettant, ce qui est contesté, qu'ils fassent partie du domaine public et non pas du domaine privé de la commune, ne sauraient non plus donner lieu aux actions possessoires. — Cass., 10 janv. 1844, [S. 44.1.120] — *Sic*, Carou, n. 541; Garnier, p. 413; Aubry et Rau, t. 2, p. 123, § 185; Curasson, t. 2, n. 652; Garsonnet, t. 1, § 133, p. 568; Bioche, *loc. cit.* — *Contrà*, Ducrocq, t. 2, n. 1418 et s.; Chareyre, *Des inhumations*, *des lieux de sépulture*, etc., chap. 7, p. 220 et s. — V. *infrà*, v° *Cimetière*.

474. — Jugé, d'ailleurs, que l'ouverture d'un chemin dans un cimetière, ordonnée par le maire d'une commune pour assurer, au moyen d'une circulation plus libre, la conservation et la surveillance des sépultures, constitue, non un fait de gestion intéressant la fortune communale, mais un acte de police accompli par le maire, comme magistrat spécialement chargé de la surveillance des cimetières; qu'en conséquence, une telle mesure ne peut pas être déférée à la juridiction civile, et notamment servir de base à une action possessoire en complainte, de la part du particulier troublé dans la possession de la grille d'un monument funéraire dont la création du nouveau chemin a nécessité le déplacement. — Cass., 24 août 1864, Lefèvre, [S. 64.1.493, P. 64.1257, D. 64.1.366]

475. — Du reste, quand une action possessoire est exercée contre l'administration, il ne suffit pas, pour que cette action soit déclarée non-recevable, que l'administration excipe purement et simplement de la domanialité de l'objet litigieux : le juge de paix a le droit et le devoir d'examiner le bien fondé de cette exception, de même qu'il a le droit et le devoir de vérifier les caractères légaux de la possession qui seraient contestés. Nous verrons même plus loin que le juge de paix peut consulter et apprécier les actes sur lesquels l'administration appuie ses prétentions, sauf à renvoyer à la juridiction administrative l'interprétation des clauses obscures ou ambiguës que ces actes pourraient présenter. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 112 et s.

476. — Jugé, en ce sens : 1° que le trouble apporté à la possession d'un cours d'eau, en vertu d'un arrêté municipal qui réserve les eaux à la commune, donne ouverture à une action possessoire de la part du riverain contre la commune ou ceux qui, en son nom, ont commis la voie de fait autorisée par l'arrêté municipal, cette action possessoire ne mettant pas en question la légalité de l'acte administratif qui y a donné naissance. — Cass., 4 nov. 1846, Hollet, [S. 48.1.309, P. 48.1.507, D. 48.1.54]

477. — ... 2° Que, lorsqu'une commune prétend qu'un terrain, objet d'une complainte possessoire, fait partie de son domaine public municipal, le juge de paix, juge de l'action, est juge de l'exception en ce sens qu'il doit apprécier la question préjudicielle au point de vue de l'efficacité de la possession alléguée. — Cass., 26 juill. 1881, Gaildraud, [S. 82.1.153, P. 82.1. 366, D. 81.1.452]; — 19 juill. 1882, commune de Davenescourt, [S. 83.1.73, P. 83.1.153, D. 82.1.340]

478. — ... 3° Que, si l'action possessoire ne peut avoir pour objet un terrain dépendant d'un chemin public, il ne suffit pas toutefois qu'il soit allégué, sans aucune justification ni production à l'appui, que le terrain litigieux présente ce caractère, pour que le juge du possessoire soit tenu de renvoyer le débat devant l'autorité administrative, alors surtout que ce renvoi n'est pas demandé. — Cass., 26 mars 1872, commune de Saint-Lager, [S. 72.1.372, P. 72.993, D. 72.1.402]

479. — Telle est la mesure dans laquelle l'imprescriptibilité des biens du domaine public s'oppose à l'exercice des actions possessoires : les actions possessoires ne sont pas recevables, en matière de biens dépendant du domaine public, lorsqu'elles sont dirigées contre l'Etat, le département ou la commune.

480. — Ajoutons qu'il en serait de même dans le cas où l'action serait dirigée contre un particulier qui serait l'ayant-cause de l'Etat, relativement à une chose dépendant du domaine public : ce dernier pourrait invoquer l'imprescriptibilité établie en faveur de son auteur.

481. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'un concessionnaire de lais et relais futurs est actionné, quelque temps après que le décret de concession a été rendu, par un tiers qui prétend avoir eu la possession régulière et plus qu'annale de la portion des grèves que le concessionnaire vient d'occuper, ce dernier peut repousser la complainte dirigée contre lui, en invoquant l'imprescriptibilité qui existait antérieurement au décret de concession. — Cass., 21 juin 1859, Mossellmann, [S. 59.1.744, P. 60. 59, D. 59.1.252]

482. — Mais, à tous autres points de vue, et lorsqu'il ne s'agit plus de détourner les biens du domaine public de leur destination et de contredire l'intérêt général, les actions possessoires sont recevables, même en ce qui concerne lesdits biens. De là résultent les conséquences suivantes :

483. — I. Les détenteurs d'immeubles faisant partie du domaine public peuvent exercer la réintégrande contre l'Etat, le département ou la commune, qui les auraient violemment expulsés, ou qui auraient supprimés, par voie de fait ou violences, les droits de jouissance qu'ils avaient jusqu'alors permis d'exercer : la réintégrande, en effet, constitue, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, n. 152 et s., une action ayant pour but, moins la protection de la possession que la répression d'un fait délictueux et contraire à la paix publique; or, de pareils faits doivent être réprimés, aussi bien lorsqu'ils émanent de l'administration, que lorsqu'ils sont commis par les particuliers.

484. — Jugé, en ce sens : 1° que le fait par le concessionnaire d'une rivière canalisée, agissant aux droits de l'Etat, d'avoir démoli des constructions et abattu des arbres, qui avaient été établis sur le chemin de contre-halage ou de marchepied de ladite rivière, donne ouverture à la réintégrande au profit de la victime de ces voies de fait, alors même que lesdits ouvrages ont été effectués sur un terrain dépendant du domaine public. — Cass., 25 mars 1857, de Graves, [S. 58.1.453, P. 58.1029, D. 58.1.315]

485. — ... 2° Que, de ce que les administrations locales sont chargées de rechercher et de reconnaître les biens usurpés sur les communes, il ne s'ensuit pas que leurs agents puissent expulser par voie de fait les possesseurs des biens qu'ils prétendent d'origine communale : cette voie de fait ouvre l'action possessoire en réintégrande au possesseur expulsé. — Cass., 23 mai 1838, Borda, [S. 38.1.406, P. 38.2.349]

486. — ... 3° Que le fait, par les agents de l'administration des ponts et chaussées, d'avoir fait enlever de la cour d'une auberge les voitures qui s'y trouvaient, même celles des voyageurs logés dans l'auberge, d'y avoir fait transporter une baraque et d'avoir engagé les habitants de la commune à s'en servir, sous prétexte que ladite cour appartenait au domaine public de l'Etat, donne ouverture à une action en réintégrande contre l'Etat. — Cons. d'Et., 14 déc. 1862, Lamy, [S. 63.1.21, P. adm. chr., D. 63.3.3]

487. — ... 4° Qu'il en est de même dans le cas où le maire d'une commune aurait fait couper un tuyau servant à la conduite d'eaux destinées à l'irrigation de propriétés privées, parce que ce tuyau aurait été pratiqué sous une rue, dépendance du domaine public. — Cass., 10 févr. 1864, commune de Crézancy, [S. 64.1.257, P. 64.1101, D. 64.1.343]

488. — ... 5° Qu'une compagnie de chemin de fer qui clôt arbitrairement un terrain par une barrière par laquelle l'accès en est interdit au possesseur, sous prétexte que ce terrain fait partie du domaine public, peut être actionnée en réintégrande. — Cass., 18 juin 1866, Chemin de fer du Midi, [S. 66.1.365, P. 66.995, D. 66.1.425]

489. — ... 6° Que, de même, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour statuer sur une action en réintégrande, alors même qu'elle est formée par le titulaire d'une cure contre le maire de la commune, auteur de la dépossession. — Trib. Muret, 23 déc. 1869, commune de Cintegabelle, [S. 70.2.87, P. 70.346]

490. — II. L'Etat, le département, les communes peuvent exercer les actions possessoires contre les particuliers qui se seraient mis en possession d'immeubles dépendant de leur domaine public, ou qui les troubleraient dans le droit de jouissance qui leur appartient sur cet immeuble, indépendamment des moyens de police ou autres qu'ils puisent dans les lois administratives. On ne saurait, en effet, opposer à l'Etat, au département ou à la commune, le principe de l'imprescriptibilité qui est établi en leur faveur, ou plutôt en faveur de l'intérêt social dont ces personnes morales sont les gardiens : c'est à cet intérêt qu'elles veillent en exerçant les actions possessoires contre les tiers, puisqu'elles empêcheront ainsi ces tiers d'usurper les biens du domaine public et de les détourner de leur destination. — Proudhon, t. 1, n. 237 et t. 2, n. 626 et 627; Bélime, n. 230; Bourbeau, t. 7, n. 365; Aubry et Rau, t. 2, p. 131, § 185; Garsonnet, t. 1, § 133, p. 567, note 1; Bourcart, n. 128.

491. — Jugé, en ce sens, que les communes peuvent exercer la complainte possessoire à l'effet de se faire maintenir en la possession plus qu'annale qu'elles prétendent avoir de terrains imprescriptibles de leur nature : de ce qu'on ne peut acquérir à leur encontre la possession utile de ces terrains, il ne s'ensuit nullement qu'elles ne puissent pas elles-mêmes se prévaloir de la leur contre les tiers. — Cass., 18 août 1842, Billard, [S. 42.1.965, P. 43.1.114]; — 2 déc. 1844, commune de la Chapelle-Gauthier, [S. 45.1.24, P. 45.1.41, D. 45.1.41]; — 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, P. 56.2.441, D. 56.1.17]; — 9 janv. 1872, Fouquier, [S. 72.1.225, P. 72.537, D. 72.1.41]

492. — ... Spécialement, que, lorsqu'il est prouvé que, de tout temps, les étrangers, comme les habitants d'une commune, ont joui d'un terrain situé dans cette commune comme d'une place publique, ce fait ne peut être considéré comme un acte de pure tolérance à l'égard du prétendu propriétaire de ce terrain; qu'en conséquence, il peut être invoqué par cette commune à l'appui d'une action possessoire intentée par elle contre ce prétendu propriétaire. — Cass., 9 janv. 1872, précité.

493. — Jugé cependant, en sens contraire, qu'une commune qui se prétendrait troublée dans la possession exclusive d'un cimetière par une autre commune qui y aurait fait enterrer ses morts, ne peut pas exercer une action possessoire à l'effet de faire cesser ledit trouble, un cimetière étant une nature de bien placé hors du commerce tant à l'égard des particuliers qu'à l'égard des communes obligées d'en respecter la destination. — Cass., 10 janv. 1844, commune de Perrigny, [S. 44.1.120, P. 44.1.355]

494. — III. Les particuliers peuvent agir au possessoire contre d'autres particuliers, relativement aux droits d'usage sur des immeubles faisant partie du domaine public, lorsque ces droits sont réclamés à titre de droits réels et comme accessoires d'un fonds au service duquel lesdits immeubles sont plus spécialement affectés d'après leur destination. — Bélime, n. 233; Garnier, *Des chemins*, p. 291; Proudhon, t. 2, n. 631; Aubry et Rau, t. 2, p. 131, § 185.

495. — Jugé, en ce sens, que le propriétaire d'un héritage riverain d'une voie publique peut, en son propre nom et sans être obligé d'emprunter l'action de la commune, intenter une action possessoire contre les tiers qui le troubleraient dans l'exercice du passage sur ladite voie, par exemple, en édifiant des constructions au travers de cette voie. — Cass., 15 juin 1829, Maubon, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1834, Folliet, [S. 34.1.190, P. chr.]; — 23 mars 1836, Parmentier, [S. 36.1.867]; — 5 janv. 1869, Simard, [S. 69.1.168, P. 69.408, D. 69.1.12] — V. aussi Cass., 3 mai 1858, Jolliot, [S. 58.1.751, P. 59.683, D. 58.1.276] — Besançon, 9 janv. 1863, Guibelin, [S. 63.2.79, P. 63.680, D. 63.2.35]; — 24 janv. 1863, Besson, [*Ibid.*] — Orléans, 18 juill. 1863, Raguin, [D. 63.2.136]

496. — IV. Les actions possessoires peuvent encore être intentées par les particuliers qui, en vertu d'une concession administrative, ou même à la faveur de la simple tolérance de l'administration, auraient exercé des droits d'usage et de jouissance sur un bien dépendant du domaine public, contre les tiers qui les troubleraient dans cette possession. — On objecterait en vain que cette possession n'est qu'à titre précaire, et que le vice de précarité, ayant un effet absolu, peut être invoqué non seulement par celui que le détenteur précaire reconnaît pour maître, mais encore par quiconque y a intérêt. — Cette objection repose sur une confusion : sans doute, le détenteur précaire ordinaire, tel qu'un fermier ou un antichrésiste, ne peut intenter les actions possessoires contre les tiers, et cela parce que le titre en vertu duquel il détient l'empêche d'avoir une possession utile. Mais toute autre est la situation de celui qui exerce des droits d'usage ou de jouissance sur un bien du domaine public : s'il ne peut pas avoir une possession utile, ce n'est pas tant à raison de son titre qu'à raison du caractère domanial du bien qu'on ne doit pas pouvoir, même au moyen de la prescription, détourner de sa destination d'intérêt général. Dès lors, quand cet intérêt général n'est plus en cause, la précarité n'a plus de raison d'être, de telle sorte que la possession devenant ainsi légitime vis-à-vis de tout autre que l'Etat, le département ou la commune, peut servir de base aux actions possessoires. Cette solution résulte d'ailleurs de l'art. 6-1°, L. 25 mai 1838, qui porte, sans distinguer suivant que les cours d'eau appartiennent ou non au domaine public que les juges de paix connaissent, comme atteintes à la possession, des entreprises commises sur les cours d'eau qui servent à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et des moulins. — Bélime, n. 243; Proudhon, t. 2, n. 361; Bourbeau, t. 7, n. 365; Aubry et Rau, t. 2, p. 131, § 185; Garsonnet, t. 1, § 133, p. 567, note 1; Rousseau et Laisney, n. 92 et s. — *Contrà*, Serrigny, n. 931; Wodon, t. 2, n. 382 et s.

497. — Jugé, en ce sens : 1° que lorsque sur l'action possessoire intentée par une commune, pour trouble apporté à sa possession plus qu'annale d'un étang voisin de la mer, le défendeur oppose que cet étang fait partie du domaine public et n'a pu être possédé privativement, le juge de paix est néanmoins compétent pour statuer, et il n'y a pas lieu de renvoyer devant l'autorité administrative l'examen de ce point de fait qui est sans influence sur le sort de l'action possessoire. — Cons. d'Et., 11 avr. 1848, Richard, [S. 48.2.496, P. adm. chr., D. 49.3.66]

498. — ... 2° Que le propriétaire d'une île située dans le cours d'un fleuve a le droit d'intenter une action possessoire contre celui qui le troublerait dans la possession des atterrissements qu'il prétendrait dépendre de l'île, alors même que l'auteur du trouble soutiendrait que ces atterrissements sont une dépendance du domaine public de l'Etat. — Cons. d'Et., 26 juin 1852, David, [S. 52.2.696, P. adm. chr., D. 52.3.45]



499. — ... 3° Que les caractères et les effets de la possession doivent être exclusivement appréciés dans les rapports des parties entre elles; qu'en conséquence, une partie doit être maintenue en possession d'une alluvion dont attribution lui a été faite par un compromis intervenu entre elle et un propriétaire voisin, sans que celui-ci puisse motiver son usurpation sur ce que l'Etat lui aurait concédé ultérieurement l'alluvion dont il s'agit, comme n'étant pas encore sortie du lit du fleuve. — Cass., 19 juin 1877, Anglade, [S. 77.1.313, P. 77.794, D. 79.1.123]

500. — ... 4° Que celui qui, depuis plus d'un an, est en possession de dériver, avec l'autorisation du génie militaire, une certaine quantité d'eau contenue dans les fossés d'une place de guerre, et de faire venir cette eau, au moyen d'ouvrages apparents, dans un fossé faisant partie d'un chemin public, d'où il les dirige sur son fonds, au moyen d'autres ouvrages établis avec la tolérance de l'autorité civile ou communale, est fondé à former une action en complainte contre le propriétaire supérieur qui diminue le volume des eaux en pratiquant une saignée au canal d'irrigation. — Cass., 6 mars 1855, Bonnel, [S. 55.1.507, P. 55.1.411, D. 55.1.82]

501. — ... 5° Que, lorsque, dans une action possessoire ayant pour objet la jouissance d'un cours d'eau dépendant du domaine public, il s'agit au litige non des droits de ce domaine, mais seulement de ceux des parties en cause, le défendeur n'est pas admissible à opposer en son propre et privé nom l'exception d'imprescriptibilité qui n'existe qu'au profit de l'intérêt public. — Cass., 9 nov. 1858, Hervieux, [S. 59.1.116, P. 59.841, D. 58.1.467]; — 6 mars 1878, Breton, [S.79.1.13, P. 79.18, D.78.1.302]

502. — Le juge de paix qui, statuant sur cette action, ordonne, pour rendre la complainte efficace, le rétablissement des choses dans leur situation primitive, ne le fait nécessairement que sous la réserve et sans préjudice des droits de l'administration. — Cass., 6 mars 1878, précité.

503. — ... 6° Que la possession d'un aqueduc, concédé sous un chemin public, autorise le concessionnaire à exercer les actions possessoires contre les tiers qui le troubleraient dans ladite possession. — Cass., 16 juill. 1872, Hauët, [D. 74.1.79]

504. — ... 7° Que la possession des eaux pluviales et d'égout, et d'un canal dépendant d'un chemin faisant partie du domaine public communal, est protégée par les actions possessoires contre les troubles qui seraient apportés à cette possession par un voisin qui détournerait lesdites eaux, en faisant construire un trottoir devant son jardin et sa maison, même en vertu de l'autorisation de l'administration. — Cass., 20 nov. 1877, Labayle, [S. 78.1.64, P. 78.139, D. 78.1.272]

505. — ... 8° Que, lorsque, dans une action possessoire ayant pour objet la jouissance des eaux d'une source née sur un terrain communal, il s'agit au litige, non des droits de la commune, mais seulement de ceux des parties en cause, le défendeur n'est pas admissible à opposer en son propre et privé nom l'exception d'imprescriptibilité, qui ne peut être soulevée que par la commune et dans un intérêt public. Il n'importe que le défendeur prétende avoir fait avec l'autorisation de la commune les ouvrages dont le demandeur se plaint comme constituant un trouble à la jouissance des eaux de la source. — Cass., 11 juill. 1883, Morel, [S. 85.1.118, P. 85.1.262, D. 83.1.452]

506. — ... 9° Que le possesseur d'un terrain situé sur le bord de la mer peut former une action possessoire en complainte contre les tiers qui le troubleraient dans sa possession, alors même que ces tiers soutiendraient que ledit terrain fait partie du rivage de la mer. — Cass., 23 août 1859, Lagarrique, [S. 59.1.910, P. 60.327, D. 59.1.352]

507. — ... 10° Que le juge qui constate en fait que le terrain faisant l'objet d'une action possessoire n'est ni communal, ni un chemin, ni servant de chemin, ne viole pas la règle de la compétence en retenant la connaissance de l'action, encore bien qu'il eût été prétendu que ce terrain était la dépendance d'un chemin vicinal : dans ce cas, le juge auquel cette exception est proposée, n'est pas nécessairement obligé de renvoyer devant l'autorité administrative pour faire statuer sur la nature du terrain. — Cass., 2 févr. 1842, Maire de Lacroix-Saint-Leufroy, [S. 42.2.216, P. 42.1.191]

508. — Dans tous les cas, le défendeur à une action possessoire qui, après avoir opposé une exception d'incompétence prise de ce qu'il s'agit d'un chemin vicinal imprescriptible, et sur la propriété duquel l'autorité administrative seule peut prononcer, se borne ensuite à conclure au fond, et exécute sans réserves un jugement préparatoire qui a pour objet la décision du fond et non celle de la compétence, n'est pas recevable à se plaindre plus tard de ce que le jugement qui est intervenu sur le fond n'a pas prononcé sur l'exception d'incompétence, à laquelle il était présumé avoir renoncé. — Même arrêt.

509. — ... 11° Que l'action possessoire est recevable en raison d'un terrain que le défendeur soutiendrait faire partie d'une place publique et être ainsi une dépendance du domaine public communal : le défendeur n'aurait pu soulever cette exception de domanialité qu'au nom et dans l'intérêt de la commune, et en agissant pour le compte de cette commune en vertu de l'art. 49, L. 18 juill. 1837. — Cass., 24 juill. 1865, Geines, [S. 65.1.346, P. 65.881, D. 65.1.441] — V. aussi Cass., 12 déc. 1836, Boucher, [S. 37.1.326]; — 24 févr. 1841, Lambilly, [S. 41.1.492, P. 42.1.139]

510. — ... 12° Que le possesseur d'un terrain dépendant du domaine public peut agir par voie de complainte contre les tiers qui l'auraient troublé dans cette possession, par exemple, en établissant une passerelle, en passant avec chevaux et voiture ou encore en déposant du sable sur ledit terrain. — Cass., 18 déc. 1865, Révol, [S. 66.1.365, P. 66.994, D. 66.1.224]

511. — ... 13° Que les compagnies de chemin de fer, investies du droit d'exploiter à leur profit les voies qui leur ont été concédées, avec obligation de veiller à la conservation de ces voies, ont, comme conséquence de ce droit et de cette obligation, le pouvoir d'exercer en leur nom les actions possessoires ayant pour objet la répression des entreprises commises dans l'étendue de leur concession; et que, si la possession de ces compagnies vis-à-vis de l'Etat est une possession qu'on peut considérer comme précaire parce qu'elle porte sur des biens du domaine public, cette précarité et l'exception de domanialité qui en résulte, ne peuvent être invoquées que par l'Etat et non par les particuliers dont les entreprises ont troublé ladite possession. — Cass., 5 nov. 1867, Clertan, [S. 67.1.417, P. 67.1137, D. 68.1.117]

512. — ... 14° Que le droit de recueillir le varech ou goëmon de rive peut faire l'objet d'une action possessoire de la part d'une commune contre une autre commune. — Cass., 5 juin 1839, commune de Flamanville, [S. 39.1.621, P. 39.1.655]

513. — ... 15° Qu'il en est de même pour les herbes et fruits que produisent les étangs salés communiquant avec la mer ou leurs rivages : ceux qui jouissent de ces herbes et fruits en vertu d'une concession administrative ou d'une tolérance de la part de l'Etat, peuvent exercer l'action possessoire contre les tiers qui les troubleraient dans leur possession. — Cass., 22 nov. 1864, Gilles, [S. 65.1.21, P. 65.32, D. 65.1.110]

514. — Si la complainte peut être exercée entre particuliers relativement aux biens dépendant du domaine public, à plus forte raison en est-il de même de la réintégrande, puisque la réintégrande est recevable relativement auxdits biens, même contre l'Etat, le département et la commune. — Cass., 27 févr. 1878, Mannaud, [S. 78.1.216, P. 78.536, D. 78.1.277] — V. *suprà*, n. 371.

515. — Mais pour que les actions possessoires puissent être ainsi exercées entre particuliers relativement à un bien faisant partie du domaine public, il est nécessaire que le demandeur au possessoire se fonde sur un droit réel portant sur ledit bien : les actions possessoires, en effet, ne protègent pas, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 374 et s., les droits personnels et mobiliers; si donc le demandeur fondait son action possessoire sur un droit de cette nature, elle ne serait pas recevable.

516. — Jugé, en ce sens : 1° qu'une place dans une chapelle ou dans une église ne peut être l'objet d'une action possessoire. — Cass., 19 avr. 1825, de Courcy, [S. et P. chr.]

517. — ... 2° Que le locataire ou concessionnaire d'un banc d'église, n'ayant sur la chose qu'un droit purement personnel, ne peut pas être considéré comme possédant *animo domini*, pas plus à l'égard des tiers qu'à l'égard de la fabrique, en sorte qu'il n'a pas la complainte pour faire cesser le trouble apporté à sa possession. — Cass., 20 janv. 1879, Daniaud, [S. 80.1.465, P. 80.1161, D. 79.1.152]

518. — Les biens qui composent le domaine public de l'Etat, du département ou de la commune peuvent passer dans le domaine privé de ces personnes morales : ils deviennent alors aliénables et prescriptibles, et la possession en peut servir de base aux actions possessoires. — A partir de quel moment précis un bien du domaine public cesse-t-il d'avoir ce caractère pour devenir aliénable et prescriptible? Suffit-il que ce bien ait perdu

en fait sa destination publique, ou faut-il en outre qu'un acte administratif lui ait enlevé formellement son caractère de bien du domaine public? Nous ne pouvons que poser ici la question, en renvoyant pour sa solution *infrà*, v° *Domaine*.

§ 2. *Biens des particuliers déclarés imprescriptibles.*

519. — Sont déclarés imprescriptibles : 1° les immeubles appartenant aux mineurs et aux interdits (art. 2252, C. civ.); 2° les immeubles dotaux de la femme mariée sous le régime dotal (art. 2255, C. civ.).

520. — Mais cette imprescriptibilité n'empêche pas que les actions possessoires ne puissent être exercées même contre le mineur, l'interdit ou la femme dotale par un tiers qui serait en possession des immeubles leur appartenant : et à ce point de vue, on ne peut établir aucune analogie entre ces immeubles et ceux qui font partie du domaine public.

521. — En effet, si les immeubles du domaine public sont imprescriptibles, et s'ils ne peuvent pas faire l'objet d'une action possessoire tout au moins à l'encontre de l'administration, c'est parce que ces immeubles ont été placés hors du commerce et affectés à un usage public, à des services d'utilité générale : une possession exclusive de ces immeubles au profit des particuliers et le maintien de cette possession au moyen des actions possessoires contrediraient l'utilité générale et auraient pour effet de soustraire lesdits immeubles à leur destination. — Tout autre est la condition des immeubles appartenant au mineur, à l'interdit ou à une femme dotale : si, par dérogation au droit commun, ces immeubles ont été déclarés imprescriptibles, c'est uniquement dans le but de protéger un propriétaire qui est incapable d'agir et, par conséquent, d'interrompre la prescription. Mais à tous autres points de vue que l'acquisition de ces immeubles par la prescription, le droit commun doit reprendre son empire : nul doute, par exemple, que le possesseur de ces immeubles ne fasse les fruits siens, s'il est de bonne foi, conformément aux art. 549 et 550, C. civ.; pourquoi ne pourrait-il pas exercer les actions possessoires et se faire ainsi maintenir dans une possession, qui d'ailleurs ne touche pas au droit de propriété et qui ne pourra même pas conduire à l'acquisition de ce droit au moyen de la prescription? — Bélime, n. 252; Bourbeau, t. 7, n. 362; Bourcart, n. 128.

CHAPITRE II.

SERVITUDES PERSONNELLES.

522. — Les servitudes personnelles sont des droits réels établis sur une chose au profit d'une personne et en vertu desquels cette personne est autorisée à retirer de cette chose une certaine utilité. Elles comprennent les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation.

523. — Les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation étant susceptibles d'être acquis au moyen de la prescription, la possession, qui peut conduire à cette prescription, est protégée par les actions possessoires. — Cass., 14 déc. 1840, Gardel, [S. 41.1.237] — *Sic*, Carou, n. 332; Bélime, n. 302; Crémieu, n. 337 à 340; Aubry et Rau, t. 2, p. 124, § 185-2°, note 16; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 627; Rousseau et Laisney, n. 81; Bioche, n. 102; Poncet, *Des actions*, n. 28; Toullier, t. 3, n. 418 et 419; Duranton, t. 4, n. 513; Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1234 et s.

524. — De ce que les faits constitutifs de l'exercice des servitudes personnelles portent une atteinte assez sérieuse au droit du propriétaire pour qu'on ne puisse pas les attribuer à la simple tolérance de ce propriétaire, il résulte que le demandeur ne sera pas obligé de produire un titre à l'appui de ses prétentions, comme il doit le faire pour certaines servitudes réelles (V. *infrà*, n. 550 et s.), il lui suffira de justifier de la quasi-possession dont les servitudes personnelles sont susceptibles et dont les effets seront les mêmes que ceux de la possession proprement dite. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 125, § 185-2° et p. 467, § 227, n. 1.

525. — Bien entendu, la possession des servitudes personnelles ne peut donner ouverture aux actions possessoires qu'autant qu'elle porte sur un immeuble susceptible d'être acquis par prescription : dans le cas contraire, il faudrait appliquer par analogie les règles que nous avons établies dans le chapitre précédent.

CHAPITRE III.

SERVITUDES RÉELLES.

526. — Les servitudes réelles sont des droits réels imposés à un héritage pour l'utilité ou l'agrément d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

527. — Les servitudes réelles sont : 1° *conventionnelles*, lorsqu'elles dérivent des conventions entre propriétaires; 2° *naturelles*, lorsqu'elles dérivent de la situation naturelle des lieux; 3° *légales*, lorsqu'elles dérivent des obligations imposées par la loi (art. 639, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Servitude*.

Section I.

Servitudes conventionnelles.

528. — Les servitudes conventionnelles sont *continues* ou *discontinues*, suivant qu'elles ont ou n'ont pas besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées. — Elles sont *apparentes*, ou *non apparentes*, suivant que leur existence se manifeste ou ne se manifeste pas par des ouvrages ou des signes extérieurs (art. 688 et 689, C. civ.).

§ 1. *Servitudes continues et apparentes.*

529. — Les servitudes, qui sont à la fois continues et apparentes, étant susceptibles d'une possession suffisante au point de vue de la prescription (art. 690, C. civ.), peuvent aussi former l'objet des actions possessoires. — Bélime, n. 255; Curasson, t. 2, n. 696; Demolombe, t. 12, n. 941; Aubry et Rau, t. 2, p. 128, § 185-3°-*b*, note 28; Garsonnet, t. 1, § 132, B.

530. — Jugé, en ce sens : 1° que le droit du propriétaire d'une saline d'user, pour son alimentation, des eaux de la mer qui lui sont transmises en certains temps par un étang intermédiaire appartenant à un autre propriétaire, et au moyen de travaux de main d'homme anciennement exécutés par le propriétaire commun de l'étang et de la saline, constitue une servitude continue et apparente qui peut être l'objet d'une possession utile; qu'en conséquence, le propriétaire de la saline peut, si le propriétaire de l'étang fait des travaux qui empêchent les eaux de la mer de pénétrer dans l'étang, et par conséquent dans la saline, agir par voie d'action possessoire pour faire rétablir les lieux dans leur état primitif. — Cass., 13 juin 1842, de Bouillé, [S. 43.1.60, P. 43.2.69]

531. — ... 2° Que la servitude consistant dans le droit de faire écouler sur les fonds inférieurs les eaux d'un étang pour en effectuer la pêche, constitue une servitude continue, quoiqu'on ne puisse en user qu'en levant la bonde qui retient les eaux dans cet étang; qu'en conséquence, si cette servitude se manifeste, en outre, par des ouvrages apparents, tels que des fossés destinés à faciliter l'écoulement des eaux, elle est susceptible de prescription, et peut, dès lors, être l'objet d'une action possessoire. — Cass., 18 juin 1851, Fevez, [S. 51.1.513, D. 51.1.296]

532. — ... 3° Que la servitude de conduite d'eau a le caractère d'une servitude continue, encore que, pour l'exercer, il soit nécessaire d'ouvrir une vanne ou de lever une écluse, une telle manœuvre ne constituant pas l'exercice de la servitude, mais ayant, au contraire, pour objet de faire cesser l'obstacle qui s'oppose à cet exercice, lequel se réalise alors de lui-même et sans avoir besoin du fait actuel de l'homme; qu'en conséquence, le trouble apporté à la jouissance plus qu'annale de cette servitude peut servir de base à une action possessoire. — Cass., 5 déc. 1855, Singla, [S. 56.1.216, D. 56.1.22]; — 23 avr. 1856, Galinier, [S. 56.1.575, P. 56.2.602, D. 56.1.294]; — 1er juill. 1872, Beraud-Reynaud, [S. 72.1.235, P. 72.555, D. 72.1.297]; — 5 août 1872, Auffroy, [S. 73.1.127, P. 73.275, D. 72.1.240]

533. — ... 4° Qu'une servitude de prise d'eau exercée au moyen d'un déversoir composé de montants en maçonnerie recevant des vannes mobiles, est, non pas seulement continue, mais encore apparente, alors même que les planches formant les vannes seraient laissées gisant au hasard sur la chaussée, lorsqu'elles ne fonctionnent pas, et que le riverain ferait alternativement usage tantôt de deux planches, tantôt de trois, se-



lon la diversité de ses besoins, la servitude ne s'annonçant pas moins aux regards par des ouvrages extérieurs constitutifs de l'apparence légale; qu'en conséquence, la servitude exercée dans de telles conditions est susceptible de prescription, et peut donner ouverture aux actions possessoires. — Cass., 24 janv. 1860, Bernigaud de Chardonnet, [S. 60.1.317, P. 60.882, D. 60. 1.78]

534. — ... 5° Que, au cas où deux moulins sont établis sur le même canal artificiel, le propriétaire du moulin inférieur peut exercer l'action possessoire contre le propriétaire supérieur au cas où ce dernier aurait détourné une partie des eaux au moyen de travaux exécutés à son usine, soit parce que la possession des eaux qu'exerce le demandeur s'étend même à la partie du canal située au-dessus de son usine, soit parce que le droit de recevoir les eaux supérieures du canal constitue une servitude d'aqueduc, c'est-à-dire une servitude continue et apparente, susceptible, comme telle, d'action possessoire. — Cass., 17 déc. 1861, Compang, [S. 63.1.83, P. 63.509, D. 62.1.484]

535. — ... 6° Que le droit d'arrosage au moyen d'un barrage appuyé sur le fonds voisin constitue, malgré l'intermittence de son exercice, une servitude continue et apparente. D'où il suit que le propriétaire, qui est en possession d'un tel droit, peut demander au possessoire la maintenue du mode suivant lequel il l'a exercée pendant plus d'une année et le rétablissement du barrage au moyen duquel l'eau lui était transmise. — Cass., 6 nov. 1871, Pagès, [S. 71.1.227, P. 71.719, D. 72.1.299]

536. — Cependant, lorsqu'une servitude continue et apparente porte sur un objet essentiellement périssable, et que la main de l'homme ne peut réparer ni perpétuer, par exemple, sur un arbre, elle peut être réputée comme étant essentiellement temporaire et de pure tolérance, à moins qu'elle n'ait été établie par une convention expresse qui lui donne un caractère perpétuel. — En conséquence, celui qui n'a en sa faveur que la simple possession d'une servitude sur un arbre, dont il se sert pour soutenir une barrière, n'est pas fondé, au cas où le propriétaire de l'arbre vient à l'abattre, à se plaindre du trouble qui est apporté à sa possession et à demander, par voie d'action en complainte, qu'un nouvel arbre ou un poteau, pour en faire l'office, soit replanté à la place de l'arbre qui a été abattu. — Cass., 6 avr. 1841, Garnier, [S. 41.1.414, P. 41.2.386]

537. — Il faudrait également décider que la possession d'une servitude, même continue et apparente, ne donnerait pas naissance aux actions possessoires, si le propriétaire du fonds servant, en autorisant son voisin à établir une conduite d'eau ou à prendre jour sur son fonds, s'était expressément réservé de faire cesser cette jouissance à première réquisition : une semblable clause aurait pour effet de constituer le possesseur de la servitude en état de détention précaire; or, nous savons que les détenteurs précaires ne peuvent ni prescrire, ni exercer les actions possessoires (V. *suprà*, n. 237 et s.). — Bélime, n. 72; Demolombe, t. 12, n. 779-*ter;* Appleton, § 216; Curasson, t. 2, n. 580, p. 126, note *a;* Rousseau et Laisney, n. 299.

§ 2. *Servitudes discontinues ou non apparentes.*

538. — Les servitudes, auxquelles manque l'un ou l'autre des deux caractères de continuité ou d'apparence ne peuvent pas être acquises par prescription (art. 694, C. civ.), et elles ne peuvent pas non plus former l'objet des actions possessoires. La possession de ces servitudes, en effet, ne remplit pas toutes les conditions que nous avons étudiées plus haut, n. 203 et s., pour l'exercice des actions possessoires. La possession des servitudes non apparentes est entachée du vice de clandestinité, puisque ces servitudes ne se manifestent pas par des ouvrages ou des signes extérieurs. La possession des servitudes discontinues est à titre précaire : elle s'explique par les rapports de bon voisinage et par la tolérance du propriétaire du fonds servant; elle exclut ainsi l'*animus domini* de la part du propriétaire du fonds dominant. — Bélime, n. 256 et s.; Crémieu, n. 350 et 351; Bourbeau, t. 7, n. 372 et s.; Demolombe, t. 12, n. 943 et s.; Aubry et Rau, t. 2, p. 128 et 129, § 185-3°-*b*, notes 29, 34 à 36; Garsonnet, t. 1, § 132, B, note 21; Curasson, t. 2, n. 697 et s.; Appleton, § 402 et s.; Boitard, t. 1, n. 633. — *Contrà*, Serrigny, t. 2, n. 695; Wodon, t. 2, n. 478 et s.

539. — Jugé, en ce sens : 1° que le droit de puiser de l'eau à titre de servitude conventionnelle, constituant une servitude discontinue, ne peut autoriser une action possessoire (hors le cas de nécessité pour une commune, un village ou un hameau). — Cass., 23 nov. 1808, Chegaray, [S. et P. chr.]; — 17 déc. 1862, Poiroux, [S. 63.1.77, P. 63.334, D. 63.1.33]

540. — ... 2° Que l'action possessoire n'est pas recevable pour trouble à la possession d'un droit de parcours : un tel droit, qu'on le considère soit comme une servitude, soit comme un acte de simple faculté ou de tolérance, ne pouvant être acquis par la possession. — Et l'incompétence du juge de paix saisi d'une telle action, est absolue, et ne se couvre pas par le silence des parties. — Cass., 22 nov. 1830, habitants de Rieux, [S. 31.1.337, P. chr.]

541. — ... 3° Qu'une servitude de lavage est essentiellement discontinue, alors même que le lavage se pratique au moyen d'un lavoir ayant une assiette fixe et permanente, et que, dès lors, elle ne peut ni s'acquérir par prescription, ni former la base d'une action possessoire. — Cass., 14 févr. 1872, commune de Saint-Amand-en-Puisaye, [S. 72.1.381, P. 72.1008, D. 72.1.265]

542. — ... 4° Qu'une servitude de vue, apparente et continue, ne peut résulter de l'existence d'une porte pleine sans impostes, ouverte notamment sur une cour close, cette porte n'étant susceptible de donner du jour que lorsqu'on l'ouvre, et l'exercice de la servitude dont elle est le signe dépendant, dès lors, du fait actuel de l'homme; qu'en conséquence, une telle servitude ne peut, en raison de son caractère de servitude discontinue, faire l'objet d'une action possessoire. — Cass., 7 juill. 1852, Sicard, [D. 52.1.167] — V. aussi Cass., 28 juin 1865, Couprie, [S. 65.1.339, P. 65.868, D. 66.1.153]

543. — ... 5° Que la servitude d'évier, ayant pour destination spéciale l'écoulement des eaux ménagères, qui ne peut avoir lieu que par le fait actuel et incessamment renouvelé de l'homme, constitue une servitude discontinue qui, à ce titre, ne peut faire l'objet d'une action possessoire. — Cass., 17 févr. 1875, Cistac, [S. 77.1.74, P. 77.154, D. 76.1.504] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 248; Daviel, t. 2, n. 710 et 942. — *Contrà,* Demolombe, t. 12, n. 712.

544. — ... 6° Que la servitude consistant dans le droit, pour le propriétaire d'un ruisseau, de n'y pas recevoir en temps de fortes pluies et de n'y pas conserver les eaux et sables provenant d'un torrent, ne peut être l'objet d'une action en complainte possessoire, cette servitude constituant soit une servitude négative, soit une servitude discontinue et non apparente, et la possession, dès lors, ne réunissant pas les caractères déterminés par la loi. — Cass., 26 déc. 1865, ville de Perpignan, [S. 66.1. 65, P. 66.153, D. 66.1.220]

545. — ... 7° Que la possession, à titre de servitude, d'un passage sur le fonds d'autrui, ne peut servir de base à une action possessoire, alors même que le passage serait réclamé en vertu d'une possession, qui, commencée avant la promulgation de l'art. 691, C. civ., aurait pu, sous l'ancienne législation, faire acquérir par prescription le droit de passage. — Cass., 25 juin 1860, Lhermet, [S. 60.1.728, P. 61.559, D. 60.1.284] — V. aussi Cass., 3 août 1810, Delpy, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1812, Veltenet, [S. et P. chr.]; — 3 oct. 1814, Bertrand, [S. et P. chr.]; — 2 juill. 1823, Obert, [S. et P. chr.]

546. — ... 8° Qu'il en est ainsi, alors même que des travaux apparents auraient été faits sur le fonds d'autrui, par exemple, le remblai d'un fossé, dans le but de rendre facile ou possible le passage sur ce fonds : ces travaux ne suffisant pas pour donner à ce passage le caractère d'une servitude continue et apparente, dont la possession annale puisse servir de base à une action en complainte. — Cass., 9 mars 1846, Acloque, [S. 46.1.307, P. 46. 1.566, D. 46.1.101]; — 6 déc. 1871, Mitaine, [S. 72.1.27, P. 72. 42, D. 71.1.275] — Nîmes, 1er juill. 1845, Goudareau, [S. 46.2. 14, D. 46.2.61] — *Contrà*, Appleton, § 408.

547. — ... 9° Que le passage exercé par le riverain d'un cours d'eau sur le fonds d'un autre riverain, pour le plus facile exercice de l'usage des eaux, à raison de l'escarpement de son propre fonds, ne constitue pas un accessoire de son droit de riverain et n'est pas susceptible, comme ce droit, d'une action possessoire, mais conserve le caractère d'une véritable servitude de passage, qui, par suite de sa discontinuité, ne peut servir de base à une semblable action. — Cass., 10 déc. 1862, Poyard, [S. 63.1.77, P. 63.333, D. 63.1.45]

548. — Du reste, le juge du possessoire, saisi d'une action relative à une servitude dont le caractère est contesté, peut ordonner, avant dire droit, qu'il sera prouvé que la servitude est apparente et continue, et, dès lors, susceptible de donner lieu

à une action possessoire. — Cass., 5 avr. 1881, Messouka-Attal, [S. 82.1.61, P. 82.1.134, D. 81.1.440]

549. — Le principe d'après lequel les servitudes discontinues ou non apparentes ne peuvent faire l'objet d'une action possessoire, comporte trois exceptions. Ces servitudes peuvent faire l'objet d'une action possessoire : 1° lorsqu'elles reposent sur un titre émané du propriétaire du fonds servant ou de ses auteurs; 2° lorsqu'elles sont exercées, moins à titre de servitudes qu'à titre de propriété ou de copropriété du fonds d'autrui; 3° lorsqu'elles constituent l'accessoire du droit de propriété.

550. — I. Les servitudes discontinues et non apparentes donnent naissance aux actions possessoires, lorsque le demandeur produit, à l'appui de sa possession, un titre émané du propriétaire du fonds servant, ou de ses auteurs; ce titre fait disparaître les vices de précarité ou de clandestinité dont lesdites servitudes étaient entachées. — V. Cass., 21 août 1883, Doco, [S. 85.1.306, P. 85.1.752]

551. — D'une part, en effet, le demandeur qui produit un pareil titre, ne saurait plus être considéré comme exerçant la servitude, dans laquelle il prétend être maintenu, en vertu de la simple tolérance du propriétaire du fonds servant; l'existence du titre est nécessairement exclusive de l'idée de tolérance. — Et, d'autre part, on ne peut pas dire davantage que la servitude, ainsi exercée en vertu d'un titre, soit une servitude clandestine : comme le titre est émané du propriétaire du fonds servant, celui-ci a dû nécessairement le connaître; et la servitude cesse ainsi d'être clandestine à son égard, alors même qu'il s'agirait d'une servitude non apparente, dont aucun signe extérieur ne viendrait révéler l'existence au public. — En un mot, la possession des servitudes exercée en vertu d'un titre émané du propriétaire du fonds servant ou de ses auteurs cesse d'être précaire et clandestine : elle donne donc ouverture aux actions possessoires. — Merlin, *Rép.*, v° *Servitude*, § 35, n. 2 *bis;* Poncet, *Des actions*, n. 96; Toullier, t. 3, n. 716; Duranton, t. 5, n. 638; Bélime, n. 255, 256 et 260; Crémieu, n. 353 à 356; Carou, n. 310; Bourbeau, t. 7, n. 372; Curasson, t. 2, n. 698 et s.; Demolombe, t. 12, n. 945 à 947; Aubry et Rau, t. 2, p. 128, § 185-3°, note 30; Garsonnet, t. 1, § 132, B, n. 24; Wodon, t. 2, n. 493; Appleton, § 402 et s.; Rousseau et Laisney, n. 117 et s. — *Contrà*, Laurent, t. 7, n. 169, t. 8, n. 129 et 286; Bourcart, n. 146, *in fine*.

552. — Jugé, en ce sens : 1° que le trouble dans l'exercice d'un droit de passage autorise l'action en complainte, si le demandeur se prévaut à la fois de la possession annale et d'un titre qui en soit le fondement. — Cass., 24 juill. 1810, Carteret, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1839, Dadè, [S. 39.1.861, P. 39.2.180]; — 23 mars 1874, Maribas, [S. 74.1.218, P. 74.540]

553. — ... 2° Que le trouble dans l'exercice d'un droit de piler ou de pressurer des fruits (servitude imprescriptible), autorise l'action en complainte, si le demandeur se prévaut tout à la fois de la possession annale et d'un titre qui en soit le fondement. — Cass., 6 juill. 1812, Herblin, [S. et P. chr.]

554. — ... 3° Que le possesseur, troublé dans la possession d'un droit de pacage, est recevable à intenter l'action possessoire devant le juge de paix, pourvu qu'il la forme dans l'année du trouble et qu'il prouve qu'il était en possession d'un titre non précaire. — Cass., 17 mai 1820, Clavier, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1843, Ronde, [S. 43.1.412, P. 43.1.382]

555. — ... 4° Que le possesseur d'une servitude de puisage, est recevable à intenter l'action possessoire devant le juge de paix, pourvu qu'il la forme dans l'année du trouble et qu'il prouve une possession fondée sur un titre non précaire. — Cass., 17 mai, 1820, précité.

556. — Deux conditions sont nécessaires, pour que le titre, en vertu duquel on exerce une servitude discontinue ou non apparente, efface les vices de précarité ou de clandestinité dont cette servitude est entachée : il faut d'abord que ce titre émane du propriétaire du fonds servant ou de ses auteurs; — il faut ensuite que ce titre s'applique à la servitude dont la possession est réclamée.

557. — 1° Le titre doit émaner du propriétaire du fonds servant ou de ses auteurs. Si le titre émanait *à non domino*, c'est-à-dire d'un individu qui se prétend propriétaire du fonds servant, mais qui ne l'est pas, il serait insuffisant pour effacer les vices dont la possession des servitudes qui nous occupent est entachée.

558. — On a cependant soutenu que le titre émané *à non domino*, devait produire le même effet que le titre émané *à domino*, en ce qui concerne la possession des servitudes discontinues. Si ces servitudes ne sont pas susceptibles des actions possessoires, a-t-on dit, c'est qu'elles sont exercées à titre de tolérance et que leur possession est essentiellement précaire. Mais ce vice de précarité disparaît lorsqu'il y a un titre, de quelque personne que ce titre soit émané : dans ce cas, le propriétaire du fonds dominant ne possède plus en vertu de la tolérance du propriétaire du fonds servant; il possède, en vertu de son titre qui exclut de sa part toute idée de tolérance; et, par conséquent, sa possession, n'étant plus précaire, peut servir de base aux actions possessoires. — Demante, t. 2, n. 546 *bis*-3° et 4°; Bélime, n. 258 à 260; Crémieu, n. 353 à 358; Bourbeau, t. 7, n. 373; Wodon, t. 2, n. 494; Appleton, § 410.

559. — Cette opinion nous semble devoir être repoussée : en effet, s'il est vrai que le titre émané *à non domino* peut, jusqu'à un certain point, faire disparaître la présomption de précarité dans la personne de celui qui exerce une servitude discontinue ou non apparente, il est cependant insuffisant pour effacer d'une manière absolue les vices dont la possession de cette servitude est entachée. Ces vices continuent à subsister, si l'on se place au point de vue de celui contre lequel la servitude est exercée : car celui-là ne connaît pas et ne peut pas être présumé connaître le titre qui n'est pas émané de lui. Si donc il s'agit d'une servitude non apparente, le titre émané *à non domino* ne lui en ayant pas révélé l'existence, elle continuera à rester clandestine à son égard; et s'il s'agit d'une servitude discontinue, c'est encore et toujours par esprit de tolérance et de bon voisinage que le propriétaire du fonds servant aura permis de l'exercer. En un mot, le titre émané *à non domino* ne détruit pas la présomption légale en vertu de laquelle le propriétaire du fonds servant n'a supporté l'exercice d'une servitude non apparente que par ignorance, et celui d'une servitude discontinue que par tolérance : ces servitudes, appuyées sur un pareil titre, ne sauraient donc former l'objet des actions possessoires. — Demolombe, t. 12, n. 951; Aubry et Rau, t. 2, p. 128, § 185-3°-*b*, note 31; Laurent, t. 8, n. 196; Garsonnet, t. 1, § 132, B, note 22; Rousseau et Laisney, n. 122 et s.

560. — A plus forte raison en serait-il de même dans le cas où le titre sur lequel s'appuie la servitude, émanerait de l'ancien propriétaire du fonds dominant : un pareil titre ne peut être considéré ni comme un titre constitutif, ni comme un titre récognitif de la servitude; il est simplement énonciatif de la prétendue existence de cette servitude. Dès lors, il ne saurait effacer le vice de précarité, non seulement de la part du propriétaire du fonds prétendu servant qui est resté étranger à l'acte, mais encore de la part du propriétaire du fonds prétendu dominant qui ne peut pas raisonnablement croire à la légitimité d'une possession fondée sur un titre aussi insuffisant. — Mêmes auteurs. — V. aussi Bélime, n. 261; Wodon, t. 2, n. 495; Bourbeau, t. 7, n. 373.

561. — Jugé, en ce sens, que la jouissance d'une servitude discontinue, telle qu'un droit de pacage ou de passage est affectée de précarité, et n'autorise pas la complainte, lorsqu'elle repose sur un titre émané de l'ancien propriétaire du fonds dominant, et, par exemple, sur la simple énonciation de la servitude dans l'acte de vente de ce fonds. — Cass., 16 juill. 1849, Lée, [S. 49.1.545, et la note de Devilleneuve, D. 49.1.193]; — 15 juill. 1878, Trichard, [S. 79.1.272, P. 79.661, D. 79.1.131]

562. — Enfin, il faudrait donner la même solution et se prononcer contre la recevabilité des actions possessoires, même dans le cas où le titre émané *à non domino* serait accompagné d'une contradiction opposée au propriétaire du fonds prétendu servant. — Il est vrai qu'on peut dire ici que ce propriétaire n'a pas ignoré les prétentions de son adversaire, qu'en ne protestant pas contre ces prétentions, il les a reconnues fondées, et que c'est le cas d'appliquer ici la disposition de l'art. 2238, C. civ., en vertu de laquelle la détention précaire est transformée en possession utile par la contradiction opposée aux droits du propriétaire. — Mais l'objection n'est pas absolument probante. En effet, la disposition de l'article précité se comprend très bien lorsqu'il s'agit de choses prescriptibles : si le propriétaire garde le silence et laisse la prescription s'accomplir après une contradiction apportée à ses droits, c'est que très probablement les prétentions du contradicteur lui ont paru fondées; mais la situation est toute différente en matière de servitudes discontinues et non apparentes : ces servitudes, d'après l'art. 691, C. civ., sont imprescriptibles; le propriétaire du fonds prétendu servant

n'a rien à craindre de la prescription; et dès lors on comprend très bien que ce propriétaire ne réponde pas à la contradiction qui lui est opposée. Répondre à cette contradiction ne lui serait d'aucune utilité, puisqu'il est garanti par le principe de l'imprescriptibilité de la servitude dont il s'agit. Et par conséquent, le silence qu'il a gardé sur ladite contradiction n'a aucune signification; il n'implique pas la reconnaissance du droit de servitude réclamée par le contradicteur; il ne supprime pas l'idée de tolérance. — Bélime, n. 257; Pardessus, t. 2, p. 276 et 324; Demolombe, t. 12, n. 951; Aubry et Rau, t. 2, p. 129, § 185-3°-*b*, note 32; Garsonnet, t. 1, § 132, B, note 22. — *Contrà*, Proudhon, *Usufruit*, t. 8, n. 3583 et 3585; Troplong, t. 1, p. 393.

563. — Le titre invoqué doit s'appliquer à la servitude même dont la possession est réclamée. En d'autres termes, il faut appliquer ici la règle *tantum possessum*, *tantum prescriptum* : le titre émané *à domino* ne sera efficace et n'effacera les vices de précarité ou de clandestinité que dans la mesure où la servitude exercée sera fondée sur ce titre.

564. — Jugé, en ce sens, que l'action possessoire en maintenue de la jouissance plus qu'annale d'une servitude discontinue, n'est recevable qu'autant que cette servitude est exercée en vertu d'un titre, et conformément à ce titre; qu'ainsi, l'action possessoire tendant au maintien du demandeur dans la possession plus qu'annale de l'usage d'un sentier, soit à pied, soit à cheval, n'est pas recevable, s'il résulte du titre auquel cette possession se rattache, que le sentier n'a été créé que pour un passage à pied, le passage à cheval constituant alors une nouvelle servitude discontinue ou tout au moins une aggravation de servitude discontinue qui ne repose plus sur un titre et qui ne peut, en conséquence, servir de base à une action possessoire. — Cass., 19 mars 1861, Nivet, [S. 61.1.447, P. 61. 559, D. 61.1.162]

565. — Les deux conditions que nous venons d'examiner étant remplies, l'action possessoire est toujours recevable en matière de servitudes discontinues ou non apparentes.

566. — Peu importe que la servitude soit positive ou négative : les servitudes négatives, qui consistent *in prohibendo*, bien que de leur nature elles ne soient pas apparentes et que leur exercice ne se manifeste par aucun acte extérieur, sont, malgré cela, susceptibles de faire l'objet d'une action possessoire, lorsque le titre qui les établit émane du propriétaire de l'héritage assujetti, et que ce titre a été, pendant une année au moins, suivi de l'abstention, de la part de ce propriétaire, de tout acte contraire à la servitude. — Demolombe, t. 12, n. 950; Aubry et Rau, t. 2, p. 140, § 185-3°-*b*, note 40; Garsonnet, t. 1, § 132, B, note 24. — *Contrà*, Cass., 28 févr. 1814, Kellermann, [S. et P. chr.] — Bélime, n. 265; Appleton, § 416; Wodon, t. 2, n. 497.

567. — Jugé, en ce sens, que celui auquel un titre réserve le droit de faire maintenir en état de non culture une partie de l'héritage qui joint sa propriété, est en possession de cette servitude négative, par cela seul que l'état de non culture subsiste : il peut en conséquence former une action en complainte pour trouble à sa possession dans le cas où l'héritage est mis en culture. — Cass., 15 févr. 1841, Dumont, [S. 41.1.193, P. 41.1.626] — V. aussi Metz, 6 juin 1866, Oulif, [S. 67.2.147, P. 67.588, D. 66.2.150]

568. — Peu importe, en second lieu, que le titre qui sert de base à la possession de la servitude, ait été ou non passé entre le propriétaire du fonds dominant et le propriétaire du fonds servant : du moment qu'il émane du propriétaire du fonds dominant ou de ses auteurs, il est efficace pour effacer les vices dont la possession des servitudes discontinues et non apparentes est entachée.

569. — Jugé, en ce sens, que l'action possessoire, en maintenue d'une servitude de passage, est recevable, lorsque les titres produits font présumer, par leurs énonciations, que la possession a une base plus sérieuse que la tolérance ou la précarité, et qu'elle peut être considérée comme constituant l'exercice d'un droit, encore que lesdits titres n'en fourniraient pas la preuve complète, et que le demandeur n'y aurait pas été partie; — qu'il en est ainsi, par exemple, lorsque le chemin sur lequel la servitude de passage s'exerce est désigné dans des titres de propriété qui sont entre les mains du propriétaire du fonds servant, avec mention que ledit chemin conduit à la propriété du demandeur. — Cass., 7 juin 1847, Tournecuillert [D. 48.1.58]

570. — Peu importe, en troisième lieu, la nature du titre invoqué par le demandeur à l'appui de sa possession.

571. — Le titre peut consister ou bien dans une condition écrite, portant constitution de servitude par le propriétaire du fonds servant au profit du propriétaire du fonds dominant....,

572. — ... Ou bien dans un acte de partage passé entre copropriétaires d'immeubles indivis. — Cass., 23 août 1871, Ducamp, [S. 71.1.131, P. 71.399, D. 71.1.275]

573. — ... Ou bien dans la destination du père de famille, dans l'hypothèse prévue par l'art. 694, C. civ., c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une servitude qui est apparente lors de la séparation de deux fonds, et que le contrat par lequel cette séparation a été opérée ne contient aucune clause relative à cette servitude : le titre implicite ou virtuel qui résulte de l'absence de cette clause dans l'acte de séparation des deux fonds suffit pour autoriser l'action possessoire relativement à une servitude discontinue et apparente ainsi établie. — Bélime, n. 264; Pardessus, t. 2, n. 239 et 300; Demolombe, t. 12, n. 947; Aubry et Rau, t. 2, p. 129, § 185-3°-*b*, note 33; Garsonnet, t. 1, § 132, B, note 24, *in fine*.

574. — Jugé, en ce sens, que l'art. 694, C. civ., constitue un titre suffisant pour autoriser l'action possessoire à l'égard de toute servitude apparente, qu'elle soit continue ou discontinue, par exemple, à l'égard d'une servitude de passage. — Cass., 2 mars 1820, Lecornu, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1866, Flaidy, [S. 66.1.215, P. 66.548, D. 66.1.339]; — 5 juin 1872, Segaud, [S. 72.1.371, P. 72.991, D. 72.1.231]; — 22 avr. 1873, Moutel, [S. 73.1.276, P. 73.668, D. 78.668]; — 28 déc. 1875, Lacroix, [S. 76.1.111, P. 76.264]

575. — Il en résulte que si, en général, les servitudes discontinues ne peuvent, à raison de leur précarité, donner naissance à une action possessoire, il en est autrement lorsqu'elles se fondent sur le titre légal que l'art. 694, C. civ., fait résulter d'un signe apparent et de la destination du père de famille (C. proc., art. 23; C. civ., art. 694). Le juge du possessoire ne peut donc, en ce cas, accueillir l'action et ordonner la maintenue en possession de la servitude revendiquée, sans s'être fait présenter le titre qui a opéré la division des héritages et sans l'avoir examiné au point de vue de la possession (C. proc., art. 23). — Cass., 17 juin 1885, Godin, [S. 86.1.72, P. 86.1.152]

576. — Cet art. 694 s'applique également au cas où les deux héritages ont été séparés par suite d'un partage, aussi bien qu'au cas d'aliénation par vente, échange ou autrement. — Cass., 27 mars 1866, précité.

577. — ... Et il suffit que le signe apparent existe au moment du partage sans qu'il soit besoin qu'il remonte au jour du décès du propriétaire originaire. — Même arrêt.

578. — Le titre peut consister aussi dans un titre récognitif de la servitude.

579. — Jugé que la complainte est recevable relativement à une servitude de pacage, lorsque cette servitude s'appuie sur des *aveux* ou *dénombrements*, fournis par des vassaux ou tenanciers, et acceptés sans protestation par le seigneur, ancien propriétaire des fonds sur lesquels le droit de pacage est réclamé, de tels aveux formant un titre récognitif opposable aux propriétaires actuels de ce fonds. — Cass., 23 avr. 1872, Viquesney, [S. 72.1.234, P. 72.553, D. 74.1.155]

580. — ... Ou bien dans un commencement de preuve par écrit corroboré par témoins ou par présomptions. Il est, en effet, de jurisprudence, que l'art. 69, C. civ., n'a pas voulu déroger aux règles générales qui régissent la preuve des conventions; et il faut en conclure que le juge de paix pourra admettre la complainte, si le commencement de preuve par écrit est suffisamment explicite pour donner à la possession son caractère légal. — Cass., 16 déc. 1863, Peynaud, [S. 64.1.125, P. 64.643, D. 64. 1.215]; — 28 janv. 1874, Guillot, [S. 76.1.252, P. 76.611, D. 76.1.423] — Agen, 12 févr. 1869, Charron, [S. 69.2.263, P. 69. 1025, D. 70.2.115] — *Sic*, Curasson, t. 2, n. 698, p. 400, note *a*, *in fine*.

581. — ... Ou même dans une convention tacite intervenue entre différents propriétaires. — V. *infrà*, n. 610.

582. — Peu importe enfin que le titre émané du propriétaire du fonds servant soit valable ou non : tout ce qu'on doit exiger, c'est que le titre efface la présomption de précarité ou de clandestinité dont est entachée la possession des servitudes discontinues ou non apparentes. Or, on ne peut plus dire que cette possession soit précaire ou clandestine, lorsqu'elle s'appuie sur un

titre, lors même que ce titre ne remplirait pas toutes les conditions nécessaires à sa validité. — Appleton, § 409.

583. — Dans ces diverses hypothèses où la possession d'une servitude discontinue et non apparente s'appuie sur un titre, il y a lieu de rechercher dans quelle mesure le juge de paix peut apprécier et interpréter ce titre, sans violer la règle qui prohibe le cumul du possessoire et du pétitoire. Nous examinerons la question, *infrà*, n. 1002 et s.

584. — Mais il est bien évident que les servitudes discontinues et non apparentes ne pouvant résulter de la simple destination du père de famille (V. *suprà*, n. 573 et s., en ce qui concerne les servitudes discontinues et apparentes), la servitude de puisage, discontinue et non apparente, ne saurait, en l'absence de tout titre qui l'établisse, faire l'objet d'une action possessoire, alors même que les fonds prétendus dominant et servant auraient appartenu au même propriétaire, qui auraient mis les choses dans l'état duquel résulte la servitude. — Cass., 8 mars 1886, Guinier, [S. 86.1.208, P. 86.1.506]

585. — Il a été décidé que le droit de glanage peut faire l'objet d'une action possessoire (C. proc., art. 23), et que cette action peut être exercée par une section de commune à l'effet de faire maintenir les pauvres de cette section dans le droit de glaner sur son territoire, à l'exclusion des pauvres des autres sections. — Trib. Saint-Quentin, 31 mai 1882, sous Cass., 9 déc. 1884, commune de Croix-Fonsommes, [S. 86.1.213, P. 86.1.515] — *Sic*, Wodon, t. 2, n. 550.

586. — Devant la Cour suprême, le pourvoi a critiqué cette solution. Le droit de glanage, a-t-il dit, n'est même pas une servitude dans le sens juridique du mot; c'est une simple faculté légale, dont il appartient à l'administration de régler l'exercice, et à l'exercice de laquelle le propriétaire reste toujours libre de se soustraire au moyen de la clôture. Du reste, le droit de glanage, fût-il même une servitude, qu'à raison de son caractère de discontinuité, il ne pourrait, aux termes de l'art. 691, s'acquérir par la prescription, et, sous ce rapport encore, il ne saurait faire l'objet d'une action en complainte à moins d'être fondé en titre.

587. — La Cour de cassation n'a pas statué sur la question, par suite de la cassation intervenue sur un premier moyen.

588. — II. Les servitudes discontinues et non apparentes donnent ouverture aux actions possessoires lorsqu'elles sont exercées, moins à titre de servitude, qu'à titre de propriété ou de copropriété du fonds d'autrui. Les actions possessoires sont alors recevables, même sans production de titre de la part de celui qui les exerce : car, dans ce cas, elles ont pour objet, non plus, à proprement parler, la possession d'une servitude, mais la possession d'un fonds ou d'une partie d'un fonds affecté exclusivement à l'exercice de la servitude. — Pardessus, t. 1, n. 7 et t. 2, n. 325; Aubry et Rau, t. 2, p. 129 et 130, § 185-3° *bis;* Garsonnet, t. 1, § 132, B, note 25; Rousseau et Laisney, n. 137 et s.; Curasson, t. 2, n. 661 à 663, et n. 701 et 702.

589. — Les juges du possessoire ont, d'ailleurs, un pouvoir souverain d'appréciation, pour résoudre la question de savoir si les faits de possession, invoqués par le demandeur, doivent être considérés comme ayant été exercés à titre de propriété ou de copropriété, ou si, au contraire, ils ne sont qu'indicatifs d'un simple droit de servitude : c'est là une question qui doit nécessairement être résolue d'après la nature de ces faits et l'ensemble des circonstances de la cause; et la solution que lui donnent les juges du possessoire échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

590. — Jugé, en ce sens : 1° que le propriétaire d'un aqueduc et de tuyaux conduisant les eaux d'une fontaine sur son fonds, lesquels se trouvent établis sous les terrains de propriétaires voisins, est recevable, au cas où ces derniers le troublent dans sa possession des eaux au moyen de travaux exécutés sur leur propre fonds, à intenter contre eux l'action en complainte. En un tel cas, le droit du complaignant doit être considéré, non comme une servitude non apparente, mais comme un droit de propriété, ou une servitude continue et apparente. — Cass., 9 déc. 1833, Leclerc, [S. 34.1.282, P. chr.]

591. — ... 2° Que la possession d'un pont, considérée en elle-même et indépendamment de toute servitude de passage, peut être l'objet d'une action possessoire. — Cass., 17 juill. 1837, Faure, [S. 38.1.73, P. 37.2.413]

592. — ... 3° Que le passage, reconnu nécessaire sur un terrain communal, pour mener des bestiaux à l'abreuvoir, peut être considéré, non comme une servitude de passage, mais comme un mode de jouissance de la chose commune, donnant ouverture, en cas de trouble, à l'action possessoire. — Cass., 23 mars 1836, Parmentier, [S. 36.1.867]

593. — ... 4° Que lorsqu'une commune, troublée dans la jouissance d'un chemin, intente contre l'auteur de ce trouble, qui se prétend propriétaire du chemin, une action possessoire fondée sur des faits de passage exercés depuis plus de l'an et jour par les habitants, le juge du possessoire ne peut écarter l'action, sous prétexte que les faits invoqués ne seraient susceptibles de constituer qu'une servitude discontinue, de tels faits pouvant devenir acquisitifs de la propriété du chemin au profit la commune. — Cass., 2 déc. 1844, commune de Chapelle-Gautier, [S 45.1.24, P. 45.1.41, D. 45.1.41]

594. — ... Mais que, dans le cas où une commune a aliéné un sentier communal, le fait, de la part de l'un des habitants, d'avoir joui de ce sentier ne saurait constituer, quant à lui, que l'exercice d'une servitude de passage, ne pouvant donner naissance à une action possessoire. — Cass., 8 avr. 1856, Saudemont, [S. 56.1.896, P. 57.791, D. 56.1.242]

595. — ... Que l'action possessoire qui tend à la maintenue en possession non pas de la servitude de passage, mais de la propriété du sol où le passage s'exerce, est recevable. — Cass., 18 juill. 1877, Rimbert, [S. 79.1.14, P. 79.21, D. 78.1.365]

596. — ... 5° Que, lorsque le terrain ne comporte de sa nature que le pacage des bestiaux et l'enlèvement des litières, ces faits cessent alors d'avoir le caractère d'une simple servitude : ils deviennent des faits de possession ou de copossession et peuvent, en cas de trouble, donner ouverture aux actions possessoires. — Cass., 8 janv. 1835, Delavaud, [S. 35.1.538] — Limoges, 26 mars 1838, commune de Thenay, [S. 39.2.79]

597. — ... Mais que, néanmoins, les tribunaux peuvent décider, en fait, que des actes de possession, articulés comme devant servir de base à une prescription (et, par voie de conséquence, aux actions possessoires), sont de pure tolérance, alors même qu'il s'agit d'actes comprenant tout l'usage auquel est propre le terrain sur lequel ils ont été exercés, par exemple des faits de dépaissance et de coupe d'herbages dans les landes. — Cass., 25 juin 1842, commune de Saint-Ouen, [S. 42.1.972]

598. — ... 6° Que le pacage, exercé à titre de propriété ou de copropriété, et non à titre de simple servitude, constitue une pâture vive et grasse, qui, à la différence de la vaine pâture, peut former l'objet d'une action possessoire.

599. — ... Spécialement, que lorsque les fermiers d'un propriétaire forain exercent un droit de pâturage sur un marais communal, proportionnellement à l'étendue de ses propriétés foncières, avec inscription au rôle communal, ce droit n'a ni le caractère d'une servitude de pacage, ni son principe dans un acte précaire et de pure tolérance, mais qu'il constitue un droit indivis dans une jouissance qui absorbe tous les avantages de la propriété et en supporte toutes les charges, et qu'en conséquence, ce droit, étant évidemment de vive et grasse pâture, peut être acquis par prescription et réclamé par l'action en complainte. — Cass., 7 juin 1848, commune de Gorges, [S. 48.1.569, P. 48.2.60, D. 48.1.121]

600. — ... Que le pâturage, exercé sur un terrain qui, d'après sa nature, ne comporte pas d'autre usage, dans l'espèce sur un terrain couvert de bruyères, autorise les juges du fond à considérer la possession de ce terrain comme étant à titre de propriétaire, et à recevoir les actions possessoires. — Cass., 6 janv. 1852, de Bazonnière, [S. 52.1.317, P. 52.2.375, D. 52.1.18] — V. aussi Cass., 22 nov. 1841, Boudoul, [S. 42.1.191]

601. — ... Qu'un droit de pacage est exercé par une commune à titre de propriété et non à titre de servitude, s'il a pour objet un bien désigné sous le nom de communal, dont les habitants de la commune, après avoir défriché, labouré et ensemencé des parcelles, étaient autorisés à garder et à transmettre la jouissance, sous la double condition que ces parcelles ne resteraient pas plus d'un an sans culture, et qu'elles seraient soumises chaque année à la dépaissance du troupeau commun, depuis l'enlèvement des récoltes jusqu'aux labours et aux semailles. — Cass., 14 mai 1877, de Framond, [S. 78.1.322, P. 78.792, D. 78.1.39]

602. — ... Mais que, cependant, le fait unique de la dépaissance habituelle d'un troupeau communal sur un terrain en friche, accessible à tous et abandonné à l'usage de tous, était insuffisant pour motiver une action possessoire. — Cass., 29 mai



1848, commune de Doulevant-le-Château, [S. 49.1.451, D. 48.1. 171]

603. — ... 7° Que l'action possessoire peut avoir pour objet la possession des eaux d'un réservoir, si le demandeur (dans l'espèce une commune) prétend y avoir droit, non à titre de servitude d'abreuvoir, mais à titre de propriété. — Cass., 26 janv. 1876, Gau, [S. 76.1.147, P. 76.356, D. 77.1.259]

604. — ... 8° Que le jugement, qui déclare maintenir le demandeur au possessoire en possession de ses droits de pâturage et d'abreuvage sur le terrain litigieux, doit être réputé avoir statué, non sur l'exercice d'une servitude, mais sur la possession et jouissance du fonds, lorsque celui-ci n'était pas susceptible d'être utilisé autrement que pour l'abreuvage et le pacage des bestiaux, et que l'action du demandeur tendait à son maintien dans la possession du fonds : un tel jugement ne viole donc pas la règle d'après laquelle les servitudes discontinues ne peuvent donner lieu à l'action possessoire. — Cass., 5 févr. 1878, de Vancroze, [S. 78.1.322, P. 78.793]

605. — ... 9° Que le droit de pêche, existant au profit du propriétaire d'un étang empoissonné par une rivière avec laquelle cet étang communique au moyen d'un canal, s'exerce comme droit inhérent à la propriété, et non à titre de servitude; qu'en conséquence, ce propriétaire peut poursuivre, par voie d'action possessoire, la suppression d'un barrage établi dans l'un des fonds traversés par ce canal, et dont l'effet est d'interdire la circulation du poisson, sans qu'on puisse voir, dans la prohibition d'établir un tel barrage, une servitude existant sur le fond où il a été pratiqué, servitude qui, à raison de son caractère non apparent, ne pourrait servir de base à une action possessoire. — Cass., 3 août 1864, Leget, [S. 64.1.395, P. 64.1069, D. 64. 1.430]

606. — ... 10° Que l'action possessoire est encore recevable de la part des habitants d'une commune pour l'exercice du droit de puisage, lavage et abreuvage, dans un canal fait de main d'homme et alimentant des usines, alors qu'il est constaté que l'établissement de ce canal remonte à une date fort ancienne, qu'il a eu lieu dans l'intérêt de la population autant que dans celui des usines; que, dérivant la plus grande partie des eaux d'un ruisseau naturel, les habitants sont dans la nécessité absolue de s'en servir; qu'enfin, l'exercice d'un tel droit ne porte aucun préjudice aux usiniers. En pareil cas, c'est à titre, non de servitude discontinue, mais de possession d'un droit naturel préexistant à la construction du canal, droit nécessairement réservé lors de cette construction, que l'exercice des facultés de puisage et autres doit être réputé réclamé. — Cass., 28 févr. 1870, Cret, [S. 70.1.345, P. 70.876, D. 70.1.419]

607. — III. Les servitudes discontinues et non apparentes peuvent donner ouverture aux actions possessoires, lorsqu'elles constituent l'accessoire du droit de propriété. Elles participent alors de la nature de ce droit, et les actions possessoires doivent être recevables comme ayant pour objet, moins la servitude que le droit de propriété lui-même.

608. — Jugé, en ce sens : 1° que le trouble apporté à l'exercice de la faculté de puisage et d'abreuvage dans un cours d'eau non navigable ni flottable, peut motiver une action possessoire de la part du propriétaire riverain, ce propriétaire demandant par là à être maintenu, non pas dans une servitude de puisage et d'abreuvage qu'il aurait sur le cours d'eau, mais dans la possession annale de son héritage et des eaux servant à alimenter son abreuvoir et aussi aux besoins de la vie. — Cass., 16 janv. 1866, Lefillâtre, [S. 66.1.101, P. 66.261, D. 66.1.207]

609. — ... 2° Que, de même, le propriétaire d'un moulin peut agir au possessoire pour demander sa maintenue dans la jouissance exclusive du droit de pêche dans le bief de son moulin, comme conséquence de sa possession plus qu'annale et à titre de propriétaire dudit bief. — Cass., 9 juin 1873, Cinqfaut, [S. 73.1.436, P. 73.1127, D. 74.5.12]

610. — La jurisprudence avait appliqué les mêmes principes aux chemins et sentiers d'exploitation : depuis longtemps, elle considérait que ces chemins, étant établis pour le service des héritages qu'ils bordent ou traversent, devaient être réputés, dans toute l'étendue de leur parcours, la copropriété de tous les intéressés; et, elle concluait de là que, la possession du droit de passage sur ces chemins constituant, non la possession d'une servitude, mais la possession du fonds même sur lequel ces chemins sont établis, pouvait servir de base aux actions possessoires. Cette jurisprudence a été consacrée par l'art. 33 des lois du 20 août 1881, relatives au Code rural (chemins ruraux, chemins et sentiers d'exploitation); cet art. est ainsi conçu : « Les chemins et sentiers d'exploitation sont ceux qui servent exclusivement à la communication entre divers héritages, ou à leur exploitation. Ils sont, en l'absence de titre, présumés appartenir aux propriétaires riverains, chacun en droit soi; mais l'usage en est commun à tous les intéressés. » — Il résulte de là que les intéressés n'ont pas besoin de rapporter un titre pour réclamer le passage : leur titre est dans la loi, et, par conséquent, ils pourront exercer les actions possessoires contre tous ceux qui les troubleraient dans l'exercice de leur droit. — V. pour les rapports et pour les discussions : *J. off.*, des 27 juin, 10 et 24 nov. 1877, pour le Sénat; des 12 févr. 9 mars et 30 juill. 1881, pour la Chambre des députés.

Section II.

Servitudes légales et servitudes naturelles.

611. — Les servitudes naturelles et les servitudes légales ne constituent pas, à proprement parler, des servitudes, en ce sens qu'elles n'ont pas pour objet de restreindre le droit commun de la propriété, en établissant, sur un fonds, des charges au profit de tel autre fonds. Elles grèvent indistinctement tous les fonds qui sont placés dans une situation de fait déterminée par la loi, et, comme telles, elles constituent plutôt une réglementation légale du droit de propriété que des servitudes proprement dites. — Demolombe, t. 11, n. 7 et s.; Aubry et Rau, t. 2, p. 195, § 194; Laurent, t. 7, n. 70 et s.; Garsonnet, t. 1, § 132, A, note 11.

612. — Les servitudes naturelles et les servitudes légales sont énumérées par les art. 640 à 686, C. civ., et par un certain nombre de lois spéciales. Elles peuvent toutes donner lieu aux actions possessoires, sous cette réserve que les conditions requises pour l'ouverture de pareilles actions se trouveront accomplies relativement à la servitude dont on réclame l'exercice. Nous allons successivement examiner, en nous plaçant à ce point de vue, les principales servitudes naturelles et légales. Nous renverrons au chapitre suivant celles qui concernent les eaux et les cours d'eau.

§ 1. *Du bornage.*

613. — La servitude de bornage consiste dans la faculté qui appartient à tout propriétaire d'obliger son voisin à borner, à frais communs, leurs propriétés contiguës (art. 646, C. civ.). Cette obligation est sanctionnée par l'action en bornage; c'est-à-dire qu'au cas où l'un des propriétaires voisins se refuse à accomplir son obligation, l'autre peut l'y contraindre en intentant contre lui une action en bornage. Cette action en bornage diffère, à plusieurs points de vue, des actions possessoires, notamment au point de vue de la compétence : tandis que les actions possessoires rentrent dans la compétence exclusive des juges de paix, l'action en bornage est tantôt de la compétence des juges de paix, tantôt de celle des tribunaux civils de première instance, suivant que la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas ou sont contestés (L. 25 mai 1838, art. 6-2°).

614. — Le bornage donnerait cependant naissance aux actions possessoires, dans le cas où il s'élèverait des contestations sur les limites des propriétés qu'il s'agit de borner : le demandeur aurait alors le choix entre l'action en bornage et les actions possessoires pour se faire maintenir dans la possession du terrain contesté.

615. — Il en serait de même si des bornes étaient plantées par l'un des propriétaires voisins contre le consentement de l'autre; ce dernier pourrait agir par voie d'action possessoire, au cas où lesdites bornes auraient été placées en entier sur son terrain ou même sur le terrain mitoyen des deux propriétés contiguës : il y a là, en effet, un trouble à la possession, qui, comme tel, doit donner ouverture aux actions possessoires. — Garnier, p. 258; Carou, n. 271 et s.; Morin, *Principes du bornage*, p. 160 et s.; Curasson, t. 2, n. 668; Rousseau et Laisney, n. 102.

616. — Il a même été jugé que, dans le cas où, sur une sommation extra-judiciaire qui lui a été signifiée par son voisin, un propriétaire s'est rendu sur les lieux pour procéder au bornage de leurs héritages contigus, par le ministère d'un géomètre



expert ou d'un notaire, la plantation de bornes, faite à la suite de cette expertise, peut donner lieu à complainte de la part du voisin, lorsqu'elle a eu lieu, sans son consentement et malgré son opposition, sur un terrain dont il prétend avoir la possession annale. De ce que l'art. 646, C. civ., autorise tout propriétaire à obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës, il ne s'ensuit pas que ce propriétaire puisse placer ou faire placer par des experts des bornes sur un terrain dont le voisin prétend avoir la propriété ou la possession, avant d'avoir fait statuer sur cette question de propriété ou de possession. — Cass., 27 août 1829, Benoît, [S. et P. chr.]

617. — De même, la suppression et le déplacement de bornes, qui constituent un délit, aux termes de l'art. 456, C. pén., peuvent donner ouverture aux actions possessoires, sans que le demandeur soit obligé de produire un acte de bornage. Il n'y a pas à distinguer non plus suivant que les bornes déplacées ou supprimées se trouvaient sur le terrain du demandeur ou sur la ligne séparative des deux héritages contigus. — Cass., 10 nov. 1819, Déa, [S. et P. chr.]

618. — Une action possessoire peut d'ailleurs être transformée, dans le cours de l'instance, en action en bornage, par suite du consentement des parties : il en est ainsi notamment dans le cas où les parties ont convenu, devant le juge de paix qui leur donne acte de leur convention, de nommer des experts pour fixer les limites de leurs propriétés contiguës, sous réserve de l'homologation de leur rapport par le juge de paix. — Cass., 19 juill. 1852, Baudot, [S. 52.1.641, P. 53.2.335, D. 54.1.432]; — 10 avr. 1866, Rivière, [S. 66.1.289, P. 66.764, D. 66.1.380]

§ 2. *De la mitoyenneté.*

619. — La mitoyenneté n'est pas une servitude : c'est une sorte de communauté ou copropriété avec indivision forcée qui s'applique aux clôtures séparatives des héritages. On ne pourrait trouver ici une servitude que dans la disposition de l'art. 661, C. civ., qui oblige le propriétaire d'un mur à en céder dans certains cas la mitoyenneté; mais on ne conçoit ici ni possession, ni prescription : il n'y a là qu'une pure faculté légale, qu'on ne saurait perdre par aucun laps de temps (art. 2232, C. civ.). — Les questions de possession, qui peuvent s'élever en cette matière, sont toutes relatives à la mitoyenneté envisagée en tant que copropriété. Nous en traitons *suprà*, n. 422 et s., et *infrà*, n. 628 et s.

§ 3. *Des vues sur la propriété du voisin.*

620. — Les art. 675 à 680, C. civ., ne permettent au propriétaire d'un bâtiment, d'un mur, ou d'un fonds de terre, d'y pratiquer des ouvertures et d'y établir des jours ou des vues sur le fonds voisin que sous certaines restrictions : les jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant ne peuvent être établis qu'à 26 décimètres au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à 19 décimètres au-dessus du plancher pour les étages supérieurs; les vues ou fenêtres d'aspect ne peuvent être établies qu'à une distance de 19 décimètres entre le mur où on les pratique et le fonds voisin, s'il s'agit de vues droites, et à une distance de 6 décimètres, s'il s'agit de vues de côté ou obliques.

621. — Si des jours ou des vues sont pratiqués contrairement aux dispositions de ces articles, il est certain que le propriétaire du fonds voisin, sur lequel les vues et jours ont été indûment ouverts, pourra exercer les actions possessoires, dans l'année du trouble, à l'effet de faire boucher lesdits jours et vues. — Bourbeau, t. 7, n. 374; Wodon, t. 2, n. 617; Curasson, t. 2, n. 692; Rousseau et Laisney, n. 110 et 111.

622. — Il a même été décidé que le juge du possessoire ne pouvait rejeter l'action formée, par voie de complainte, à l'effet d'obtenir la fermeture d'une porte qui aurait été ouverte dans un mur de clôture à moins de 19 décimètres du fonds du demandeur, par ce motif que le juge du pétitoire aurait seul compétence pour statuer sur le point de savoir si la porte dont il s'agit constitue ou non une servitude de vue droite, continue et apparente, soumise aux règles de l'art. 678, C. civ.; qu'en pareil cas, le juge du possessoire pouvait et devait rechercher, relativement à la possession seulement et sans rien préjuger sur le pétitoire, si l'ouverture pratiquée par le défendeur constituait ou non une indue entreprise sur la pleine et libre jouissance du fonds du demandeur. — Cass., 21 nov. 1871, Beaudenom de Lamaze, [S. 72.1.27, P. 72.41, D. 71.1.276]

623. — Le propriétaire qui aurait ouvert des vues à la distance prohibée et qui les aurait possédées pendant plus d'une année, pourrait-il se prévaloir de cette possession et intenter l'action possessoire contre le propriétaire voisin qui voudrait rendre illusoires lesdites vues en élevant des constructions à une distance moindre de 19 ou de 6 décimètres du bâtiment ou du mur dans lequel les vues ont été pratiquées?

624. — La solution de la question dépend du caractère et des effets que l'on attribue à la possession des vues ainsi ouvertes à la distance prohibée. Cette possession a-t-elle simplement pour objet la libération, au moyen de la prescription, de la servitude passive qui pesait sur le fonds où les vues ont été ouvertes, l'action possessoire ne sera pas recevable : l'action possessoire, en effet, suppose essentiellement chez le demandeur la possession d'un droit; or, ce que le demandeur possède ici, ce n'est pas un droit, c'est un état de fait négatif du droit d'autrui. Mais, au contraire, la possession des vues indûment ouvertes a-t-elle pour objet, non pas seulement la libération d'une servitude passive pesant sur le fonds où ces vues ont été ouvertes, mais encore l'acquisition par prescription d'une servitude active sur le fonds voisin; dans ce cas, l'action possessoire sera recevable : alors, en effet, le demandeur possède une servitude qui présente les caractères de la continuité et de l'apparence, et qui, comme telle, peut faire l'objet des actions possessoires.

625. — La jurisprudence considère que l'ouverture et la possession des vues à la distance prohibée entraîne à la fois et la libération de la servitude passive pesant sur le fonds où les vues ont été ouvertes, et l'acquisition d'une servitude active sur le fonds voisin. Aussi a-t-elle jugé qu'une servitude de vue constitue une servitude continue et apparente, aussi bien lorsqu'elle s'exerce au moyen d'une terrasse ou d'une plate-forme construite de main d'homme, que lorsqu'elle s'exerce au moyen d'une fenêtre, d'un balcon ou de toute autre saillie pratiquée dans un mur; qu'en conséquence, cette servitude peut s'acquérir par prescription et former l'objet d'une action possessoire. — Cass., 28 déc. 1863, Pedencoig, [S. 64.1.123, P. 64.598, D. 64.1.163]

626. — ... Et il y a trouble à cette possession de la part du propriétaire du fonds servant qui élève sur son terrain des constructions à une distance moindre que celle déterminée par l'art. 678, C. civ. (19 décim.) : dès lors, la démolition des constructions faites contrairement à cette condition de distance peut être poursuivie par voie d'action possessoire, si la servitude dont l'exercice est troublé était l'objet d'une possession plus qu'annale. — Même arrêt. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 581 et 582; Curasson, t. 2, n. 693; Wodon, t. 3, n. 617 et 618.

§ 4. *De la distance requise pour les plantations.*

627. — Les art. 671 à 673, C. civ., modifiés par la loi du 20 août 1881, ayant pour objet le titre complémentaire du livre 1er du Code rural, établissent certaines limitations au droit de propriété en ce qui concerne les plantations que le propriétaire voudrait faire sur son propre fonds.

628. — D'après le nouvel art. 671, C. civ., le propriétaire d'un fonds ne peut « avoir des arbres et arbustes près de la li- « mite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les « règlements particuliers actuellement existants, ou par des « usages constants et reconnus, et, à défaut de règlements et « usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative « des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dé- « passe deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les « autres plantations. — Les arbres, arbustes et arbrisseaux de « toute espèce peuvent être plantés en espaliers, de chaque côté « du mur séparatif, sans que l'on soit tenu d'observer aucune « distance; mais ils ne pourront dépasser la crête du mur. — Si « le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y « appuyer ses espaliers. »

629. — Si ces prescriptions ne sont pas observées, et si un propriétaire fait des plantations, soit à une distance moindre que celle qui est fixée par ledit article, soit en espaliers contre un mur non mitoyen, le propriétaire voisin aura incontestablement le droit d'agir au possessoire pour faire détruire lesdites plantations : ces plantations constituent, en effet, un trouble à la possession, puisqu'elles empêchent le propriétaire voisin de jouir de

son droit de propriété, dans toute sa plénitude, telle qu'elle est réglée par la loi. — Garnier, p. 277; Carou, n. 152 et 162; Bélime, n. 213; Curasson, t. 2, n. 666; Bourbeau, t. 7, n. 374; Wodon, t. 2, n. 557.

630. — Il faut toutefois remarquer que l'action possessoire ne présentera pas ici une très grande utilité : l'art. 672, C. civ., porte, en effet, que « le voisin peut exiger que les arbres, abrisseaux et arbustes, plantés à une distance moindre que la distance légale, soient arrachés ou réduits à la hauteur déterminée par l'article précédent. » Cet article établit ainsi, au profit du propriétaire voisin, une action en arrachis d'arbres, qui aboutit au même résultat que l'action possessoire, et qui, aux termes de l'art. 6-2°, L. 25 mai 1838, est également de la compétence des juges de paix, tout au moins dans le cas où la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés. — Curasson, *loc. cit.*

631. — Le propriétaire qui, après avoir fait des plantations à la distance prohibée, a possédé pendant plus d'un an ces plantations, pourra-t-il exercer l'action en complainte contre le propriétaire voisin qui le troublerait dans sa possession? Nous pensons que l'action possessoire est, en droit, recevable : ici, en effet, la possession n'a pas seulement pour objet de libérer le fonds où ont été faites les plantations de la servitude passive qui pesait sur lui; elle est en outre acquisitive, au profit de ce fonds d'une véritable servitude active sur le fonds voisin qui consiste dans le droit d'avoir des plantations à une distance moindre que la distance légale. La preuve en est que ce droit s'acquiert, aux termes de l'art. 672, C. civ., par titre, par prescription, ou par destination du père de famille : or, la destination du père de famille ne se comprend comme mode d'acquisition des servitudes. — Aubry et Rau, t. 2, § 217, § 197, note 21.

632. — Du reste, le propriétaire qui a fait des plantations à la distance prohibée, n'aurait intérêt à exercer les actions possessoires, relativement à ces plantations, qu'autant que sa possession s'appuierait sur un titre, ou sur la destination du père de famille, ou sur la prescription trentenaire. Dans le cas contraire, en effet, les actions possessoires lui seraient inutiles : car une possession annale ne saurait prévaloir contre l'obligation légale de respecter les distances; et le propriétaire voisin répondrait victorieusement à l'action possessoire dirigée contre lui, en opposant, à titre de demande correctionnelle, l'action en arrachis d'arbres qui n'est pas prescrite et qui est également de la compétence des juges de paix. — Cass., 11 déc. 1844, Matton, [S. 45.1.254, P. 45.1.352, D. 45.1.57] — *Sic*, Bourbeau, t. 7, n. 261 et 415.

633. — Aux termes du nouvel art. 673, C. civ., « celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à les couper... Si ce sont des racines qui avancent sur son fonds, il a le droit de les y couper lui-même. Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible. »

634. — La question de savoir si cette servitude légale peut donner ouverture aux actions possessoires a été longtemps controversée : elle est aujourd'hui tranchée par la disposition finale de l'art. 673. Le droit de couper les racines et de faire couper les branches étant imprescriptible, il en résulte que l'avancement des branches ou des racines sur le fonds d'autrui ne saurait être considéré que comme la conséquence des rapports de bon voisinage et de la tolérance du propriétaire de ce fonds : la possession est donc à titre précaire ou tout au moins équivoque; et, dès lors, le propriétaire des arbres, dont les branches ou les racines avancent sur le fonds d'autrui, ne peut pas, quelle que soit la durée de sa possession, exercer de ce chef une action possessoire.

635. — Quant au propriétaire du terrain sur lequel avancent les branches ou les racines des arbres plantés dans le fonds voisin, il n'a pas besoin de recourir aux actions possessoires : d'après l'art. 673 précité, il peut couper lui-même les racines; et, relativement aux branches, il a à sa disposition une action spéciale, l'action en élagage qui rentre dans la compétence du juge de paix, aux termes de l'art. 5-1°, L. 25 mai 1838.

§ 5. *De la distance requise pour certaines constructions.*

636. — Les règles que nous venons d'établir, relativement à la distance prescrite pour les plantations, doivent également être suivies en ce qui concerne la distance et les ouvrages intermédiaires qui sont requis par l'art. 674, C. civ., pour certaines constructions, et qui ont pour but d'empêcher que ces constructions deviennent dommageables aux fonds voisins.

637. — Il faut toutefois observer que les actions possessoires ne seront guère usitées en pratique, à raison de la disposition de l'art. 6-3°, L. 25 mai 1838, qui attribue aux juges de paix, en dehors de toute condition de possession, la connaissance des actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'art. 674, C. civ., lorsque la propriété ou la mitoyenneté du mur ne sont pas contestés.

§ 6. *De la servitude de passage pour cause d'enclave.*

638. — D'après le nouvel art. 682, C. civ., « le propriétaire « dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique « aucune issue, ou qu'une issue insuffisante pour l'exploitation, « soit agricole, soit industrielle, de sa propriété, peut réclamer « un passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une in- « demnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner. »

639. — La question de savoir si cette servitude de passage pouvait donner ouverture aux actions possessoires était controversée sous l'empire du Code civil; et certains auteurs avaient soutenu que les actions possessoires n'étaient pas recevables, parce qu'il s'agissait ici d'une servitude discontinue, et, comme telle, non susceptible de possession utile ou d'acquisition par prescription. Mais la jurisprudence avait depuis longtemps repoussé ce système, et cette jurisprudence a été confirmée par le nouvel art. 685, aux termes duquel « l'assiette et le mode de la « servitude de passage, pour cause d'enclave, sont déterminés « par trente ans d'usage constant. » La servitude de passage est donc susceptible d'être acquise par la prescription quant à son assiette et à son mode d'exercice, et, par suite, elle peut servir de base aux actions possessoires. — Cass., 26 juin 1883, Vadé, [S. 83.1.455, P. 83.1.1145]

640. — Le propriétaire d'un fonds enclavé peut donc agir au possessoire contre les propriétaires voisins qui s'opposeraient à l'exercice de la servitude de passage qui lui est conférée par la loi. Mais à quelles conditions pourra-t-il exercer l'action possessoire? Est-il nécessaire qu'il ait exercé ladite servitude de passage pendant un an, ou bien, au contraire, le titre qu'il trouve dans la loi est-il suffisant indépendamment de toute possession?

641. — D'après un premier système, il suffirait que le propriétaire du fonds enclavé prouvât l'existence actuelle de l'enclave, jointe à la possession annale de son fonds, pour être admis, en cas de trouble, au bénéfice des actions possessoires contre le voisin qui s'oppose à l'exercice de son droit de passage : la servitude légale de passage, dit-on dans ce système, fait corps avec le fonds enclavé auquel elle est attachée; elle est possédée avec ce fonds; et, par conséquent, la possession annale du fonds doit permettre, à elle seule, d'exercer les actions possessoires relativement à ladite servitude, lors même que cette servitude n'aurait jamais été exercée. — Wodon, t. 3, n. 563 et 564.

642. — D'après un second système, il ne serait pas nécessaire que le propriétaire enclavé eût exercé la servitude de passage pendant une année; mais encore faudrait-il qu'il eût passé une ou plusieurs fois avant le trouble. Ce simple fait de passage suffit pour que le propriétaire enclavé puisse être considéré comme ayant la possession de la servitude qu'il réclame; et il suffit aussi pour que cette possession soit réputée annale, à raison du principe de la jonction des possessions en vertu duquel le propriétaire enclavé peut joindre à sa possession celle des propriétaires voisins qui sont obligés de lui concéder le passage sur leurs fonds. — Appleton, §§ 427 et 433.

643. — Enfin, d'après un troisième système, la possession d'une servitude de passage en cas d'enclave, doit avoir été exercée pendant un an pour être protégée par les actions possessoires. — D'une part, en effet, il est inexact de présenter cette servitude comme se confondant avec le fonds au profit duquel elle est établie, sous prétexte que le titre en est dans la loi : car alors il faudrait en dire autant pour les servitudes dont le titre est dans la convention, la convention et la loi ayant même force en matière de constitution de droits réels; or, on ne saurait aller jusque-là. — D'autre part, la théorie de l'accession des

possessions ne peut pas intervenir ici à l'effet d'ouvrir l'action possessoire au profit de celui qui n'aurait exercé qu'un ou plusieurs actes de passage : car autrement, il faudrait aller jusqu'à dire qu'un ou plusieurs actes de passage suffisent pour acquérir par prescription l'assiette et le mode d'exercice de la servitude de passage; or, c'est là un point qui ne peut pas être admis en présence de l'art. 685, précité, aux termes duquel l'assiette et le mode d'exercice de ladite servitude sont déterminés par trente ans d'usage constant. — Cass., 7 mai 1829, Defrezals, [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1832, Barry, [S. 33.1.253, P. chr.]; — 7 juin 1836, commune de Chauvoncourt, [S. 36.1.936]; — 12 déc. 1843, Fléchet, [S. 44.1.352, P. 45.1.392]; — 8 mars 1852, Lefèvre, [S. 52.1.314, D. 52.1.94]; — 5 janv. 1857, Marcel, [S. 58.1.740, D. 58.1.112]; — 25 juin 1860, Lhermet, [S. 60.1.728, D. 60.1.284]; — 1er août 1871, Mathias, [S. 71.1.130, P. 71.398, D. 71.1.148]; — 19 févr. 1872, Poulet, [S. 72.1.290, P. 72.713, D. 72.1.208]; — 3 janv. 1881, Arrault, [S. 81.1.342, P. 81.1.842, D. 81.1.204] — *Sic*, Garnier, p. 317; Bélime, n. 262; Pardessus, t. 2, p. 325; Demolombe, t. 12, n. 624; Aubry et Rau, t. 2, p. 127, § 185-3°-*a*, note 27; Curasson, t. 2, n. 699, p. 402, n. 6; Rousseau et Laisney, n. 104 et s.

644. — La possession de la servitude de passage pour cause d'enclave ne doit pas seulement être annale; elle doit, en outre, réunir les autres conditions nécessaires pour donner ouverture aux actions possessoires, c'est-à-dire être continue, paisible, publique et à titre de propriétaire. — V. Cass., 3 janv. 1881, précité. — Sur la question de savoir dans quels cas la servitude de passage pour cause d'enclave peut être considérée comme ayant été exercée d'une façon continue, V. *suprà*, n. 209 et s.

645. — Mais une fois ces conditions remplies, l'action possessoire est ouverte de la même manière et avec la même étendue qu'en matière de servitudes conventionnelles.

646. — Ainsi, il a été jugé avec raison : 1° que le propriétaire d'un terrain à l'état d'enclave, qui, depuis plus d'un an, a exercé la servitude légale de passage sur le fonds voisin, est recevable à agir au possessoire pour demander la destruction de travaux récents qui l'empêchent d'exercer le passage par l'endroit où il l'a jusqu'alors pratiqué. — En pareil cas, le propriétaire du fonds servant ne saurait se prévaloir, pour repousser l'action possessoire, de la faculté que lui attribuerait l'art. 701, C. civ., sauf à lui à exercer ultérieurement, s'il y a lieu, l'action ouverte par cet article. — Cass., 1er août 1871, précité.

647. — ... 2° Que le propriétaire, enclavé de tous côtés et remplissant les conditions de possession requises par la loi, est recevable à exercer l'action possessoire, lors même que le défendeur offrirait de prouver que le demandeur ou ses auteurs ont, pendant plus de trente ans, passé sur une propriété voisine, s'il résulte de la reconnaissance implicite du défendeur lui-même que le demandeur n'est plus en possession du premier passage. — Dans ce cas, l'offre de preuve est à bon droit écartée, par le motif que la preuve ne serait en aucun cas concluante, et ne pourrait enlever au propriétaire enclavé le bénéfice de la possession dont il se prévaut. — Cass., 3 janv. 1881, précité.

648. — ... 3° Que le propriétaire d'un fonds enclavé est recevable à intenter l'action possessoire pour se faire maintenir, en cas de trouble, dans la jouissance de la servitude de passage qu'il a exercée, alors même que l'enclave n'existe plus et que ledit propriétaire serait en communication directe avec une voie publique. Il en est ainsi surtout dans le cas où la servitude de passage, ayant été exercée pendant trente ans suivant un mode et une assiette déterminés, doit être considérée comme ayant été acquise au moyen de la prescription. — Cass., 21 avr. 1875, Furbeyre, [S. 75.1.304, P. 75.730, D. 75.1.480]

649. — Notons cependant que la question de savoir si la servitude de passage pour cause d'enclave, une fois acquise par prescription, persiste encore lorsque l'enclave vient à cesser, est vivement controversée : la Cour de cassation se prononce pour l'affirmative, en se fondant sur ce que les servitudes prédiales, une fois établies, sont perpétuelles de leur nature; mais un grand nombre de cours d'appel se prononcent en faveur du système contraire, lequel rallie également une notable partie de la doctrine. — V. *infrà*, v° *Servitudes*.

650. — Décidé encore que l'état d'enclave constitue un titre légal de servitude pouvant servir de base à une action possessoire, et qu'en conséquence, est nul, pour défaut de motifs, le jugement qui rejette une action possessoire relative à une servitude de passage, sans s'expliquer sur l'état d'enclave que le demandeur invoquait pour obtenir son maintien en possession. — Cass., 26 août 1879, de Mérignargnes, [S. 81.1.472, P. 81.1.1205]

651. — ... Qu'un particulier ne peut, par voie d'action possessoire, réclamer une servitude de passage pour cause d'enclave sur un immeuble faisant partie du domaine public légalement constitué. — Cass., 26 janv. 1869, Durand, [S. 69.1.206, P. 69.503, D. 71.1.207]

652. — Dans quels cas y aura-t-il enclave, de nature à autoriser le propriétaire du fonds enclavé à réclamer une servitude de passage sur les fonds voisins et à exercer les actions possessoires contre les propriétaires de ces fonds? — V. sur ce point v° *Enclave*.

653. — Au reste, le propriétaire qui se prétend enclavé et qui demande à être maintenu dans un droit de passage à titre de servitude légale, n'est pas forclos du droit d'invoquer d'autres moyens à l'appui de son action possessoire : il peut notamment abandonner le moyen résultant de la prétendue enclave, et, changeant ses conclusions dans le cours du procès, réclamer le passage, non plus à titre de servitude, mais à titre de copropriété du sol sur lequel il l'a jusqu'alors exercé. — Cass., 29 mars 1841, Garnier, [S. 41.1.356, P. 41.1.463]

CHAPITRE IV.

DROITS D'USAGE DANS LES FORÊTS.

654. — La question de savoir à quelles conditions les droits d'usage dans les forêts peuvent être protégés par les actions possessoires dépend, quant à sa solution, du caractère que l'on attribue à ces droits d'usage : doit-on les considérer comme des servitudes personnelles, ou comme des servitudes réelles? Dans le premier cas, la possession sera efficace pour donner ouverture aux actions possessoires; dans le second cas, au contraire, la possession ne sera efficace qu'autant qu'elle sera appuyée sur un titre; et suivant certains auteurs, ce titre devra nécessairement être précédé d'une demande en délivrance ou d'une déclaration de défensabilité. La question étant générale et se posant en matière de prescription comme en matière d'actions possessoires, il en sera traité *infrà*, v° *Usage forestier*. — V. Aubry et Rau, t. 2, p. 125 et 126, § 185.

CHAPITRE V.

EAUX ET COURS D'EAU.

Section I.

De la servitude naturelle d'écoulement des eaux.

655. — Aux termes de l'art. 640, C. civ., « les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué. » Cette servitude, applicable notamment aux eaux de source et aux eaux pluviales, constitue une véritable servitude légale établie au profit des fonds supérieurs sur les fonds inférieurs.

656. — En tant que servitude ayant son titre dans la loi, la servitude d'écoulement des eaux donnera naissance aux actions possessoires au profit du propriétaire du fonds supérieur, toutes les fois que le propriétaire inférieur aura fait des travaux de nature à faire obstacle à l'exercice de la servitude. — Bourbeau, t. 7, n. 384; Daviel, t. 3, n. 762; Demolombe, t. 11, n. 32; Aubry et Rau, t. 3, p. 10, § 240-2°; Curasson, t. 2, n. 690, p. 375, note 1 et *a*.

657. — Le propriétaire supérieur pourra donc former une action possessoire contre le propriétaire inférieur, non seulement dans le cas où ce dernier aurait élevé une digue qui empêcherait l'écoulement des eaux, contrairement à la disposition du 2e alinéa de l'art. 640, ... — Cass., 13 juin 1814, Leroi, [S. et P. chr.]

658. — ... Mais encore dans tous les cas où cet écoulement serait empêché par des travaux entrepris par le propriétaire in-



férieur, comme, par exemple, par une levée de terre, ou par la construction d'un mur sans ouverture suffisante pour laisser passer les eaux s'écoulant du fonds supérieur. — Cass., 2 mars 1809, Bard et Desjours, [S. et P. chr.]; — 3 août 1852, Wermelinger, [S. 52.1.654, P. 53.2.571, D. 52.1.220]

659. — Peu importe, d'ailleurs, pour l'exercice de l'action possessoire, que les deux fonds supérieur ou inférieur soient séparés par un chemin public : et c'est avec raison qu'il a été jugé que le droit dont un propriétaire a joui pendant plusieurs années de faire écouler sur un terrain séparé du sien par une ruelle publique, au moyen d'un aqueduc construit à travers cette ruelle, les eaux pluviales tombant de ses bâtiments et celles coulant sur la ruelle elle-même, peut, lorsque ces eaux ont leur libre et naturel écoulement vers le terrain qui les reçoit, être l'objet d'une action possessoire. — Cass., 3 août 1852, précité. — V. Cass., 22 janv. 1866, Jullien, [S. 66.1.68, P. 66.159, D. 66.1.272]; — 24 juin 1867, Cros, [S. 67.1.325, P. 67.870, D. 67.1.503]

660. — A l'inverse, le propriétaire du fonds inférieur, pourra exercer la complainte possessoire contre le propriétaire du fonds supérieur si, depuis plus d'un an, il est en possession paisible de travaux ayant pour effet de mettre obstacle à l'écoulement des eaux. — Bourbeau, t. 7, n. 384-1°.

661. — Jugé, en ce sens, que le propriétaire, dont le terrain a cessé de recevoir les eaux pluviales découlant d'un fonds supérieur, par suite, non de la tolérance du propriétaire, mais de travaux effectués par l'autorité publique sur le fonds servant, ne peut être considéré comme un détenteur précaire : la possession qui, si elle était prolongée, le conduirait à l'affranchissement de la servitude, lui permet d'agir au possessoire en cas de nouvel œuvre du propriétaire supérieur, ayant pour but de changer la situation des lieux. — Cass., 2 avr. 1878, Jullia, [S. 79.1.13, P. 79.18, D. 78.1.381]

662. — Mais, pour que l'action possessoire fût recevable de la part du propriétaire du fonds inférieur, il ne suffirait pas que le propriétaire supérieur eût retenu les eaux sur son fonds pendant un temps plus ou moins long. Cette retenue ne saurait constituer le propriétaire inférieur en possession annale de l'affranchissement de la servitude légale d'écoulement des eaux qui grève son fonds : car le propriétaire supérieur, en ne laissant pas les eaux se déverser sur le fonds inférieur, n'a fait que s'abstenir d'user d'une faculté inhérente à son droit de propriété; or, les actes de pure faculté ne peuvent fonder ni possession, ni prescription (art. 2232, C. civ.). — Bourbeau, t. 7, n. 384-1°.

663. — En second lieu, le possesseur inférieur, qui aurait intérêt à ce que les eaux du fonds supérieur s'écoulassent sur son fonds, et qui aurait fait dans ce but des travaux apparents, pourrait, au bout d'un an de possession exercer l'action possessoire contre le propriétaire supérieur qui retiendrait les eaux, au lieu de les laisser s'écouler. Nous appliquons ici par analogie la disposition de l'art. 641, C. civ., aux termes duquel le propriétaire d'une source peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur, c'est-à-dire du fonds sur lequel doivent s'écouler les eaux de la source, pourrait avoir acquis par prescription. — Bourbeau, t. 7, n. 384-2°.

664. — Enfin, le propriétaire du fonds inférieur pourrait encore agir au possessoire contre le propriétaire du fonds supérieur, dans le cas où ce dernier aurait contrevenu à la disposition finale de l'art. 640, C. civ., laquelle lui défend de « rien « faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. » — Curasson, t. 2, n. 690.

665. — Jugé, en ce sens, que la servitude d'écoulement des eaux ne saurait être exercée lorsqu'il s'agit d'eaux qui, au lieu d'être livrées à leur cours naturel, arrivent sur les fonds inférieurs en masses accumulées artificiellement au moyen de digues qui ne sont munies d'aucune vanne de décharge, et que les propriétaires ont coupées, dans le but, par exemple, d'opérer le dessèchement de leurs propriétés; l'inondation causée par cette aggravation de servitude peut, en conséquence, servir de base à une action possessoire au profit des propriétaires des fonds inférieurs. — Cass., 11 déc. 1860, Syndicat du flot de Wingles, [S. 61.1.633, P. 61.1015, D. 61.1.14]

666. — A plus forte raison, l'action possessoire pourrait-elle être exercée dans le cas où des travaux, accomplis par le propriétaire du fonds supérieur, auraient pour effet de changer le cours naturel des eaux et de les faire écouler sur des fonds inférieurs qui en étaient jusqu'alors exempts; les propriétaires de ces fonds inférieurs pourraient agir au possessoire en destruction desdits travaux, et le propriétaire supérieur ne pourrait se prévaloir de l'art. 640, lequel, en effet, n'établit une servitude d'écoulement des eaux qu'autant que les eaux découlent naturellement du fonds supérieur, et sans que la main de l'homme y ait contribué. — Cass., 27 févr. 1855, Coiffard, [S. 56.1.397, D. 55.1.405]

667. — Du reste, le propriétaire du fonds supérieur peut y pratiquer les travaux nécessaires à l'amélioration ou au changement de sa culture, par exemple, y tracer des sillons pour empêcher la stagnation des eaux et faciliter leur écoulement, sans qu'on puisse voir là une aggravation de la servitude du fonds inférieur. C'est au juge de paix qu'il appartient de distinguer, suivant les circonstances, l'usage du droit de propriété de l'entreprise qui tendrait à aggraver ladite servitude. — Pardessus, t. 1, n. 86; Daviel, t. 3, n. 757; Demolombe, t. 11, n. 38; Aubry et Rau, t. 3, p. 11, § 240-3°, note 21 et s.; Curasson, t. 2, n. 690, *in fine*.

SECTION II.

Eaux de source.

668. — Aux termes de l'art. 641, C. civ., « celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté. »

669. — Il résulte de là : 1° que le propriétaire, sur le fonds duquel jaillit la source, a le droit d'en disposer à son gré, soit en en faisant serpenter les eaux sur ses terres pour les fertiliser, soit en les amassant dans des étangs ou réservoirs, soit en en changeant le cours, sous réserve des droits que les propriétaires des fonds inférieurs pourraient faire valoir, relativement à l'écoulement des eaux. — Demolombe, t. 11, n. 78; Aubry et Rau, t. 3, p. 34, § 244-1°. — V. *suprà*, n. 655 et s.

670. — Mais ce propriétaire ne pourrait plus disposer des eaux de la source au profit d'un fonds lui appartenant, et non contigu au fonds où naît la source; dans ce cas, il ne jouirait plus, en ce qui concerne les eaux de la source qui coulent sur le fonds inférieur, que des droits d'un propriétaire riverain d'un cours d'eau; et, par suite, s'il détournait lesdites eaux au préjudice des riverains inférieurs, ceux-ci pourraient intenter contre lui une action possessoire, à l'effet de faire maintenir leur possession antérieure des eaux. — Cass., 28 mars 1849, de Belleval, [S. 49.1.503, P. 49.1.582, D. 49.1.120] — V. Pardessus, t. 1, n. 78; Daviel, t. 3, n. 766 *bis* et 793 *bis;* Demolombe, t. 11, n. 64; Aubry et Rau, t. 3, p. 34 et 35, § 244, notes 7 et 8; Curasson, t. 2, n. 670, p. 322; Laurent, t. 7, n. 181 à 185.

671. — Jugé, spécialement en ce sens, que de ce que les eaux d'une source qui alimentent un cours d'eau, perdant le caractère de propriété privée dès qu'elles sont tombées dans ce cours d'eau, il résulte qu'un riverain peut intenter une action possessoire contre une commune, propriétaire à titre privé d'une source qui, sur un point où il était constaté que les eaux de cette source n'avaient plus le caractère de propriété privée, mais devaient être considérées, au contraire, comme une chose commune, a capté ces eaux pour les détourner de leur cours naturel. — Cass., 28 déc. 1880, ville de Salon, [S. 82.1.374, P. 82.1.938, D. 81.1.152]

672. — Un propriétaire ne pourrait pas non plus disposer, d'une manière absolue, d'un cours d'eau, mais seulement s'en servir au passage pour l'irrigation de sa propriété, sous prétexte que le cours d'eau a sa source dans ladite propriété, s'il était démontré que ce cours d'eau ne provient pas seulement de la source que le demandeur soutient lui appartenir, mais provient encore de sources supérieures qui, réunies, constituent ledit cours d'eau. — Cass., 8 déc. 1874, Lemoine, [D. 76.1.432]

673. — Le propriétaire du fonds où naît la source, qui serait troublé dans sa possession, par exemple par le fait d'un tiers qui aurait pratiqué sur ledit fonds un fossé de dérivation, pourrait exercer contre ce tiers la complainte dans l'année du nouvel œuvre. — Cass., 20 mai 1289, Beauffremont, [S. et P. chr.] — *Sic*, Curasson, *loc. cit.*

674. — Mais le propriétaire de la source ne pourrait se plaindre ni intenter une action possessoire à raison de la diminution des eaux, ni même du tarissement qui serait occasionné par des fouilles pratiquées sur le fonds supérieur : en faisant ces fouilles, le propriétaire supérieur ne peut être accusé de trouble; son entreprise n'est qu'un acte légitime de propriété. — Curasson, t. 2, n. 671.



675. — Il en serait autrement cependant, s'il existait un titre duquel résulterait la prohibition de faire des fouilles dans le terrain supérieur : les fouilles pourraient, en ce cas, être l'objet d'une action possessoire; et le juge de paix devrait prononcer la maintenue en possession des eaux et interdire toute entreprise tendant à en tarir la source. — Curasson, *loc. cit.*

676. — Le principe d'après lequel le propriétaire qui a une source dans son fonds, peut disposer de cette source à sa volonté, comporte une double exception : 1° dans le cas où le propriétaire inférieur aurait acquis un droit sur les eaux de la source par titre ou par prescription; 2° dans le cas où ces eaux seraient nécessaires aux habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau.

677. — I. La première exception est contenue dans l'art. 641 qui, après avoir posé le principe que nous venons d'analyser, ajoute : « sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur « pourrait avoir acquis par titre ou par prescription. » Et l'art. 642 ajoute : « La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir « que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de « trente années, à compter du moment où le propriétaire du « fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents des- « tinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété. » Le titre ou la possession, ainsi caractérisée par des travaux apparents, effacent les vices de précarité et de tolérance dont était entachée la jouissance des eaux de la source par le propriétaire inférieur, et ils lui permettent d'opposer désormais cette jouissance au propriétaire supérieur.

678. — Il résulte de là : 1° que le propriétaire du fonds inférieur pourrait agir au possessoire contre le propriétaire supérieur, qui détournerait la source naissant dans son fonds, lorsque la jouissance des eaux de cette source, à laquelle prétend le demandeur, est fondée sur un titre de concession émané du propriétaire supérieur ou de ses auteurs. — Cass., 17 juill. 1844, Parisot, [S. 45.1.74, P. 44.2.669] — *Sic*, Garnier, p. 309; Aubry et Rau, t. 2, p. 131, § 185, note 48; Demolombe, t. 11, n. 83; Wodon, t. 2, n. 586; Curasson, t. 2, n. 672; Rousseau et Laisney, n. 153.

679. — Jugé spécialement que le propriétaire d'un canal qui, en vertu de titres, reçoit, dans ce canal, depuis plus d'un an, les eaux de sources existant dans le fonds supérieur, peut exercer l'action possessoire pour faire ordonner la cessation de travaux entrepris sur ce fonds à l'effet de retenir les eaux qui, précédemment, se rendaient dans son canal. Peu importe, d'ailleurs, qu'il n'existe sur le fonds supérieur aucun ouvrage de main d'homme constatant le droit de recevoir les eaux de ce fonds; peu importe aussi que l'existence ou l'étendue des titres soit contestée par le défendeur : le juge du possessoire pouvant, en un tel cas, examiner les titres pour déterminer le caractère de la possession. — Cass., 4 févr. 1829, Barlet, [S. et P. chr.]

680. — Le titre sur lequel le propriétaire inférieur appuie son droit à la jouissance des eaux de la source naissant sur le fonds supérieur, peut d'ailleurs consister, non seulement dans un acte émané du propriétaire supérieur, mais encore dans la destination du père de famille. — Aubry et Rau, t. 2, p. 132, § 185; Demolombe, *loc. cit.*

681. — Jugé en ce sens que le droit qui appartient à tout propriétaire de rechercher les eaux existant dans son fonds, ne peut être exercé, lorsque les fouilles auraient pour résultat d'intercepter le cours d'une source que le propriétaire inférieur a le droit de recevoir à titre de servitude, en vertu de la destination du père de famille : ce dernier peut agir au possessoire contre le propriétaire supérieur à l'effet de faire rétablir les lieux dans leur état primitif et conformément à la possession qu'il exerçait. — Cass., 22 août 1859, Pestel, [S. 60.1.369, P. 60.841, D. 60.1.221]

682. — Jugé de même, que le propriétaire inférieur, qui utilisait pour son usine les eaux d'une source du fonds supérieur rejetées, après l'irrigation de ce fonds, dans un ruisseau faisant mouvoir l'usine, peut exercer l'action en complainte contre le propriétaire supérieur qui a dévié les eaux de la source pour les affecter à l'immersion d'autres fonds, alors qu'il est constaté, d'une part, que le propriétaire inférieur, depuis plus d'une année avant le trouble, jouissait des eaux pour l'usage de son usine, et, d'autre part, que cette jouissance, d'après les titres et documents de la cause examinés simplement au point de vue de la possession, était paisible et non précaire, étant fondée sur la destination du père de famille. — Cass., 16 mars 1881, Aguillon, [S. 82.1.302, P. 82.1.743, D. 82.2.173]

683. — ... Que le propriétaire du fonds inférieur peut agir au possessoire contre le propriétaire supérieur qui détourne la source naissant dans son fonds, dans le cas où la possession, à laquelle il prétend, est manifestée par des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété. Continuée pendant trente années, cette possession ainsi caractérisée lui fera acquérir la propriété des eaux de la source au moyen de la prescription; continuée pendant une année, elle lui permettra d'exercer les actions possessoires relativement auxdites eaux. — Aubry et Rau, t. 2, p. 132, § 185.

684. — Pour que la possession du propriétaire inférieur puisse servir de base à la prescription et donner ouverture aux actions possessoires, suffit-il que les travaux apparents aient été faits sur le fonds appartenant à ce propriétaire inférieur, ou bien au contraire est-il nécessaire que lesdits travaux aient été faits sur le fonds supérieur où la source prend naissance? Ce n'est pas ici le lieu de discuter cette question qui trouvera mieux sa place *infrà*, v° *Servitudes*. — Nous nous contenterons d'indiquer que la jurisprudence exige formellement que les travaux aient empiété, tout au moins en partie, sur le fonds supérieur, pour que le propriétaire inférieur ait une possession utile à l'effet de prescrire et d'exercer les actions possessoires. — Cass., 25 août 1812, Besnard, [S. et P. chr.]; — 6 juill. 1825, Lalouël, [S. et P. chr.]; — 5 juill. 1837, Lignières, [S. 37.1.565, P. 37.2.246]; — 15 févr. 1854, Roux, [S. 54.1.186, P. 54.2.350, D. 54.1.141]; — 11 août 1856, Charlet, [S. 57.1.126, P. 58.977, D. 56.1.361]; — 8 févr. 1858, Cie des eaux du Hâvre, [S. 58.1.193, P. 58.827, D. 58.1.68]; — 4 avr. 1866, Valade, [S. 67.1.291, P. 67.752, D. 67.1.184] — *Sic*, Henrion de Pansey, ch. 26, § 4, n. 1; Garnier, t. 3, p. 309; Daviel, t. 3, n. 775; Demolombe, t. 11, n. 79 et 80; Carou, n. 107 à 111; Proudhon, t. 4, p. 247; Wodon, t. 9, n. 582; Curasson, t. 2, n. 672. — *Contrà*, Pardessus, *Des servit.*, t. 1, n. 101; Demante, t. 2, n. 493 *bis;* Aubry et Rau, t. 3, p. 37, § 244, note 17; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 2, § 1; Laurent, t. 7, n. 203.

685. — En tout cas, il est nécessaire, pour que le propriétaire inférieur puisse exercer les actions possessoires à l'occasion des eaux d'une source, qu'il prouve que les travaux apparents qui existent sur le fonds supérieur ont été pratiqués par lui ou ses auteurs. A défaut de cette preuve, ces travaux seraient censés avoir été effectués par le propriétaire supérieur, et dans son intérêt; et le propriétaire inférieur ne pourrait pas se prétendre investi d'une possession *animo domini*, de nature à lui donner le droit d'agir au possessoire, en cas d'innovation apportée aux travaux dont il s'agit. — Cass., 25 août 1812, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 77; Aubry et Rau, t. 3, p. 37 et 39, § 244, notes 15 et 20; Curasson, t. 2, n. 672, p. 326, note *a;* Daviel, t. 3, n. 771.

686. — Jugé, en ce sens, que l'existence d'une rigole, directrice des eaux du fonds supérieur, sur le fonds inférieur et le curage ou l'entretien de cette rigole par le propriétaire de ce dernier fonds, sont insuffisants, en cas de trouble apporté dans la jouissance des eaux, pour l'autoriser à former une action possessoire : il est nécessaire, pour que l'action possessoire soit recevable, que le demandeur prouve que cette rigole a été creusée par lui ou par ses auteurs. — Cass., 15 avr. 1845, Bourceret, [S. 45.1.583, P. 45.2.652, D. 45.1.253]

687. — Jugé, de même, que la possession, par le propriétaire inférieur, d'eaux sorties du fonds supérieur où elles prennent naissance, au moyen d'ouvertures pratiquées dans le mur de clôture de ce fonds, n'a pas le caractère d'une possession utile à prescrire, s'il n'est pas justifié que ces ouvertures sont l'œuvre du propriétaire inférieur lui-même, et s'il est, au contraire, prouvé que le propriétaire supérieur les a laissées subsister pour se débarrasser des eaux de sa source, lorsqu'il ne jugeait pas à propos de s'en servir et d'en disposer. En conséquence, une telle possession ne peut être protégée par une action possessoire. — Cass., 18 mars 1857, Corrède, [S. 57.1.263, P. 57.846, D. 57.1.122]

688. — Toutefois, dans le cas où l'ancienneté des travaux existant sur le fonds supérieur ne permettrait plus d'en reconnaître l'auteur, les tribunaux pourraient admettre en fait qu'ils ont été exécutés par le propriétaire inférieur, s'il était évident qu'ils sont établis dans son intérêt exclusif. — Cass., 12 avr. 1830, Niocel, [S. et P. chr.]; — 16 mars 1853, Vignave, [S. 53.1.621, P. 54.2.575, D. 54.1.38]; — 1er déc. 1856, Barbat-Duclozel, [S. 57.1.844, P. 58.257, D. 57.1.21]; — 23 nov. 1875,

Mouloud ben Saïd, [S. 76.1.103, P. 76.251, D. 76.1.423] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 78; Aubry et Rau, t. 3, p. 39, § 244, note 21.

689. — La précarité qui, en l'absence de titre ou d'ouvrages apparents, entache la jouissance des eaux d'une source, telle que l'exerce le propriétaire inférieur, n'existe qu'au regard du propriétaire supérieur dans le fonds duquel la source prend naissance : vis-à-vis de ce propriétaire, en effet, qui, aux termes de l'art. 641, peut disposer de la source comme il l'entend, la jouissance du propriétaire inférieur, en l'absence de titre ou d'ouvrages apparents, ne s'explique et ne peut s'expliquer que par une idée de tolérance. Mais cette idée de tolérance, qui engendre la précarité, ne saurait être étendue en dehors des rapports respectifs du propriétaire supérieur et du propriétaire inférieur; de telle sorte que, vis-à-vis de toutes autres personnes, la jouissance des eaux de la part du propriétaire inférieur n'a plus rien de précaire : elle peut donc servir de base aux actions possessoires dans les termes du droit commun. — Aubry et Rau, t. 2, p. 132, § 185, texte et note 50.

690. — Jugé, en ce sens, que le propriétaire du fonds inférieur, sur lequel s'écoulent les eaux de source provenant d'un fonds supérieur, peut introduire une action possessoire contre les propriétaires des fonds latéraux qui en détourneraient le cours et le troubleraient ainsi dans la jouissance des eaux. — En pareil cas, et dès lors que ni l'une ni l'autre des deux parties ne se prétend propriétaire du fonds où naît la source, les art. 641 et 642, sur la prescription des eaux de source, articles édictés seulement dans l'intérêt du fonds où naît la source, sont inapplicables. — Et le demandeur, qui se prétend troublé dans sa possession plus qu'annale des eaux de la source par les ouvrages du défendeur, peut être admis à prouver les faits de nature à établir sa possession légale dans les conditions ordinaires. — Cass., 11 août 1856, Charlet, [S. 57.1.126, P. 58.977, D. 56.1.361]; — 11 juill. 1883, Morel, [S. 85.1.118, P. 85.1.262, D. 83.1.452]

691. — II. La seconde exception est contenue dans l'art. 643, C. civ., qui porte que, « le propriétaire de la source ne peut en « changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une com- « mune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire... » — V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 643.

692. — Cet art. 643 établit ainsi, au profit de la commune, une servitude légale, qui pèse sur le fonds où la source prend naissance; et il constitue un véritable titre qui a pour effet de rendre la possession de ladite commune utile au point de vue de l'exercice des actions possessoires. — Pardessus, *op. cit.*, t. 1, n. 138 et s.; Daviel, t. 3, n. 894 et s.; Demolombe, t. 11, n. 90 et s.; Aubry et Rau, t. 3, p. 41, § 244-3°; Wodon, t. 2, n. 587 et 588; Curasson, t. 2, n. 673 et 674; Garsonnet, t. 1, § 132, p. 563.

693. — Si donc le propriétaire du fonds dans lequel la source prend naissance, détourne ou change le cours des eaux de cette source au préjudice de la commune, celle-ci pourra agir au possessoire contre ledit propriétaire, à l'effet de faire rétablir les lieux dans leur état primitif. — Cass., 3 déc. 1878, de Bonneau-Duval, [S. 79.1.296, P. 79.749, D. 79.1.150]

694. — De même, dans le cas où le propriétaire d'une source aurait intercepté l'accès de cette source, au moyen d'une clôture établie à l'endroit où les habitants d'une commune en faisaient usage; ce fait doit être assimilé au détournement du cours de la source, prévu par l'art. 643, C. civ., et donner lieu, dès lors, à l'action possessoire au profit de la commune. — Cass., 19 déc. 1854, Drouin, [D. 55.1.73]

695. — De même, enfin, il a été jugé que la prohibition de changer le cours d'une source dont les eaux sont nécessaires aux besoins des habitants d'une commune, s'applique non seulement au maître de cette source, mais encore aux propriétaires des héritages intermédiaires qu'elle traverse ou qu'elle borde. Par suite, le riverain d'un fossé dans lequel coulent les eaux de la source, ne peut détruire le barrage établi sur ce fonds, lorsque ce barrage fait refluer les eaux dans un abreuvoir où les habitants d'une commune conduisent leurs bestiaux; dans cette hypothèse, les habitants de la commune ont le droit d'agir au possessoire contre ce riverain, à l'effet de faire rétablir les lieux dans leur état primitif. — Cass., 15 janv. 1849, Lohmeyer, [S. 49.1.329, D. 49.1.57]

696. — Mais la servitude établie au profit de la commune par l'art. 643 ne saurait empêcher le propriétaire d'un fonds d'y faire des fouilles, lors même que le résultat en serait de détourner les eaux souterraines alimentant la source nécessaire à ladite commune. — Aubry et Rau, t. 3, p. 42, § 244, note 33; Curasson, t. 2, n. 673 et 674; Wodon, t. 2, n. 588.

697. — Jugé, en ce sens, qu'une commune n'est pas fondée à exercer la complainte possessoire contre le propriétaire qui a rendu moins abondante la source dont elle se servait pour les besoins de ses habitants, en pratiquant des fouilles sur un fonds supérieur à celui d'où la source jaillissait. — Cass., 26 juill. 1836, ville d'Apt, [S. 36.1.819, P. chr.] — V. aussi Cass., 4 déc. 1849, Mercader, [S. 50.1.33, D. 49.1.305]

698. — Bien entendu, pour que la commune puisse former une action possessoire dans les cas que nous venons de déterminer, elle doit avoir la possession annale des eaux de source à la jouissance desquelles elle prétend : l'annalité de la possession est, en effet, la condition nécessaire de l'exercice des actions possessoires. — V. cependant Appleton, § 433. — V. sur tous ces points, *infrà*, v° *Eaux*.

SECTION III.

Eaux pluviales.

699. — Les eaux pluviales peuvent tomber, ou bien sur un terrain privé, ou bien sur un terrain dépendant du domaine public. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 641, n. 76 et s.

§ 1. *Eaux pluviales tombant sur un terrain privé.*

700. — Lorsque les eaux pluviales tombent sur un terrain privé, elles appartiennent, à titre d'accession, au propriétaire de ce terrain : elles doivent donc être assimilées aux eaux de source qui sont aussi la propriété de celui sur le terrain duquel jaillit la source, et il faut leur appliquer les dispositions des art. 641 et s., C. civ., que nous avons étudiés dans la section précédente. — Troplong, t. 1, n. 148; Pardessus, t. 1, n. 103; Proudhon, t. 4, n. 1331 et 1332; Demante, t. 2, n. 495 *bis;* Demolombe, t. 11, n. 105 à 113; Aubry et Rau, t. 2, p. 135, § 185; Daviel, t. 3, n. 795; Wodon, t. 2, n. 575 et s.; Bourbeau, t. 7, n. 385; Curasson, t. 2, n. 688 et s.; Bourcart, n. 137; Garsonnet, t. 1, § 132, B, n. 26 et 27; Rousseau et Laisney, n. 177 et s. — V. cependant Carou, n. 113, 153, 368 à 378; Duranton, t. 5, p. 157 et s.

701. — Le propriétaire du fonds inférieur pourra donc exercer l'action possessoire contre le propriétaire du fonds supérieur d'où découlent les eaux pluviales, lorsque la jouissance qu'il exerce de ces eaux a eu lieu au moyen de travaux apparents empiétant sur le fonds supérieur, ou qu'elle est fondée soit sur un titre, soit sur la destination du père de famille.

702. — C'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsque les eaux pluviales qui tombent sur deux fonds contigus sont recueillies dans un réservoir creusé entre ces deux fonds et conduites par un canal dans un fonds inférieur appartenant à l'un des propriétaires supérieurs, ce propriétaire a une action possessoire contre l'autre qui a comblé le canal et l'a ainsi troublé dans la possession plus qu'annale de la portion des eaux pluviales dirigées sur son fonds : on applique ici les dispositions des art. 641 et 642, C. civ. — Cass., 12 mai 1858, Fournier, [S. 59.1.431, P. 59.840, D. 58.1.449]

702 *bis*. — Mais les eaux pluviales, découlant du toit des maisons d'une ville, ne perdent point leur caractère d'eaux pluviales et ne sont point une eau courante, bien que, cessant d'être éparses, elles soient recueillies dans un conduit de main d'homme, et dirigées le long des propriétés inférieures. Le premier qui reçoit de telles eaux peut en disposer, sans avoir à se conformer à l'art. 644. En un tel cas, l'action possessoire n'est pas ouverte au propriétaire inférieur. — Cass., 14 janv. 1823, Peynier, [S. et P. chr.]

§ 2. *Eaux pluviales tombant sur un terrain public.*

703. — Les eaux pluviales qui tombent sur un terrain public, par exemple sur une voie publique, ne sont pas susceptibles de devenir l'objet d'une possession utile, soit qu'on les considère comme des *res nullius*, soit qu'on les envisage comme s'incorporant, par accession, au terrain sur lequel elles tombent, et comme appartenant à l'Etat, au département où à la commune

propriétaire de ce terrain. — Pardessus, t. 1, n. 79; Troplong, t. 1, n. 147; Duranton, t. 5, p. 155; Proudhon, t. 4, n. 1318; Demolombe, t. 11, n. 115 et 116; Aubry et Rau, t. 2, p. 135, § 185; Laurent, t. 7, n. 234 et s.; Bélime, n. 246 *ter;* Wodon, t. 2, n. 579; Curasson, t. 2, n. 488; Bourcart, n. 136; Rousseau et Laisney, n. 180.

704. — Il résulte de là que les eaux pluviales, qui tombent sur la voie publique, ne peuvent pas, en principe, former l'objet d'une action possessoire de la part des riverains : et lors même qu'un riverain aurait, depuis plus d'un an, exécuté des travaux apparents pour s'approprier l'usage desdites eaux et les diriger sur sa propriété, il n'aurait pas acquis par là un droit de possession exclusive sur ces eaux, lui permettant d'exercer l'action possessoire contre le riverain supérieur qui viendrait à détourner les eaux sur son propre fonds. — Cass., 21 juill. 1825, Boissière, [S. et P. chr.]; — 22 avr. 1863, Alric, [S. 63.1.479, P. 64.388, D. 63.1.294] — Rennes, 10 févr. 1826, Desmars, [S. et P. chr.] — Limoges, 22 janv. 1839, Bonnet, [S. 39.2.284]; — 14 juill. 1840, Boinfardière, [S. 41.2.1] — Caen, 21 mai 1856, Olivier, [D. 57.2.80]; — Dijon, 17 juin 1864, Jannot, [S. 66.2.17, P. 66.92, D. 65.2.97] — Trib. Saint-Etienne, 8 févr. 1849, Corrompt, [S. 49.2.149]

705. — Spécialement jugé, en ce sens, que des travaux de dérivation d'eaux pluviales exécutés sur un chemin public par l'un des riverains ne sont pas de nature à servir de base à une action possessoire contre le riverain supérieur qui détournerait les mêmes eaux. Mais si ce riverain supérieur conduit ensuite les eaux dont il s'agit vers un autre fonds situé au-dessous de celui du riverain inférieur, et qu'il emprunte la voie publique pour cette conduite d'eau, le riverain inférieur peut reprendre lesdites eaux à leur passage vis-à-vis de son héritage, qui est en fait situé au-dessus du second fonds appartenant au riverain supérieur : il ne fait alors qu'user, quant au fonds qui lui est inférieur, du droit de détournement dont il est, à son tour, investi en tant que propriétaire supérieur. En conséquence, cette reprise des eaux ne peut pas plus servir de base à une action possessoire que ne pouvait le faire le travail de dérivation qu'elle a neutralisé. — Cass., 18 déc. 1866, Alric, [S. 68.1.28, P. 68. 44, D. 67.1.381]

706. — Le principe en vertu duquel la possession des eaux pluviales qui tombent sur un terrain public ne peut servir de base aux actions possessoires, comporte trois exceptions.

707. — 1° Le riverain auquel l'administration aurait concédé la jouissance desdites eaux pluviales, pourrait, en vertu de son acte de concession, appuyé d'une possession annale, intenter l'action possessoire contre celui qui détournerait l'eau ou qui la troublerait de quelque manière. — Cass., 21 mars 1876, Joubert, [S. 76.1.359, P. 76.870, D. 78.1.121]

708. — 2° Les eaux pluviales, tombant sur un terrain public, peuvent devenir l'objet d'une possession utile et donner ouverture aux actions possessoires, lorsque la saisine légale en a été attribuée à l'un des propriétaires intéressés, du consentement des autres et par des conventions particulières qui, si elles sont sans effet à l'égard des tiers, doivent recevoir leur exécution entre les parties contractantes. Ainsi, lorsqu'une transaction intervenue entre deux riverains d'un chemin public, interdit à l'un d'eux d'user au préjudice de l'autre des eaux pluviales coulant sur ce chemin, le fait par le premier d'avoir détourné les eaux pour les conduire dans sa propriété constitue, à l'égard du second, un trouble dont celui-ci peut poursuivre la répression par voie d'action en complainte. — Cass., 11 juill. 1859, Bergerat, [S. 60.1.355, P. 60.111, D. 59.1.352]; — 16 janv. 1865, Bazire, [S. 65.1.132, P. 65.286, D. 65.1.182]; — 21 mars 1876, précité. — Caen, 22 févr. 1856, Lemonnier, [S. 57.2.204, P. 57. 856, D. 56.2.134]

709. — 3° Les eaux pluviales provenant d'une voie publique cessent d'être des *res nullius*, dès qu'elles ont été amenées dans un fonds privé; et elles peuvent, dès lors, faire l'objet d'une possession utile au profit du propriétaire inférieur qui les reçoit à la sortie de ce fonds. Ce dernier est donc recevable à former une action possessoire contre le propriétaire supérieur dans le fonds duquel ces eaux ont été primitivement recueillies, lorsqu'il en a joui, soit au moyen de travaux apparents empiétant sur le fonds supérieur, soit en vertu d'un titre opposable au propriétaire de ce fonds ou de la destination du père de famille. — Cass., 21 juill. 1845, Dumont, [S. 46.1.33, P. 46.1.446, D. 46.1. 385]; — 16 mars 1853, Vignave, [S. 53.1.621, P. 54.2.675, D. 54.1.38]; — 9 avr. 1856, Solacrous, [S. 56.1.399, P. 56.2.66, D. 56.1.303]; — 2 avr. 1878, Jullia, [S. 79.1.13, P. 79.18, D. 78. 1.381] — Bordeaux, 7 janv. 1846, Ducluzeau, [S. 46.2.210, P. 46.1.476, D. 46.2.282] — Nancy, 19 déc. 1868, Georges, [S. 70. 2.8, P. 70.90, D. 71.2.144] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 117; Pardessus, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 2, p. 136, § 185; Laurent, t. 7, n. 235 et s.; Appleton, § 435; Curasson, t. 2, n. 689, *in fine;* Bourcart, n. 138. — *Contrà*, Colmar, 26 mars 1831, Gigandez, [D. 32.2.203] — Troplong, t. 1, n. 147; Proudhon, t. 4, n. 1335.

710. — L'action possessoire ne serait pas d'ailleurs recevable dans cette dernière hypothèse, s'il était constaté en fait que la possession des eaux pluviales de la part d'un propriétaire inférieur ne s'est exercée que sur les eaux inutiles au fonds supérieur, et par le résultat de la tolérance du propriétaire de ce fonds supérieur : ainsi jugé pour la prescription. — Cass., 26 mars 1867, Fournier, [S. 68.1.29, P. 68.46, D. 67.1.384]

SECTION IV.

Cours d'eau non navigables ni flottables.

§ 1. *Du droit des riverains en l'absence de règlements administratifs.*

711. — Le droit des riverains, en l'absence de règlements administratifs est déterminée par l'art. 644, C. civ., qui est ainsi conçu : « Celui dont la propriété borde une eau courante, autre « que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par « l'art. 538, au titre de la distinction des biens, peut s'en ser- « vir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. — Celui « dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans « l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, « à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. » — V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 644.

712. — Le droit, ainsi consacré, constitue, au profit des propriétaires riverains, une de ces facultés légales qui ne sont pas susceptibles de se perdre par le non-usage (art. 2232, C. civ.), et il résulte de là que le simple fait, de la part d'un riverain, de ne pas user du cours d'eau qui borde ou qui traverse son héritage, ou de n'en user que d'une manière plus ou moins restreinte, ne saurait, à lui seul, engendrer aucun droit, ni donner naissance aux actions possessoires de la part des autres riverains. — Duranton, t. 5, n. 224; Proudhon, t. 4, n. 1435; Pardessus, t. 1, n. 21, 110 et 116; Vazeille, t. 1, n. 406; Troplong, t. 1, n. 112 et s.; Daviel, t. 2, n. 581 et s.; Demolombe, t. 11, n. 177; Aubry et Rau, t. 3, p. 53, § 246-4°-*d*, note 33; Wodon, t. 2, n. 607; Bourcart, n. 95.

713. — Jugé, en ce sens, que l'usage plus ou moins restreint que le propriétaire d'un moulin fait, dans son propre intérêt et selon ses convenances, du droit de tenir son réservoir plein, ou de le vider en tout ou partie, n'est pas de nature à faire acquérir à un tiers une possession limitative des droits du propriétaire du moulin. — Ainsi, lorsque le système hydraulique d'un moulin était tel, que le réservoir qui reçoit les eaux destinées à mettre la roue en mouvement, s'emplissait et se vidait alternativement, le propriétaire du moulin a le droit de changer ce système hydraulique et de le remplacer par un autre qui nécessite que le réservoir reste toujours plein, sans que ce changement puisse donner lieu à complainte de la part du propriétaire supérieur d'un autre moulin, sous prétexte que le nouveau système hydraulique fait refluer les eaux d'une manière préjudiciable à sa propriété. — Cass., 4 déc. 1837, Framezelle, [S. 38.1.56, P. 38.1.167]

714. — Mais si le simple non-usage de la part d'un riverain ne suffit pas pour autoriser les autres riverains à exercer contre lui l'action possessoire, au cas où il viendrait à se servir de l'eau dont il n'avait pas jusqu'alors usé, en est-il encore de même lorsque ces riverains s'appuient, non plus seulement sur le simple non-usage de leur adversaire, mais de plus sur la jouissance annale des eaux, qu'ils auraient eux-mêmes exercée? Cette possession donne-t-elle ouverture aux actions possessoires à l'encontre du riverain qui y porterait atteinte, après l'avoir respectée pendant une année? — La question fait naître une controverse.

715. — D'après un premier système, la simple possession des eaux de la part d'un riverain serait insuffisante pour donner ouverture à son profit aux actions possessoires : cette possession,



en effet, est une possession de pure tolérance, puisqu'elle porte sur le droit purement facultatif qui appartient aux autres riverains sur l'usage des eaux ; et, par conséquent, elle ne peut pas plus servir de base aux actions possessoires qu'à la prescription. Pour que cette possession puisse devenir utile tant au point de vue des actions possessoires que de la prescription, il faut que le riverain qui l'a exercée ait fait plus que bénéficier du non-usage des autres riverains; il faut, en outre, qu'il ait apporté au droit de ces riverains une contradiction, impliquant, de sa part, la volonté d'y mettre obstacle dans l'avenir : à partir de ce jour-là, la possession ne pourra plus être considérée comme de pure tolérance, et elle sera protégée par les actions possessoires lorsqu'elle aura duré un an. — Cass., 10 févr. 1824, Ricoin, [S. et P. chr.]; — 20 mars 1827, Beauffres, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1844, Dutertre, [S. 44.1.729, P. 44.2.548]; — 5 févr. 1855, Ponson, [S. 55.1.86, P. 55.2.9, D. 55.1.169]; — 17 févr. 1858, Saint-Ouen, [S. 59.1.491, P. 58.445, D. 58.1.297] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 112 et s.; Proudhon, t. 3, n. 994 et 995; Daviel, t. 3, n. 961 et s.; Bélime, n. 246 *bis;* Carou, n. 145; Garnier, p. 313; Dufour, *Police des eaux*, n. 230 et s.; Wodon, t. 2, n. 603 et s.; Appleton, §§ 424, 439 et s.; Curasson, t. 2, n. 677; Bourbeau, t. 7, n. 341.

716. — Dans ce premier système, il reste à examiner en quels cas il y aura acte de contradiction suffisamment caractérisé pour que la possession du riverain duquel il émane ne puisse plus être considérée comme étant de pure tolérance, et se trouve, par l'effet de l'interversion qu'elle a subie, transformée en une possession *animo domini*. — Suffit-il, pour qu'il y ait contradiction, que des travaux aient été exécutés par le demandeur au possessoire sur son propre fonds, ou bien est-il nécessaire que ces travaux empiètent sur le fonds du riverain contre lequel l'action possessoire est exercée, ou bien encore faut-il que ces travaux soient accompagnés d'actes judiciaires ou extrajudiciaires par lesquels l'auteur des travaux s'oppose à l'exercice des droits des autres riverains ? — V. sur ce point *infrà*, v° *Servitudes*.

717. — D'après un second système, la possession annale des eaux de la part d'un riverain suffit par elle seule, et lors même qu'elle ne serait appuyée d'aucun acte de contradiction, pour autoriser ce riverain à exercer les actions possessoires contre les autres riverains qui le troubleraient dans ladite possession. Il est vrai que cette simple possession serait inefficace au point de vue de la prescription. Mais c'est qu'il s'agit d'une prescription extinctive du droit facultatif des autres riverains, droit qui ne peut disparaître que par suite d'une contradiction manifeste qui lui aurait été opposée depuis trente années. Ici, au contraire, il ne s'agit que de protéger la possession contre les troubles, voies de fait, ou toute autre entreprise nuisant à son exercice, sans toucher en aucune manière au fond du droit : il n'y a point de motif pour que cette possession ne soit pas protégée par les actions possessoires, si elle est d'ailleurs paisible, publique, continue et à titre de propriétaire; les autres riverains n'en conservent pas moins les droits qu'ils peuvent tenir soit de l'art. 644, C. civ., soit de tout autre titre, sauf à eux à les faire valoir au pétitoire. — Cette solution résulte d'ailleurs de l'art. 6-1°, L. 25 mai 1838, qui attribue, sans faire aucune distinction, aux juges de paix, la connaissance des « entreprises commises, dans l'année, sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et des moulins..., et autres actions possessoires. » — Duranton, t. 5, n. 244; Pardessus, t. 1, n. 226; Demante, t. 2, n. 495 *bis*-6°; Demolombe, t. 11, n. 184 et s.; Aubry et Rau, t. 2, p. 133, § 185-5°-*b*, note 52; Laurent, t. 7, n. 298.

718. — Jugé en ce sens : 1° que les entreprises sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés riveraines ou à tout autre usage d'utilité peuvent donner lieu aux actions possessoires. — Cass., 28 févr. 1887, Escarguel, [J. *le Droit*, 2 mars 1887]

718 *bis*. — ... 2° Que l'exercice par un propriétaire riverain d'un cours d'eau, du droit qui lui est accordé par l'art. 644, C. civ., de se servir de l'eau à son passage pour l'irrigation de ses propriétés, peut donner lieu contre lui à une action en complainte de la part de son coriverain, si l'exercice de ce droit a pour effet de priver, en tout ou en partie, ledit coriverain de sa part de jouissance de ces mêmes eaux dont il a la possession annale. — Cass., 20 mai 1829, Beauffremont, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1850, Delèze, [S. 51.1.113, P. 51.2.652, D. 50.1.309]; — 10 déc. 1862, Poyard, [S. 63.1.77, P. 63.333, D. 63.1.45]

718 *ter*. — ... 3° Que la possession annale d'une prise d'eau doit être maintenue au possesseur contre toute entreprise de nature à la troubler, sans qu'il soit besoin que l'entreprise ait un caractère abusif et dommageable, la question de savoir si l'auteur du trouble n'a fait qu'user de son droit ne pouvant être soulevée et résolue qu'au pétitoire. — Dans ce cas, le rejet de l'action possessoire ne saurait se justifier par le motif que toute entreprise avait cessé avant l'adjudication. — ... Ni par le motif que les défendeurs n'étaient pas les seules personnes auxquelles le préjudice fût imputable. — ... Ni par le motif qu'ils avaient usé de la faculté concédée aux riverains par l'art. 644, C. civ., et qu'il n'était pas démontré qu'il y ait eu abus de leur part. — Cass., 28 févr. 1887, syndicat des eaux de Carpentras, [S. 87.1.120]

719. — ... 4° Que l'exercice, par un riverain supérieur du droit que lui accorde l'art. 644, C. civ., peut également donner lieu contre lui à une action en complainte de la part d'un riverain inférieur, s'il a diminué par là le volume d'eau dont ce riverain inférieur avait la possession annale. — Cass., 1er mars 1815, Dieudonné, [S. chr.]; — 28 avr. 1829, Petit, [S. et P. chr.]; — 26 janv. 1836, Bouhée, [S. 36.1.90]; — 6 déc. 1836, Bigeon, [S. 37.1.66]; — 24 avr. 1850, Ménard, [S. 50.1.461, D. 50.1.127]; — 2 août 1853, Giraud, [S. 53.1.694, P. 55.1.81, D. 53.1.245]; — 12 mai 1862, Barrès, [S. 62.1.769, P. 63.106, D. 62.1.232]; — 3 juill. 1867, de Roussillac, [S. 67.1.321, P. 67.862, D. 67.1.279]; — 7 nov. 1876, Hocloux, [S. 78.1.105, P. 78.254, D. 77.1.225]; — 14 mars 1882, Maurel, [S. 83.1.351, P. 83.1.857, D. 83.1.156]

720. — ... 5° Spécialement, que, au cas où deux moulins sont établis sur un même canal artificiel, la possession des eaux dans laquelle se trouve le propriétaire du moulin inférieur comprend non seulement les eaux coulant dans la partie intermédiaire du canal, mais encore celles coulant en amont du moulin supérieur : il y a indivisibilité à cet égard. Si donc, par des travaux exécutés à son usine, le propriétaire supérieur détourne une partie de ces eaux, cette entreprise donne lieu contre lui à l'action possessoire de la part du propriétaire inférieur. — Cass., 17 déc. 1861, Campang, [S. 63.1.83, P. 63.500, D. 62.1.448]

721. — ... 6° Que le fait, par les riverains du canal de fuite d'un moulin alimenté par une rivière, d'avoir, depuis moins d'un an et jour, pratiqué une prise d'eau nouvelle dans ce canal, ou d'avoir agrandi une prise d'eau préexistante, donne lieu à l'action en complainte de la part des riverains inférieurs de la rivière, qui se trouvent ainsi privés d'une partie des eaux dont ils étaient précédemment en possession; peu importe d'ailleurs que l'ouverture du canal n'ait pas elle-même été modifiée. Et leur action en complainte doit être admise, sans qu'ils aient besoin de justifier, par titres ou par prescription, de leur droit à l'usage des eaux : le fait seul de la possession annale suffit. — Cass., 3 juill. 1867, précité.

722. — ... 7° Que les riverains inférieurs, qui sont en possession annale de la force motrice d'un cours d'eau, peuvent exercer l'action possessoire à raison du trouble apporté à cette possession par le fait d'un riverain supérieur, qui aurait changé son mode de prise d'eau, de manière à rendre le cours de la rivière intermittent et à substituer ainsi une force alternative à une force permanente. — Cass., 3 août 1852, Danage, [S. 52.1.652, P. 54.1.172, D. 52.1.198]

723. — Peu importe d'ailleurs, dans ce dernier système, que le riverain, qui trouble la possession annale d'un autre riverain, ait ou n'ait pas dépassé les droits que lui confère la loi. Pour que les entreprises opérées sur un cours d'eau par un riverain supérieur puissent donner lieu contre lui à une action possessoire de la part d'un riverain inférieur, il n'est pas nécessaire que ces entreprises aient le caractère d'une jouissance abusive et dommageable des eaux : le fait seul du trouble ainsi apporté à la possession annale du riverain inférieur suffit, et ce n'est qu'au pétitoire que le riverain supérieur peut faire valoir ses droits contraires à cette possession. — Cass., 24 avr. 1850, précité; — 5 févr. 1855, Ponson, [S. 55.1.86, P. 55.2.9, D. 55.1.169]; — 20 mars 1860, Cazaubon, [S. 61.1.54, P. 60.689, D. 60.1.165]; — 4 août 1873, Calvès, [S. 73.1.380, P. 73.958]; — 11 juill. 1877, Saissi, [S. 78.1.20, P. 68.30]; — 14 mars 1882, Maurel, [S. 83.1.351, D. 83.1.156]; — 26 mai 1884, Blondeau, [S. 85.1.149, P. 85.1.365, D. 84.5.8]; — 5 août 1885, de Cazeneuve, [S. 85.1.342, P. 85.1.859]; — 28 févr. 1887, précité. — V. *infrà*, n. 952 et s.

723 *bis*. — Ainsi, lorsque le demandeur en complainte est

reconnu avoir la possession annale et légale d'une prise d'eau sur un canal privé, il ne peut être débouté sous prétexte qu'il n'aurait souffert aucun préjudice, actuellement appréciable, par suite des innovations que le défendeur a apportées sur ce cours d'eau. — La possession doit être maintenue contre toute entreprise de nature à la troubler, sans qu'il soit besoin que cette entreprise ait un caractère abusif et dommageable. — La question de savoir si l'auteur du trouble n'a fait qu'user de son droit ne peut être résolue qu'au pétitoire. — Cass., 23 mars 1887, [Gaz. des Trib., 27 mars 1887] — V. *infrà*, v° *Canal*.

724. — Peu importe également la nature des actes par lesquels s'est manifestée la possession annale du riverain demandeur à l'action possessoire : il suffit que cette possession soit une possession publique, c'est-à-dire qu'elle soit exercée au vu et au su de tous, pour que l'action possessoire soit recevable.

725. — Jugé, en ce sens, qu'il n'est pas nécessaire que les travaux, au moyen desquels la possession s'est manifestée, soient apparents et destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans la propriété du riverain demandeur : il n'y a pas lieu d'appliquer ici la disposition de l'art. 642, C. civ., qui est spéciale aux eaux de source; et, par conséquent, la possession devra être considérée comme suffisamment caractérisée, si elle résulte de travaux effectués par le riverain demandeur sur son propre fonds. — Cass., 23 avr. 1829, Petit, [S. et P. chr.]; — 5 avr. 1830, Gaussens, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1838, Patouillard, [S. 38.1.547, P. 38.2.96]; — 4 janv. 1841, Picquet, [S. 41.1.249, P. 41.1.544]; — 4 mars 1846, Saint-Santin, [S. 46.1.401, P. 46.1.387, D. 46.1.97]; — 4 août 1873, Calvès, [S. 73.1.389, P. 73.958]

726. — Mais l'action possessoire ne serait pas recevable, de la part du riverain qui se prétendrait troublé dans la possession des eaux, si cette possession ne remplissait pas les conditions requises par la loi; et c'est avec raison qu'il a été jugé que l'action en complainte intentée par un riverain inférieur contre un riverain supérieur doit être rejetée, si, d'une part, la jouissance du riverain inférieur ne porte que sur les eaux surabondantes et excédant les besoins des usines supérieures, et si elle est d'ailleurs tellement vague et indéterminée qu'il ne lui soit possible d'établir ni ce dont il jouissait, ni ce dont il aurait été privé par les entreprises de son voisin; et si, d'autre part, ce dernier justifie d'une possession continue, non interrompue, paisible et non précaire des eaux de la rivière, dont le volume aurait seulement été temporairement diminué par l'imperfection du moyen de dérivation, imperfection à laquelle il aurait été remédié sans opposition de la part des riverains inférieurs. — Cass., 12 mai 1862, Barrès, [S. 62.1.769, P. 63.106, D. 62.1.232]

727. — Jugé encore, dans le même sens, que le propriétaire qui jouit d'un cours d'eau en commun avec des riverains, ne peut agir au possessoire contre ces derniers à raison de changements apportés par eux dans leur mode de jouissance, s'il est constaté que le nouveau mode de jouissance est conforme à des titres anciens et non contestés, et que ce propriétaire ne l'a restreint par aucun acte de nature à constituer une possession annale à son profit; il ne peut y avoir lieu, en pareil cas, qu'à une action pétitoire. — Cass., 30 nov. 1859, Maurette, [S. 60.1.372, P. 60.993, D. 59.1.486]

728. — Dans tous les cas, et quel que soit le système qu'on admette sur les caractères de la possession nécessaires pour donner ouverture aux actions possessoires en matière de cours d'eau, il est certain que l'action est recevable alors que les droits respectifs des riverains à la jouissance des eaux sont déterminés par des titres : dans cette hypothèse, tout fait de l'un des riverains contraire à la possession des autres riverains, telle qu'elle est réglée par des titres communs, donne ouverture à une action possessoire, sans qu'il soit nécessaire, de plus, comme on peut le soutenir lorsqu'il s'agit de l'usage d'un cours d'eau, en vertu seulement des dispositions de l'art. 644, C. civ., que le fait de trouble constitue l'abus d'un droit et cause un préjudice aux autres riverains. — Cass., 13 juin 1814, Leroi, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1844, Parisot, [S. 45.1.74, P. 44.2.669]; — 16 janv. 1856, Lerond, [S. 56.1.577, P. 56.2.142, D. 56.1.289] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 157, § 187-3°, note 40; Proudhon, t. 3, n. 1078, 1120, 1137; Daviel, t. 2, n. 570; Demolombe, t. 11, n. 175; Bourbeau, t. 7, n. 341, *in fine;* Curasson, t. 2, n. 679.

729. — Jugé, spécialement, que les propriétaires riverains d'un canal, qui jouissent d'un droit d'arrosage par une possession immémoriale, publique et paisible, reconnue par leur adversaire lui-même, et fondée, entre autres titres, sur le règlement des eaux du canal, sont recevables à s'opposer, par voie d'action possessoire, à toute construction sur le canal qui porterait atteinte à leur jouissance. — Cass., 3 déc. 1828, Bouis, [S. et P. chr.]

§ 2. *Du droit des riverains en cas de règlement d'eau.*

730. — Aux termes de l'art. 6-1°, L. 25 mai 1838, les juges de paix connaissent : « des entreprises commises, dans l'année, « sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et aux « mouvements des usines et moulins, sans préjudice des attri- « butions de l'autorité administrative dans les cas déterminés « par les lois et par les règlements. » — L'administration peut, en effet, intervenir dans la réglementation des eaux, même lorsqu'il s'agit des cours d'eau non navigables ni flottables : il s'agit de rechercher quelle sera l'influence de ces règlements d'eau sur la théorie que nous avons exposée dans le paragraphe précédent.

731. — Ici il faut distinguer : 1° les *règlements d'eau généraux*, qui déterminent pour tous les riverains ou pour une partie plus ou moins considérable des riverains la répartition et le mode d'usage des eaux; 2° les *règlements d'eau individuels*, qui ont pour objet des concessions de prise d'eau au moyen de barrages et autres ouvrages hydrauliques au profit de certains propriétaires riverains.

732. — *Les règlements d'eau généraux*, étant établis dans l'intérêt commun de tous les riverains, ou encore dans l'intérêt de la salubrité publique ou de la navigation, c'est-à-dire dans un but d'utilité générale, constituent des actes administratifs qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'apprécier ou d'interpréter. — Ducrocq, t. 2, n. 986; Wodon, t. 2, n. 598.

733. — Il résulte de là : 1° que les riverains qui sont troublés dans la possession antérieure qu'ils avaient des eaux par un règlement général ne peuvent pas se prévaloir de cette possession ni à l'encontre de l'administration, ni à l'encontre des autres riverains : ce règlement général se substitue de plein droit à tous modes de jouissance antérieurs; et, par suite, le riverain au préjudice duquel un coriverain a contrevenu audit règlement, peut poursuivre la réparation du dommage résultant pour lui de cette contravention, sans que le contrevenant soit fondé à exciper des droits qu'il tiendrait d'une ancienne possession. — Cass., 3 août 1863, Salles, [S. 63.1.413, P. 64.305, D. 64.1.43] — V. aussi Cass., 2 août 1851, Gueux, [D. 51.5.195]; — 1er juill. 1859, Bernardin, [D. 59.5.137] — Cons. d'Et., 10 févr. 1850, Grass, [D. 50.3.69] — *Sic*, Proudhon, t. 4, n. 1521 et s.; Daviel, t. 2, n. 566 et s.; Dufour, t. 4, n. 510 et s.; Demolombe, t. 11, n. 199; Wodon, t. 2, n. 598; Curasson, t. 2, n. 580.

734. — ... 2° Que les riverains qui auraient, en fait, joui des eaux contrairement à un règlement général ne pourraient se fonder sur cette contravention soit pour acquérir le droit aux eaux par prescription, soit pour intenter une action possessoire contre les autres riverains à raison de cette possession vicieuse. — Cass., 26 janv. 1841, Lahérard, [S. 41.1.409] — V. encore Cass., 3 août 1863, précité; — 2 mars 1868, canal de la Nogarède, [S. 68.1.245, P. 68.616, D. 68.1.153]; — 24 avr. 1872, Livache du Plan, [S. 72.1.156, P. 72.364, D. 72.1.404] — *Sic*, Proudhon, t. 3, n. 1137 et t. 4, n. 1425 et 1509; Duranton, t. 5, n. 224; Troplong, t. 1, n. 138. — *Contrà*, Grenoble, 17 août 1842, Buissonnet, [S. 44.2.482, D. 45.2.161] — Daviel, t. 2, n. 544; Demolombe, t. 11, n. 183. — V. au surplus *infrà*, v° *Eaux*.

735. — A l'inverse, les riverains qui exercent une possession conforme à un règlement d'eau général, sont recevables à exercer les actions possessoires en cas de trouble apporté par d'autres riverains à cette possession : le règlement d'eau, en effet, constitue un titre qui enlève tout caractère de précarité à la possession des eaux. — V. *suprà*, n. 728.

736. — *Les règlements d'eau individuels*, à la différence des règlements d'eau généraux, sont rendus, non plus dans un intérêt public, mais dans un intérêt purement privé, dans l'intérêt du riverain qui sollicite l'autorisation de construire un barrage ou d'édifier tout autre ouvrage hydraulique sur un cours d'eau. Ces règlements d'eau présentent donc ce double caractère qu'ils émanent de l'administration et qu'ils ont pour objet un intérêt privé. De là, la question de savoir si le riverain qui est troublé dans la possession des eaux par un règlement d'eau individuel, peut exercer l'action possessoire contre le riverain qui a obtenu ledit



règlement et réclamer la destruction des travaux effectués en exécution de ce règlement.

737. — Pendant une certaine période, la jurisprudence avait décidé que l'autorité judiciaire, devant laquelle on réclamait contre l'établissement dans un intérêt privé d'un barrage construit en vertu d'un arrêté préfectoral portant règlement d'eau individuel, mais au mépris du droit des tiers, avait incontestablement compétence pour reconnaître et faire respecter ce droit, en condamnant l'auteur du barrage à des dommages-intérêts; mais que les tribunaux ne pouvaient aller au delà et prescrire soit la suppression, soit la modification du barrage, sous peine : 1° d'attenter aux lois qui leur interdisent non seulement d'entraver l'exécution des actes de l'administration, mais encore de les interpréter et de les contrôler; 2° de violer l'art. 645, C. civ., qui prescrit que « dans tous les cas, les règlements particuliers et « locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés. » — V. notamment Cass., 19 août 1845, Gibert, [S. 46.1.44. P. 45.2.753, D. 45.1.401] — *Sic*, Curasson, t. 2, n. 629; Bélime, n. 251; Bourbeau, t. 7, n. 436.

738. — On reconnaissait, cependant, dans ce premier système, que, si, par le résultat d'une erreur, l'administration avait autorisé la construction d'une usine sur un terrain appartenant, non au concessionnaire, mais à un tiers, celui-ci pourrait exercer l'action possessoire en complainte devant le juge de paix pour se faire maintenir dans la possession du terrain sur lequel les travaux auraient été exécutés, et, par suite, pour faire prononcer la destruction de ces travaux, comme conséquence nécessaire et légale du droit de rentrer dans la possession matérielle dudit terrain. On ne saurait objecter ici que, le barrage étant autorisé, les tribunaux sont incompétents pour en ordonner la destruction : car l'autorisation ne peut avoir pour objet qu'une modification ou une transformation de la chose du concessionnaire; et elle doit être considérée comme non avenue, si, le droit de propriété ou de possession lui faisant défaut, il n'y a plus de base aux modifications ou aux transformations autorisées. — Cass., 1er août 1855, Chabert, [S. 56.1.441, P. 56.2.559, D. 55.1.370] — *Sic*, Bourbeau, t. 7, n. 436, *in fine;* Curasson, t. 2, n. 630.

739. — Aujourd'hui, une jurisprudence, constante depuis de longues années, décide que l'autorité judiciaire est compétente pour ordonner, sur la réclamation des parties lésées, la destruction de tous travaux exécutés par un riverain en vertu d'un règlement individuel : cette jurisprudence se fonde, avec raison, sur ce que l'administration, en donnant à un riverain l'autorisation de construire un barrage ou tout autre ouvrage hydraulique sur un cours d'eau, n'agit pas dans un intérêt public et par voie de disposition générale; elle se borne à déclarer que la construction desdits ouvrages n'est pas contraire à l'intérêt public; et son autorisation constitue non pas une concession, qu'elle n'aurait d'ailleurs pas le droit de faire, puisque le cours d'eau ne lui appartient pas, mais une simple permission, qu'elle accorde et ne saurait accorder que sous la réserve des droits des tiers, y compris, par conséquent, celui de demander aux tribunaux, notamment, par voie d'action possessoire, la suppression des ouvrages autorisés. — Quant à l'art. 645, C. civ., qui enjoint aux tribunaux l'observation des règlements particuliers et locaux, il entend parler, non pas des règlements d'eau individuels, mais des règlements d'eau généraux : il est vrai qu'il emploie l'expression de règlements particuliers et locaux; mais ces expressions se réfèrent aux règlements spéciaux à telle ou telle rivière, c'est-à-dire à des règlements généraux. — Cass., 15 févr. 1860, Millardet, [S. 61.1.56, P. 60.693, D. 60.1.347]; — 18 avr. 1866, Bonnardon, [S. 66.1.330, P. 66.894, D. 66.1.249]; — 22 janv. 1868, Crapon, [S. 68.1.128, P. 68.293, D. 68.1.197]; — 16 avr. 1873, Lassalle, [S. 73.1.130, P. 73.281, D. 73.1.376]; — 6 mai 1874, Béghin, [D. 74.1.377]; — 26 juin 1876, Burgaud, [S. 77.1.271, P. 77.676, D. 77.1.227] — Trib. des conflits, 26 déc. 1874, Turcat, [S. 75.2.151, P. adm. chr., D. 75.3.82] — *Sic*, Daviel, t. 3, n. 386 *bis;* Carou, n. 330 et s.; Nadault de Buffon, t. 2, p. 547; Demolombe, t. 11, n. 192 et s.; Wodon, t. 3, n. 601. — V. Fuzier-Herman, *Code civ. ann.*, art. 645.

740. — Si le riverain concessionnaire avait exécuté les travaux autorisés par le règlement d'eau individuel et qu'il fût resté une année en possession de ces travaux, il pourrait évidemment exercer les actions possessoires en cas de trouble apporté à sa possession par les autres riverains.

741. — Que faudrait-il décider dans le cas où un riverain aurait construit, sans autorisation admininistrative, un barrage ou tout autre ouvrage hydraulique pour lequel cette autorisation est requise? — Il est certain que, dans cette hypothèse, les riverains, qui sont troublés dans leur possession des eaux par ces ouvrages non autorisés, peuvent agir au possessoire pour en demander la suppression. — Cass., 28 janv. 1845, de Mont laur, [D. 45.1.145] — V. aussi Cass., 27 nov. 1844, Gaudin-Gilbert, [S. 45.1.593, P. 45.2.94, D. 45.1.215] — *Sic*, Garnier, p. 323; Bélime, n. 249 à 251; Bourbeau, t. 7, n. 436; Curasson, t. 2, n. 629.

742. — Mais si celui, qui a exécuté ces travaux illégaux en avait eu la possession pendant une année, pourrait-il faire respecter cette possession au moyen des actions possessoires? — On admet en général l'affirmative : cette possession, en effet, pour être délictueuse, n'en remplit pas moins les conditions requises par la loi pour donner ouverture aux actions possessoires. Il est vrai que l'administration pourra toujours requérir la démolition des travaux non autorisés, si ces travaux lui paraissent contraires à l'intérêt général; mais ici, et dans les rapports des riverains entre eux, il ne s'agit que de débattre des intérêts privés, et les riverains contre lesquels l'action possessoire serait exercée ne peuvent se mettre au lieu et place de l'administration et exercer des droits de police qui ne leur appartiennent pas. — Cass., 14 août 1832, Moutier, [S. 32.1.733, P. chr.] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 146; Aubry et Rau, t. 2, p. 134, § 185-5°-*b*, note 54; Wodon, t. 2, n. 602. — *Contrà*, Cass., 19 déc. 1826, Guy, [S. et P. chr.] — Bélime, n. 247.

TITRE V.

CAPACITÉ NÉCESSAIRE POUR FIGURER DANS UNE INSTANCE POSSESSOIRE.

743. — L'action possessoire est avant tout une mesure conservatoire, et, par suite, un acte d'administration : c'est ce qui résulte d'abord du caractère d'urgence que présentent ces sortes d'actions, et qui les a fait rentrer dans la compétence des juges de paix, en second lieu, de la brièveté du délai dans lequel elles doivent être exercées, et enfin de leur nature même, qui est de ne point toucher au fond du droit et de laisser intacte la question de propriété. On peut donc poser en principe, que les actions possessoires peuvent être exercées par tous ceux qui ont la capacité d'administrer, soit leur propre patrimoine, soit le patrimoine d'autrui. En d'autres termes, la capacité d'administrer entraîne la capacité de figurer dans une instance possessoire. — Nous allons examiner les principales applications de ce principe. — Pothier, *Du mandat*, n. 152; Garnier, p. 427; Carou, n. 763; Bélime, n. 287; Crémieu, n. 365; Bourbeau, n. 392; Wodon, t. 2, n. 376; Appleton, § 345; Curasson, t. 2, n. 584, p. 132, note 1-*b*.

744. — Le tuteur, administrateur général du patrimoine du mineur ou de l'interdit, peut exercer, seul et sans l'autorisation du conseil de famille, les actions possessoires relatives aux biens compris dans ce patrimoine. — Il est vrai que l'art. 464, C. civ., exige l'intervention du conseil de famille pour exercer les actions relatives aux droits immobiliers du mineur, et que les actions possessoires sont des actions immobilières. Néanmoins on s'accorde, en général, pour restreindre l'application de cet article aux actions pétitoires : on comprend très bien, en effet, que le conseil de famille doive intervenir pour autoriser le tuteur à exercer les actions qui soulèvent des questions de propriété, et qui, si elles étaient intentées mal à propos, pourraient conduire indirectement à l'aliénation des biens litigieux. Mais la nécessité de cette intervention ne se concevrait plus lorsqu'il s'agit des actions possessoires, qu'il y a souvent urgence à exercer, et qui ne peuvent pas d'ailleurs compromettre le fond du droit du mineur ou de l'interdit. — Garnier, p. 426; Carou, n. 770; Bélime, n. 288; Crémieu, n. 376; Duranton, t. 3, n. 571; Demolombe, t. 7, n. 688; Aubry et Rau, t. 1, p. 464, § 114, note 8; Bourbeau, t. 7, n. 396; Wodon, t. 2, n. 318; Appleton, § 345; Curasson, t. 2, n. 590; Garsonnet, t. 1, § 122, note 8.

745. — La même solution doit être admise en ce qui concerne le père, administrateur légal des biens de son enfant mineur (art. 389, C. civ.). — Bourbeau, *loc. cit.*

746. — Mais l'administrateur provisoire nommé, en vertu de

[illegible] 30 juin 1838, pour surveiller les intérêts d'une personne non interdite, placée dans un établissement d'aliénés, n'est pas investi des mêmes pouvoirs que le tuteur : il ne peut, en principe, intenter aucune action mobilière ou immobilière; et l'art. [illegible] de ladite loi de 1838, exige que le tribunal nomme un mandataire spécial à chaque procès qui concerne l'individu placé dans la maison d'aliénés. Ce mandataire ne peut intenter que l'action pour laquelle il a été désigné. — Bourbeau, t. 7, n. 396; Garsonnet, t. 1, § 122, B. — V. *infrà*, vº *Aliéné*.

747. — Le mineur émancipé pourra également, et pour les mêmes raisons que le tuteur, exercer, seul et sans l'assistance de son curateur, les actions possessoires : ces actions doivent être soustraites à l'application de l'art. 482, C. civ., qui défend au mineur émancipé d'exercer seul une action immobilière. — Garnier, p. 426; Carou, n. 771; Bélime, n. 289; Crémieu, n. 377; Bourbeau, t. 7, n. 397; Wodon, t. 2, n. 319; Appleton, § 345; Duranton, t. 3, n. 571; Aubry et Rau, t. 1, p. 551, § 132-3º, note 16. — *Contrà*, Curasson, t. 2, n. 590, *in fine*.

748. — Mais il en serait autrement de l'individu qui aurait été pourvu d'un conseil judiciaire : aux termes de l'art. 518, C. civ., celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ne peut plaider sans l'assistance de ce conseil; il n'y a donc pas lieu de distinguer ici entre les diverses espèces d'actions, et cet article doit recevoir son application aussi bien au possessoire qu'au pétitoire. — Garnier, p. 427; Bélime, n. 289; Crémieu, n. 378; Bourbeau, *loc. cit.;* Wodon, *loc. cit.;* Appleton, *loc. cit.* — *Contrà*, Carou, n. 773.

749. — Sous le régime de la communauté, le mari administrateur des biens propres de la femme, peut exercer seul, et sans le concours de sa femme, les actions possessoires relatives auxdits biens (art. 1428, 2º al., C. civ.).

750. — Il en est de même dans le cas où les époux ont déclaré se marier sans communauté : le mari conserve, en effet, sous le régime sans communauté, l'administration des biens meubles et immeubles de la femme (art. 1531, C. civ.).

751. — Il en est de même, enfin, dans le cas où les époux sont mariés sous le régime dotal, et en ce qui concerne les immeubles dotaux : sous ce régime, en effet, le mari a l'administration des biens dotaux pendant le mariage; et l'art. 1549, C. civ., lui accorde le droit d'exercer toutes les actions relatives à ces biens.

752. — Jugé que la possession par le mari des biens personnels de sa femme, suffit pour autoriser l'action possessoire au nom de cette dernière : on ne peut opposer que le mari, ayant seul possédé, la femme n'a aucune possession personnelle susceptible de servir de fondement à une action possessoire. — Cass., 23 mai 1838, Bordal, [S. 38.1.406, P. 38.2.349]

753. — Du reste, dans ces diverses hypothèses, la femme, si elle craignait une collusion préjudiciable à ses intérêts entre son mari et le tiers demandeur ou défendeur à l'action possessoire, pourrait intervenir dans l'instance possessoire avec l'autorisation de son mari ou de la justice. Elle pourrait même, en cas d'absence ou de négligence de son mari, exercer elle-même l'action possessoire, pourvu qu'elle y fût dûment autorisée. — Bourbeau, t. 7, n. 392; Curasson, t. 2, n. 587; Garsonnet, t. 1, § 122-*a*, note 2. — V. cependant, Cass., 15 avr. 1874, Blanchet, [S. 75.1.345, P. 75.846, D. 75.1.67]

754. — Il en serait autrement cependant sous le régime dotal, en raison de la disposition de l'art. 1549, C. civ., aux termes duquel le mari a seul, pendant le mariage, le droit d'exercer les actions relatives à la dot : cette formule semble impliquer l'impossibilité pour la femme d'exercer lesdites actions, soit avec l'autorisation de la justice, soit même avec l'autorisation de son mari. La question est d'ailleurs controversée : elle sera discutée *infrà*, vº *Régime dotal*.

755. — Sous le régime de la séparation de biens contractuelle ou judiciaire, et sous le régime dotal en ce qui concerne les paraphernaux, c'est à la femme qu'appartient l'administration (art. 1449, 1536 et 1576, C. civ.) : c'est donc la femme qui exercera les actions possessoires relatives à ses biens; mais elle devra au préalable se faire autoriser par son mari, ou, à son défaut, par la justice. — Garnier, p. 427 et 428; Carou, n. 764 et s.; Bélime, n. 291; Crémieu, n. 379; Bourbeau, *loc. cit.;* Wodon, t. 2, n. 317; Curasson, *loc. cit.*

756. — En matière d'absence, les actions possessoires relatives aux biens de l'absent peuvent être exercées : 1º par l'administrateur chargé de pourvoir à l'administration des biens du présumé absent (art. 112, C. civ.); — 2º par les envoyés en possession provisoire, alors même qu'on admettrait, ce qui est d'ailleurs contesté, que les envoyés en possession provisoire ne peuvent pas intenter les actions immobilières sans l'autorisation de la justice (art. 125, C. civ.). — V. *suprà*, vº *Absence*, n. 269 et s. — 3º par l'époux qui, en cas d'absence de son conjoint, conserve l'administration des biens de celui-ci, en optant pour la continuation de la communauté (art. 124, C. civ.); — 4º à plus forte raison, par les envoyés en possession définitive, qui sont propriétaires des biens de l'absent, à la condition de les lui restituer dans l'état où ils se trouveront lorsqu'il reviendra ou lorsqu'on acquerra la preuve de son existence (art. 132, C. civ.). — Bourbeau, t. 7, n. 393; Wodon, t. 2, n. 320; Curasson, t. 2, n. 591.

757. — En matière de faillite, les actions possessoires relatives aux biens du failli doivent être exercées par les syndics, et ils ont aussi qualité pour y défendre; le jugement déclaratif de faillite emporte, en effet, dessaisissement pour le failli de l'administration de ses biens; et à partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière doit être suivie ou intentée contre les syndics (art. 443, C. com.). — V. *infrà*, vº *Faillite*.

758. — En est-il de même en ce qui concerne le débiteur dont les immeubles ont été saisis à la requête de ses créanciers? Aux termes des art. 681 et s., C. proc. civ., les droits du débiteur saisi sont restreints à divers points de vue par suite de la transcription du procès-verbal de saisie : ce débiteur ne peut aliéner l'immeuble saisi; il ne peut plus en percevoir les fruits naturels ou industriels; enfin les baux qu'il aurait passés postérieurement à ladite souscription peuvent être annulés à la requête des créanciers ou de l'adjudicataire. Néanmoins et malgré ces restrictions, le débiteur saisi reste en possession : il administre pour le compte de ses créanciers; et, en sa qualité d'administrateur, il lui appartient d'exercer les actions possessoires. D'ailleurs, si le saisi a perdu le droit de faire certains actes qui pourraient diminuer le gage de ses créanciers, il n'y a rien à en conclure contre la capacité relative aux actes qui ont pour objet de le conserver : et tel est précisément le caractère de l'action possessoire. — Garnier, p. 429; Carou, n. 748; Curasson, t. 2, n. 586, p. 133, note *b;* Bourbeau, t. 7, n. 394. — Aussi Bastia, 6 janv. 1857, Estella, [S. 57.2.448, P. 57.1163, D. 58.2.35]

759. — Il en serait autrement cependant si les créanciers, n'ayant pas confiance dans le débiteur saisi, avaient usé de la faculté qui leur est donnée par l'art. 681, C. proc. civ., et avaient fait nommer un tiers séquestre judiciaire de l'immeuble saisi : c'est à ce tiers séquestre qu'il appartiendrait d'agir ou de défendre au possessoire relativement audit immeuble. — Carou, n. 760; Wodon, t. 2, n. 647.

760. — En matière de société, les actions possessoires sont exercées, conformément au droit commun, par ceux qui ont qualité pour intenter les actions relatives aux affaires sociales ou pour y défendre. — Bourbeau, t. 7, n. 395; Curasson, t. 2, n. 588; Wodon, t. 1, n. 320.

761. — Le mandataire général pourrait-il exercer les actions possessoires pour le compte de son mandant? — On a soutenu la négative en se fondant sur la disposition de l'art. 33, L. 30 juin 1838, aux termes duquel l'administrateur provisoire d'un individu placé dans une maison d'aliénés ne peut exercer les actions possessoires relatives aux biens de cet individu : cet administrateur, dit-on, est un mandataire général; il n'y a pas de raison pour ne pas étendre cette disposition aux autres hypothèses de mandat général. — Garsonnet, t. 1, § 132, B, note 14.

762. — Cette opinion est généralement repoussée : d'une part, en effet, l'exercice des actions possessoires, comme nous l'avons vu plus haut, rentre dans les actes d'administration; or, aux termes de l'art. 1988, C. civ., le mandat général confère le pouvoir d'administrer. — D'autre part, on ne peut tirer aucune objection des dispositions de la loi du 30 juin 1838, qui s'expliquent par la situation spéciale de l'individu placé dans une maison d'aliénés, que le législateur a voulu entourer de nombreuses garanties : si on voulait raisonner ici par analogie, ce serait plutôt à la disposition de l'art. 1428, C. civ., qu'il faudrait se référer; or, cet article accorde au mari le droit d'exercer les actions possessoires relatives aux biens propres de la femme, en sa qualité de mandataire général à l'effet d'administrer ces biens. — Aubry et Rau, t. 3, p. 642, § 412; Laurent, t. 26, n. 423.

763. — Les créanciers d'un débiteur négligent pourraient aussi exercer les actions possessoires appartenant à ce débiteur,

en vertu de l'art. 1166, C. civ.; et il n'y aurait pas lieu de se demander ici si les créanciers doivent ou non se faire subroger judiciairement à leur débiteur pour pouvoir agir en son nom : d'une part, en effet, l'exercice des actions possessoires requiert souvent une célérité incompatible avec les lenteurs d'une subrogation judiciaire ; et, d'autre part, la subrogation ne saurait être requise au cas où les créanciers agissent au nom de leur débiteur dans le seul but de conserver ses droits. — Carou, n. 748 et 749; Bourbeau, t. 7, n. 403; Aubry et Rau, t. 4, p. 118, § 312-1°, notes 4 et s.; Garsonnet, t. 1, § 120, note 8, *in fine;* Wodon, t. 2, n. 350 *bis;* Bioche, n. 244. — V. *infrà*, v° *Créanciers*.

764. — Les actions possessoires appartenant à l'Etat, au département ou à la commune sont exercées par leur représentant, c'est-à-dire pour l'Etat et le département, par le préfet; pour la commune, par le maire.

765. — En ce qui concerne l'Etat, le préfet agit sans qu'aucune autorisation préalable soit requise, ni pour l'action possessoire intentée à la requête de l'Etat, ni pour l'action possessoire intentée contre l'Etat par un tiers. — Serrigny, *Compét. adm.*, t. 2, n. 769; Carou, n. 785; Bourbeau, t. 7, n. 398; Curasson, t. 2, n. 592, *in fine*.

766. — En ce qui concerne le département, le préfet ne peut de droit commun agir en justice qu'en vertu d'une délibération du conseil général (art. 46, § 15, et art. 54, L. 10 août 1871). Par exception à cette règle, le préfet peut, en cas d'urgence, agir en justice en vertu d'un avis conforme de la commission départementale (art. 46, § 15) : on a conclu de là que l'avis de la commission départementale était suffisant pour permettre au préfet d'exercer les actions possessoires relatives aux biens du département. — En tout cas, la décision de cette commission départementale sera toujours suffisante pour défendre à une action possessoire, et, d'une manière générale, à toute action dirigée contre le département : c'est ce que décide formellement l'art. 54 précité. — V. Bourcart, n. 123, p. 272; Curasson, t. 2, n. 594, p. 156, note *a;* Ducrocq, t. 2, n. 1353.

767. — En ce qui concerne les communes, le maire ne peut exercer les actions possessoires, non plus que toute autre action, qu'en vertu d'une délibération préalable du conseil municipal.— Cass., 28 déc. 1863, commune de Nogues, [S. 64.1.41, P. 64. 322, D. 64.1.95]; — 2 mars 1880, Jumeau, [S. 80.1.204, P. 80. 484, D. 80.1.208] — *Sic*, Bélime, n. 300; Serrigny, t. 1, n. 425; Reverchon, *Autorisat. de plaider*, n. 29; Aucoc, *Section de commune*, n. 247 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Commune*, n. 9; Garsonnet, t. 1, § 122, note 6.

768. — De droit commun, le maire, doit, en outre, se pourvoir de l'autorisation du conseil de préfecture (art. 121, L. 5 avr. 1884); mais cette autorisation n'est plus requise en matière d'actions possessoires : « Le maire, dit en effet l'art. 122 de ladite « loi, peut toujours, sans autorisation préalable, intenter toute « action possessoire ou y défendre..... »

769. — Et le deuxième alinéa du même art. 122, tranchant une ancienne controverse, ajoute : « il peut, sans aucune « autorisation, interjeter appel de tout jugement et se pourvoir en « cassation; mais il ne peut ni suivre sur son appel, ni suivre le « pourvoi qu'en vertu d'une nouvelle autorisation. » Cette disposition étant générale, il faut en conclure qu'elle doit s'appliquer en matière possessoire comme en toute autre matière. Ajoutons que la commune n'aura besoin d'aucune autorisation, si elle est défenderesse en appel ou en cassation : car ici, l'autorisation ne serait pas nécessaire, même au pétitoire (arg., *à contrario*, art. 121, 2° alin., L. 5 avr. 1884).

770. — Ce que nous venons de dire des communes doit s'appliquer aux sections de commune, qui, de droit commun, sont représentées dans les procès qui les concernent par le maire, agissant en vertu d'une délibération du conseil municipal de la commune d'où dépend la section (art. 121 et 122, L. 5 avr. 1884).

771. — Si cependant la section de commune se proposait d'intenter ou de soutenir une action judiciaire soit contre la commune dont elle dépend, soit contre une autre section de la même commune, il devrait être formé pour la section et pour chacune des sections intéressées une commission syndicale distincte; et ce serait au président de cette commission syndicale, et non plus au maire de la commune qu'il appartiendrait de suivre l'action. Il faudra d'ailleurs appliquer, en matière possessoire, les règles des art. 121 et 122, L. 5 avr. 1884; c'est-à-dire que le président de la commission syndicale ne pourra agir au possessoire qu'après délibération conforme de cette commission; mais il n'aura pas besoin d'avoir obtenu au préalable l'autorisation du conseil de préfecture (art. 128 et 129, L. 5 avr. 1884).

772. — L'art. 123, L. 5 avr. 1884, reproduisant l'art. 49, L. 18 juill. 1837, permet à tout contribuable inscrit au rôle de la commune « d'exercer, à ses frais et risques, avec l'autorisation « du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la « commune ou section, et que celle-ci, préalablement appelée à « en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer. La commune ou « section est mise en cause; et la décision qui intervient a effet « à son égard. » Le contribuable, qui exercerait ainsi une action possessoire appartenant à la commune, serait-il encore obligé d'obtenir au préalable l'autorisation du conseil de préfecture? On s'accorde en général pour résoudre la question par l'affirmative : en effet, si la loi exige ici l'intervention du conseil de préfecture, c'est qu'elle a craint que cette faculté qu'elle accordait à tout contribuable d'exercer les actions de la commune ne devînt un moyen de servir des inimitiés privées et d'exercer des poursuites vexatoires contre tel ou tel particulier; elle a pensé que l'intervention du conseil de préfecture pourrait prévenir ces inconvénients. Or, c'est là un motif qui s'applique aux actions possessoires comme à toute autre action. — Cass., 7 mars 1860, Menin, [S. 60.1.200, P. 60.646, D. 69.1.199]; — 14 mai 1877, Thivellier, [S. 78.1.451, P. 78.1187, D. 78.1.15] — *Sic*, Garnier, p. 435; Reverchon, *loc. cit.*, n. 41; Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, n. 505; Curasson, t. 2, n. 711, p. 452; Garsonnet, t. 1, § 121, n. 7. — *Contrà*, Bourbeau, t. 7, n. 401.

773. — Ne faut-il pas aller plus loin et décider que les contribuables peuvent exercer les actions appartenant à la commune en dehors des conditions exigées par ledit art. 123, en agissant *ut singuli*, c'est-à-dire en invoquant seulement leur propre droit sans emprunter le droit de la commune? Cette question qui est générale, mais qui se pose le plus souvent en matière d'actions possessoires a été résolue par la jurisprudence au moyen d'une distinction très rationnelle entre le cas où l'action exercée par le contribuable intéresse la commune et la généralité de ses habitants, et le cas où le contribuable agit dans un intérêt qui lui est personnel et qui ne touche qu'indirectement la généralité des habitants.

774. — L'action exercée par le contribuable intéresse-t-elle la commune et la généralité des habitants, la jurisprudence décide que ce contribuable ne pourra agir au possessoire que dans les conditions prescrites par l'art. 123, L. 5 avril 1884 (auparavant par l'art. 55, L. 18 juillet 1837), et notamment qu'avec l'autorisation préalable du conseil de préfecture. Ici, en effet, le contribuable ne peut pas être considéré isolément et indépendamment de la commune; c'est uniquement le droit de la commune qu'il exerce; et dès lors il n'y a aucun motif pour ne pas appliquer la disposition de l'art. 123, précité. — Cass., 24 juill. 1871, Baille, [S. 71.1.152, P. 71.434, D. 71.1.160]

775. — Jugé, en ce sens : 1° que les contribuables qui exercent une action possessoire appartenant à la communauté des habitants d'un hameau, dans l'espèce une action ayant pour objet la possession des eaux d'une source servant à ladite communauté, ne sauraient être considérés comme agissant *ut singuli*, et doivent, par conséquent, se munir au préalable de l'autorisation du conseil de préfecture. — Cass., 7 mars 1860, précité; — 20 mars 1878, Sabathier, [S. 78.1.207, P. 78.520, D. 79.1.385]

776. — ... 2° Que l'action formée par certains habitants d'une section de commune, contre la commune, afin de maintenue au possessoire *de landes* dont les demandeurs soutiennent avoir eu constamment la jouissance, conjointement avec les autres habitants de la section, en vertu de droits résultant d'anciens titres et de l'attribution faite aux sections de communes par la loi du 10 juin 1793, de la propriété des terres vaines et vagues en leur possession, doit être considérée comme exercée par les habitants non *ut singuli*, mais par suite du droit collectif et permanent d'une agrégation ou généralité d'habitants, lequel ne peut être l'objet d'une action en justice, de la part d'un ou de plusieurs membres de l'agrégation, que moyennant l'observation des formes et des garanties prescrites par la loi du 18 juillet 1837 (aujourd'hui, la loi du 5 avril 1884). — Cass., 26 janv. 1864, commune de Véranne, [S. 64.1.329, P. 64.357, D. 64.1.78]

777. — Il faudrait encore donner la même solution dans le cas où il résulterait des actes introductifs d'instance et des conclusions du demandeur qu'il a agi, non en son nom personnel,

mais bien comme contribuable de la commune : tel serait le cas notamment où le demandeur, riverain d'un chemin public, aurait déclaré, dans la citation, agir au nom de la commune, et où il aurait conclu : 1° à la maintenue et garde de la commune dans la possession et jouissance du terrain et de ses abords; 2° à la restitution à la commune du terrain anticipé. — Cass., 20 févr. 1877, Rigaud, [S. 78.1.451, P. 78.1186, D. 77.1.477]

778. — Si, au contraire, l'action possessoire exercée par les contribuables ne met en jeu que leur intérêt personnel, et ne touche qu'indirectement à l'intérêt de la commune ou d'une agrégation d'habitants, lesdits contribuables seront considérés comme agissant, non pas au nom de la commune, mais en leur nom personnel et *ut singuli:* ici, en effet, ces contribuables agissent, non pas pour faire reconnaître les droits de la commune, mais plutôt pour faire reconnaître les droits qui leur appartiennent et dont ils jouissent d'une manière spéciale sur tels ou tels biens de ladite commune. L'intérêt individuel l'emporte sur l'intérêt commun; et dès lors on comprend très bien que ces contribuables ne soient pas astreints à requérir l'autorisation du conseil de préfecture et à remplir les autres conditions exigées par l'art. 123, L. 5 avr. 1884. — Cass., 12 août 1868, Leguen, [D. 68.1. 453]; — 10 nov. 1875, Aubry, [S. 77.1.317, P. 77.80, D. 76.1. 328]

779. — Jugé spécialement, en ce sens : 1° que les propriétaires riverains d'un chemin public ont le droit d'intenter, *ut singuli* et en vertu de leur intérêt individuel, une action possessoire contre les tiers qui commettent une usurpation sur ce chemin, sans être obligés d'emprunter l'action de la commune dans les termes de l'art. 49, L. 18 juillet 1837. — Cass., 5 janv. 1869, Simard, [S. 69.1.168, P. 69.408, D. 69.1.12] — V. aussi Cass., 3 juin 1872, Olivier, [S. 72.1.291, P. 72.714, D. 72.1.236]

780. — ... 2° Qu'il en est ainsi, alors même que le défendeur soutient, sur l'action en complainte exercée à l'occasion d'un chemin d'exploitation, que ce chemin existe pour l'usage de plusieurs hameaux et sert à l'exploitation d'un certain nombre de propriétés riveraines, sans toutefois prendre de conclusions à l'effet de faire reconnaître les droits de la commune sur ledit chemin. — Cass., 11 déc. 1871, Dayreus, [S. 72.1.28, P. 72.44, D. 71.1.273]

781. — ... 3° Que les habitants qui (sous le nom de *censitaires*), sont dans l'usage de se partager les produits d'un bois, à l'exclusion des autres habitants de la commune, ne sauraient être considérés ni comme une section de commune, ni comme une agglomération constituant un hameau, alors, surtout, qu'ils sont disséminés dans des localités différentes; qu'en conséquence, l'action possessoire qui leur appartient en maintenue ou en réintégration dudit usage, sera exercée par eux *ut singuli*, et comme telle, dispensée des conditions exigées par la loi de 1837 (aujourd'hui loi de 1884). — Cass., 24 févr. 1874, commune de Vadouville, [S. 74.1.417, P. 74.1070, D. 74.1.233]

782. — ... 4° Que, d'ailleurs, l'action en maintenue possessoire d'un chemin, formée par certains habitants d'une commune, ne peut être considérée comme une action communale soumise à l'accomplissement préalable des formalités prescrites par l'art. 49, L. 18 juill. 1837, sous prétexte que le jugement accueillant l'action maintiendrait la commune dans la possession du chemin litigieux, si, en réalité, le jugement, apprécié dans son ensemble, profite aux seuls demandeurs, et n'a l'autorité de la chose jugée ni pour ni contre la commune. — Cass., 2 févr. 1875, Bardon-Brisset, [S. 75.1.79, P. 75.164]

783. — Il faudrait cependant donner une autre solution et exiger l'accomplissement des conditions prescrites par l'art. 123, L. 5 avr. 1884, au cas où le défendeur contesterait le droit de la commune; cette contestation élargit le terrain du débat, et transforme le contribuable, qui agissait en son nom personnel, en représentant de la commune, de telle sorte qu'on doit le considérer, non plus *ut singulus*, mais comme exerçant les droits qui appartiennent à la commune. — Cass., 5 juill. 1869, Laporte, [S. 70.1.112, P. 70.266, D. 69.1.480]; — 24 juill. 1871, précité; — 30 juill. 1873, Beaumelon, [S. 75.1 308, P. 75.737, D. 75.1.133]

784. — Du reste, c'est au juge de paix qu'il appartient de décider en fait et d'après les circonstances de la cause, si les habitants agissent au possessoire comme formant une section de commune et au profit de cette section, ou si, au contraire, ils agissent comme propriétaires cointéressés, dans leur seul intérêt et en leur nom propre. — Cass., 16 févr. 1859, Prieur, [S. 59.1.592, P. 59.418, D. 59.1.53]

785. — Les établissements publics, tels que fabriques, menses curiales, consistoires protestants et israélites, etc., sont représentés en justice par leurs administrateurs. Mais ces administrateurs ne peuvent agir ou défendre, même au possessoire, qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture; en effet, les textes qui donnent à ces personnes morales le droit d'action, ne contiennent aucune dérogation au droit commun, semblable à celle qui est établie par l'art. 122, L. 5 avr. 1884. On objecterait en vain que les tuteurs des mineurs non émancipés peuvent exercer les actions possessoires sans l'autorisation du conseil de famille, et que la tutelle administrative ne saurait avoir plus d'étendue que la tutelle privée, puisque les administrateurs desdits établissements publics ont des droits personnels supérieurs à ceux du tuteur et qu'on peut les assimiler, notamment les curés, à des usufruitiers des biens pour lesquels l'action possessoire serait intentée. L'objection doit être écartée, car tandis que le tuteur n'a besoin de recourir à l'autorisation du conseil de famille qu'en matière immobilière, lesdits administrateurs doivent obtenir l'autorisation du conseil de préfecture en toute matière. Il n'y a donc point d'analogie à établir, au point de vue des actions possessoires, entre la tutelle administrative et la tutelle privée. — Reverchon, *Autorisation de plaider*, n. 130 et s.; Batbie, t. 5, n. 328; Ducrocq, t. 2, n. 1499; Pardessus, t. 2, p. 315; Carou, n. 788; Bourbeau, t. 7, n. 402; Curasson, t. 2, n. 596, p. 162, note *a;* Garsonnet, t. 1, § 122, A, note 6. — *Contrà*, Garnier, p. 433.

786. — Jugé, en ce sens, que l'autorisation préalable du conseil de préfecture est nécessaire pour l'exercice de toutes les actions relatives aux biens des cures, même pour les actions possessoires : ainsi, le recteur d'une cure n'est pas recevable à intenter, sans l'autorisation du conseil de préfecture, une action en complainte à l'effet d'être maintenu en possession d'une servitude d'aqueduc existant au profit de la mense de son rectorat. — Cass., 8 févr. 1837, Petit-Dugours, [S. 37.1.804, P. 37.2. 104]; — 25 mars 1879, Rion, [S. 79.1.320, P. 79.788, D. 79.1. 160]

786 *bis*. — Mais, d'autre part, l'action possessoire intentée par le desservant d'une commune, à l'effet d'obtenir sa réintégration dans la libre détention et jouissance du presbytère et la réparation du préjudice résultant du trouble, ne saurait être considérée comme une action relative aux droits fonciers de la cure; elle concerne exclusivement l'intérêt personnel du desservant, et peut, dès lors, être intentée par lui sans une autorisation préalable du conseil de préfecture. — Cass., 17 déc. 1884, Dupont, [S. 86.1.205, P. 86.1.502]

787. — On pourrait même soutenir que, d'une façon générale, les hospices, et aussi les bureaux de bienfaisance doivent être assimilés aux communes en ce qui concerne la dispense d'autorisation du conseil de préfecture en matière possessoire. D'une part, en effet, les hospices, étant placés sous la surveillance immédiate des municipalités, et participant à tous les privilèges des communes, peuvent être, en quelque sorte, considérés comme des sections de commune : il n'y a entre eux et les communes dans lesquelles ils sont établis d'autre différence que celle qui existe entre la partie et le tout. — D'autre part, cette assimilation semble bien résulter de l'art. 10, L. 7 août 1851, qui est ainsi conçu : « Les délibérations comprises dans l'art. précédent (délibérations de la commission administrative de l'hospice relativement aux actions judiciaires) sont soumises à l'avis du conseil municipal, et suivent, quant aux autorisations, les mêmes règles que les délibérations de ce conseil. » — Curasson, t. 2, n. 596, p. 162, note 1.

TITRE VI.

DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'ACTIONS POSSESSOIRES.

788. — Nous avons à résoudre ici les deux questions que soulève toute théorie de la compétence : 1° quel est l'ordre de juridiction devant lequel les actions possessoires doivent être portées? — 2° Quel est, parmi les tribunaux qui composent cet ordre de juridiction, celui qui doit être spécialement saisi de l'action?



CHAPITRE I.

COMPÉTENCE *RATIONE MATERIÆ*.

789. — Aux termes de l'art. 6-1°, L. 25 mai 1838, les juges de paix connaissent des dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits commis dans l'année. Il résulte de là que la compétence *ratione materiæ*, en matière d'actions possessoires, appartient aux juges de paix, à l'exclusion de toute autre juridiction.

790. — Les tribunaux civils de première instance sont donc incompétents *ratione materiæ* pour statuer sur une action possessoire, sauf cependant en appel : ces tribunaux sont, en effet, les juges d'appel des justices de paix, aussi bien en matière possessoire qu'en toute autre matière. — Aubry et Rau, t. 2, p. 136, § 186; Bioche, n. 268; Rousseau et Laisney, n. 426.

791. — Les tribunaux civils de première instance seront incompétents pour statuer en matière possessoire, même dans le cas où la question possessoire prend naissance à l'occasion de faits survenus dans le cours d'une instance au pétitoire pendante devant lesdits tribunaux. — On objecterait en vain que le tribunal qui est déjà saisi de l'action pétitoire est le mieux placé pour connaître l'état des choses au moment où le procès a été commencé et pour savoir s'il y a eu innovation; que, d'ailleurs, toute voie de fait durant le litige est un attentat à l'autorité du juge saisi de la contestation; que c'est à lui seul qu'il appartient de venger ses injures; et qu'enfin il serait contraire aux règles de l'ordre judiciaire de soumettre à deux tribunaux différents deux procès ayant le même objet. — Ces raisons ne sont pas suffisantes pour soustraire au juge de paix la connaissance des actions possessoires dans notre hypothèse et pour déroger aussi gravement aux principes de la compétence : il est surtout inexact de dire que les deux procès ont ici le même objet, puisque l'instance pétitoire a pour objet la propriété, et l'instance possessoire la possession, ce qui est tout différent. — Cass., 4 août 1819, Gilles, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1825, Guibal, [S. et P. chr.]; — 30 mars 1830, Sauteyra, [S. et P. chr.]; — 5 août 1845, Hadol, [S. 46.1.46, P. 45.2.759, D. 45.1.396] — Trib. Jonzac, 8 juill. 1881, [Recueil de procéd. civ., 1881, art. 367, p. 489] — *Sic*, Garnier, p. 419; Carou, n. 603 et s.; Bioche, n. 267; Rousseau et Laisney, n. 427. — *Contrà*, Henrion de Pansey, chap. 54. — V. *suprà*, n. 22 et s.

792. — Il faudrait donner la même solution dans le cas où les faits de trouble à la possession se produiraient dans le cours d'une instance engagée devant le conseil de préfecture : l'action possessoire devrait être exercée, non pas devant le conseil de préfecture, saisi de la demande principale, mais devant le juge de paix seul compétent pour en connaître. — Cass., 25 mars 1857, de Grave, [S. 58.1.453, D. 58.1.315]

793. — L'incompétence des tribunaux autres que les justices de paix, en matière d'actions possessoires, est une incompétence absolue; elle peut être proposée en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 28 juin 1825, précité; — 16 mars 1841, Mulot, [S. 41.1.196, P. 41.1.469] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 137, § 186-1°; Bioche, n. 268; Rousseau et Laisney, n. 428; Garnier, p. 419; Carou, n. 602; Crémieu, n. 396; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 117 *bis*.

794. — Les tribunaux civils seraient cependant compétents pour statuer en matière de possession, dans le cas où une personne, après avoir été condamnée au possessoire en première instance et en appel à rétablir les lieux dans leur état primitif, se refuserait à exécuter ce jugement et continuerait à troubler la possession de son adversaire. Mais, dans ce cas, ce n'est pas, à proprement parler, une action possessoire qui est portée devant le tribunal civil; c'est une action en exécution d'un jugement précédemment rendu : or, il est de règle que les tribunaux civils sont compétents pour connaître des difficultés relatives à l'exécution de leurs jugements, ou même des jugements rendus par d'autres juridictions (art. 442, 472, 553 et 554, C. proc. civ.). — Cass., 27 févr. 1878, Antoine, [S. 78.1.467, P. 78.1213]

795. — A part cette hypothèse, les juges de paix sont seuls compétents en matière d'actions possessoires; et leurs jugements ne peuvent être infirmés ou cassés pour cause d'incompétence, lorsqu'ils ont été rendus sur une desdites actions.

796. — Jugé, en ce sens, que l'action du riverain d'un cours d'eau non navigable, ni flottable, fondée sur la possession plus qu'annale, antérieurement au trouble, du droit de se servir des eaux pour ses besoins personnels, et par laquelle il réclame leur maintien à une hauteur qui lui permette de continuer d'en jouir conformément à son ancienne possession, constitue une complainte possessoire de la compétence du juge de paix. Par suite, encourt la cassation le jugement d'appel qui annule, comme incompétemment rendue, la sentence par laquelle le juge de paix a fait droit à cette demande, encore bien que, pour prononcer cette annulation, le jugement se soit appuyé sur la nature discontinue de la servitude réclamée et sur les circonstances du trouble : des motifs de cette sorte se référant exclusivement à la recevabilité ou au bien fondé de l'action possessoire. — Cass., 4 janv. 1875, Renaudot, [S. 75.1.273, P. 75.647, D. 75.1.11]

797. — A l'inverse, si les juges de paix sont exclusivement compétents en matière possessoire, ils cessent de l'être si l'action introduite revêt un autre caractère et touche au fond de droit. — Bélime, n. 437 et s.; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, n. 435.

798. — Le juge de paix devra donc se déclarer d'office incompétent lorsqu'il sera saisi, comme juge du possessoire, d'une demande pétitoire qui aurait pour objet la reconnaissance d'un droit de propriété ou de servitude sur un immeuble : les tribunaux civils de première instance sont seuls compétents pour statuer sur des actions réelles immobilières touchant au fond du droit. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

799. — Telle serait une demande ayant pour objet l'interprétation ou l'exécution de conventions ne rentrant pas dans la compétence ordinaire du juge de paix : par exemple, une action en complainte formée par un fermier contre le bailleur et relative à une question d'expiration de bail ou de tacite reconduction. — Bélime, n. 328; Aubry et Rau, t. 2, p. 137, § 186, texte et note 5.

800. — Pour savoir si l'action qui est portée en justice de paix est une action pétitoire ou une action possessoire, c'est aux conclusions principales et à leur sens véritable qu'il faut s'attacher, et non pas aux expressions qui y sont employées ou aux conclusions accessoires prises par le demandeur. — Garsonnet, t. 1, § 131 *bis*. — V. *infrà*, n. 869 et s.

801. — Jugé, en ce sens : 1° que lorsqu'un propriétaire, troublé par le fait d'un tiers qui a passé indûment sur son fonds en prétendant que c'est son droit, demande en justice de paix à être maintenu en possession de son fonds comme libre de toute servitude de passage, il intente une action possessoire, quand même il réserverait dans ses conclusions l'intervention éventuelle du ministère public aux fins de l'amende édictée par l'art. 41, tit. 2, décr. des 28 sept.-6 oct. 1791. — Cass., 21 avr. 1834, Blasque, [D. 34.1.214]

802. — ... 2° Qu'on doit considérer comme possessoire, et par conséquent de la compétence du juge de paix, une action tendant à la possession, et mélangée de chefs qui tiennent au pétitoire, lorsque par des conclusions subséquentes, cette demande a été expliquée et modifiée dans le sens du possessoire seulement. — Cass., 6 déc. 1853, Massabuau, [S. 54.1.793, P. 54.1.73, D. 54.1.397]

803. — ... 3° Que, bien que dans l'assignation introductive d'instance, le demandeur ait conclu à l'enlèvement de barrières, le dispositif de ces conclusions, tendant à la cessation du trouble dont il se plaint, caractérise suffisamment l'action possessoire; alors surtout que la demande est fondée sur le motif qu'en fait le demandeur a exercé un droit de passage à titre d'enclave et en a ainsi expressément invoqué la possession. — Cass., 21 août 1883, Gentien, [S. 85.1.306, P. 85.1.750, D. 85.1.8]

803 *bis*. — Constitue également une action possessoire et rentre, par conséquent, dans la compétence du juge de paix, l'action tendant à faire supprimer une conduite d'eau établie par des tiers et à l'aide de laquelle ils déversent les eaux de leur usine sur un terrain dont le demandeur se prétend possesseur, alors même que les défendeurs déclarent ne pas vouloir contester cette possession, une telle reconnaissance n'étant pas de nature à changer le caractère de l'action et à convertir l'acte en une demande en dommages-intérêts. — Cass., 9 janv. 1885, Destombes-Dewatre, [S. 87.1.119]

804. — Le demandeur qui réclame sa maintenue en possession, en se fondant non seulement sur sa possession, mais encore sur son droit de propriété, n'en intente pas moins une

[illegible] importent les motifs qu'il [illegible] du moment qu'ils n'en mo- [illegible] trait exclusivement à la pos- [illegible] 1818, Aubertie, [S. et P. chr.]; — [illegible] Bearn, S. et P. chr.]

[illegible] intentée devant le juge de paix por- [illegible] possessoire et sur le pétitoire, le juge [illegible] pas pour cela se déclarer entièrement incom- [illegible] tout en se déclarant incompétent sous le [illegible] retenir et juger la question possessoire. — [illegible] 1837, Monnier, [S. 37.1.613, P. 37.2.284]; — 6 [illegible] Lacand, S. 41.1.590] — V. aussi Cass., 17 août 1836, [illegible] [S. 36.1.788] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 137, [illegible]

[illegible] — Décidé, dans le même sens, que celui qui, en formant devant le juge de paix une demande afin de maintenue dans sa possession annale d'un droit immobilier, argumente d'une possession immémoriale, ne change pas pour cela la nature de sa demande possessoire, et ne la rend pas pétitoire. Le juge ne peut donc, sans méconnaître sa propre compétence, surseoir à statuer sur la complainte jusqu'au jugement du pétitoire. — Cass., 22 août 1842, comm. de Chierry, [S. 42.1.823, P. 42.2.304]

807. — Il faudrait donner une solution inversement analogue dans le cas où un individu, en formant une demande possessoire devant un tribunal civil, y aurait joint une demande pétitoire : cette demande pétitoire dénature et absorbe en elle la demande possessoire, de telle sorte que le demandeur ne peut plus prétendre ensuite que le tribunal civil a incompétemment connu d'une action possessoire dont la connaissance appartenait au juge de paix. — Cass., 10 août 1842, Houach, [S. 43.1.63, P. 42.2.272]

807 *bis*. — Ajoutons que le juge de paix est compétent pour statuer sur les dommages-intérêts réclamés accessoirement à une action possessoire fondée sur un trouble matériel résultant d'une voie de fait. — Cass., 23 déc. 1884, Hunery de Laboissière, [S. 86.1.108, P. 86.1.245]; — 11 mai 1885, Chemin de fer du Nord, [S. 86.1.197, P. 86.1.488] — Cons. d'Et., 23 janv. 1814, Trugerand d'Auzan. — V. aussi Cass., 20 nov. 1871, Vœtery, [S. 72.1.26, P. 72.40]

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE *RATIONE PERSONÆ*.

808. — Aux termes de l'art. 3-2°, C. proc. civ., c'est le juge de paix de la situation de l'immeuble litigieux qui doit connaître des actions possessoires relatives audit immeuble.

809. — Jugé que, quand deux individus possèdent en commun des pâturages, si l'un d'eux en a clos une partie pour en jouir au détriment de l'autre, on doit porter l'action en complainte devant le juge de paix du pacage litigieux. — Cass., 19 nov. 1828, Domingon, [S. et P. chr.]

810. — L'immeuble litigieux est l'immeuble qui appartient au demandeur et dans la possession duquel il a été troublé : c'est, en effet, cet immeuble qui est en litige, puisque l'action possessoire a pour but la maintenue ou la réintégration du demandeur dans cet immeuble. — Cass., 26 janv. 1847, Delorme, [S. 47.1.145, P. 47.1.123, D. 47.1.148] — *Sic*, Curasson, t. 2, n. 716, p. 472, note *a*.

811. — Il a cependant été jugé par la Cour de cassation, que, lorsqu'un usinier prétend que la marche de son usine est ralentie par suite de l'exhaussement du déversoir d'une usine inférieure situé dans un autre canton, l'action possessoire doit être portée, non devant le juge de paix du lieu du trouble, mais devant le juge de paix du lieu où est situé le déversoir. Mais il ne faut voir là qu'un arrêt d'espèce, qui ne doit pas faire jurisprudence et que la Cour de cassation justifie d'ailleurs par des considérations toutes spéciales : la Cour donne, en effet, pour motif de son arrêt, « qu'il était indispensable, pour apprécier la nature et l'importance du trouble, de vérifier, s'il était ou non, le résultat d'un fait illégal, et que cette vérification ne pouvant être faite que par le juge de paix du canton dans lequel était situé le déversoir du moulin, ce dernier était seul compétent pour connaître de l'action possessoire. » — Cass., 25 juin 1844, Mautort, [S. 44.1.657, P. 44.2.152] — *Contrà*, Carré et Chauveau, t. 7, quest. 8-7°; Curasson, *loc. cit.*

812. — Il peut se faire que l'immeuble, qui est l'objet de l'action possessoire, soit composé de parcelles situées, les unes dans un canton, les autres dans un autre : quel sera le juge de paix compétent pour statuer? Il faut appliquer ici par analogie la disposition de l'art. 2220, C. civ., en vertu duquel, lorsque des biens situés dans différents arrondissements, font partie d'une seule et même exploitation, la vente forcée de ces biens doit être poursuivie devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle. Le juge de paix compétent sera donc celui du chef-lieu de l'exploitation ou bien celui dans le canton duquel se trouve la majeure partie des biens. — Curasson, *loc. cit.*

813. — Il a cependant été jugé que lorsqu'un domaine, au sujet duquel une action possessoire a été intentée, est situé sur le territoire de deux cantons différents, le juge de paix de l'un de ces cantons n'est pas incompétent pour connaître de cette action, au moins quant à la partie du domaine placée sur son territoire, surtout si devant les juges d'appel le demandeur au possessoire a déclaré réduire sa demande primitive à la portion du domaine située sur le territoire du juge de paix saisi. — Cass., 6 mai 1846, Lafargue, [S. 46.1.373, P. 46.2.27, D. 46.1.367]

814. — L'incompétence du juge de paix autre que celui du canton de l'immeuble litigieux n'est plus une incompétence absolue, mais une incompétence simplement relative.

815. — Il résulte de là : 1° que cette incompétence serait couverte, si elle n'avait pas été proposée par le défendeur au début même de l'instance possessoire. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 27; Garnier, p. 419; Crémieu, n. 397; Bourbeau, t. 7, n. 14 et 456; Carou, n. 611; Curasson, t. 2, n. 716.

816. — ... 2° Que les parties peuvent, prorogeant la juridiction du juge, se présenter volontairement devant un juge de paix autre que celui de la situation, et consentir à être jugées par lui au possessoire. — Curasson, *loc. cit.*

TITRE VII.

PROCÉDURE DES ACTIONS POSSESSOIRES.

CHAPITRE I.

INTRODUCTION DES ACTIONS POSSESSOIRES.

SECTION I.

Citation.

817. — Les actions possessoires, comme toutes les autres actions de la compétence des juges de paix, sont introduites au moyen d'une citation, qui est soumise, quant à ses conditions de validité, aux règles prescrites pour les citations en justice de paix par l'art. 1er, C. proc. civ.

818. — Il en est ainsi, même en matière de dénonciation de nouvel œuvre : cette dénonciation constitue, en effet, à la différence de ce qui existait en droit romain, une véritable action possessoire qui ne peut être formée que par voie de citation; une sommation extra-judiciaire adressée à l'auteur des travaux ne pourrait avoir pour effet, que de mettre le défendeur en demeure et de le rendre ainsi passible de dommages-intérêts plus considérables. — Cass., 11 juill. 1820, Calvet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, n. 279 et s.

819. — De droit commun, lorsqu'une action est intentée contre l'Etat, le département ou la commune, elle doit être précédée du dépôt à la préfecture ou à la sous-préfecture, suivant les cas, d'un mémoire exposant l'objet et les motifs de la réclamation. Cette formalité préalable doit-elle être exigée en matière d'actions possessoires?

820. — En ce qui concerne les actions possessoires dirigées contre les départements, elles peuvent être introduites sans que le demandeur soit obligé d'accomplir aucune formalité préalable (art. 55, L. 10 août 1871).

821. — Il en est de même en ce qui concerne les actions

possessoires dirigées contre une commune : l'art. 124, L. 5 avr. 1884, 1er alin., a fait disparaître la controverse que soulevait l'art. 51, L. 18 juill. 1837, et dispense formellement le demandeur en matière possessoire du dépôt préalable d'un mémoire au préfet ou au sous-préfet.

822. — Il faut enfin, par analogie, et bien qu'on ne puisse invoquer aucun texte formel, donner la même solution, en ce qui concerne les actions possessoires dirigées contre l'Etat : ce qui caractérise, en effet, les actions possessoires et ce qui explique les dispositions des lois de 1871 et de 1884, que nous venons de citer, c'est que lesdites actions requièrent célérité; or, la procédure serait considérablement retardée, si le demandeur était obligé de déposer un mémoire préalable avant d'agir contre l'Etat. — Bioche, *Des act. posses.*, n. 707; Garnier, p. 431; Carou, n. 786; Bourbeau, t. 7, n. 398; Aubry et Rau, t. 2, p. 138, § 186, texte et note 7. — *Contrà*, Curasson, t. 2, n. 592.

Section II.

Effets de la citation. — Préséance du possessoire sur le pétitoire.

823. — La citation en matière d'actions possessoires produit les mêmes effets que toute demande en justice : elle interrompt notamment la prescription (art. 2244, C. civ.).

824. — L'effet interruptif de la prescription se produirait, même dans le cas où la citation aurait été donnée devant un juge de paix incompétent; et il faudrait appliquer ici la règle de l'art. 2246, C. civ. — Il est vrai que les raisons sur lesquelles est fondé cet article, n'existent pas ici dans toute leur force : car, l'extinction de l'action possessoire au moyen de la prescription n'enlève pas son droit tout entier au demandeur, à qui il restera toujours la ressource de l'action pétitoire. — Mais la situation de ce demandeur serait néanmoins considérablement empirée, si la citation donnée devant un juge incompétent était insuffisante pour interrompre la prescription à son profit : son adversaire pourrait, en effet, achever son année de possession, et, dépouillant ainsi le demandeur de sa possession, le mettre dans la nécessité de prouver son droit de propriété. Le demandeur perdrait de la sorte les avantages que la loi attache à la possession; et cette perte suffit pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 2246, C. civ. — Bourcart, n. 166.

825. — La citation a encore pour effet d'engager l'instance possessoire devant le juge de paix. Et cet effet présente ici une importance toute spéciale, en raison de la disposition de l'art. 27, C. proc., qui est ainsi conçu : « Le défendeur au possessoire ne « pourra se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le « possessoire aura été terminée : il ne pourra, s'il a succombé, « se pourvoir qu'après qu'il aura pleinement satisfait aux con- « damnations prononcées contre lui. » Ainsi, d'après cet article, l'introduction de l'action possessoire fait obstacle, tout au moins de la part du défendeur, — nous verrons plus loin s'il en est de même pour le demandeur, — à l'introduction de l'action pétitoire, tant que l'instance possessoire n'est pas entièrerement vidée et le jugement rendu sur cette instance exécuté.

826. — Cette prohibition de l'art. 27, C. proc., repose sur un double motif qu'il est important de constater, pour résoudre les controverses qui se sont élevées sur ledit article. D'une part, si le défendeur au possessoire ne peut pas introduire une action pétitoire pendant la durée de l'instance possessoire, c'est en raison de la règle édictée par l'art. 25, règle en vertu de laquelle le pétitoire et le possessoire ne peuvent pas être cumulés. — D'autre part, si le défendeur au possessoire qui succombe ne peut pas introduire une action pétitoire avant d'avoir entièrement exécuté les condamnations prononcées contre lui, c'est parce qu'il est juste que ce défendeur répare avant tout le trouble qu'il a indûment causé à autrui : il y a là comme une application générale de la règle *spoliatus ante omnia restituatur*. — Carré et Chauveau, t. 1, p. 144-21.

§ 1. *Quand s'applique la prohibition de l'art. 27 du Code de procédure.*

827. — La prohibition de l'art. 27 ne s'applique qu'au cas où l'action pétitoire aurait pour objet le même fonds et le même droit que l'action possessoire engagée en justice de paix.

828. — **Jugé**, en ce sens : 1° que lorsqu'une action au possessoire et une action au pétitoire, bien que relatives au même fonds, n'ont pas de rapport entre elles, la demande au pétitoire doit être admise sans que le demandeur justifie avoir exécuté les condamnations prononcées contre lui au pétitoire; qu'il en est ainsi dans le cas où l'instance pétitoire tend à faire supprimer une digue que l'une des parties a établie sur sa propriété et dans son intérêt, tandis que la demande possessoire avait pour objet la suppression d'une autre digue construite par l'autre partie dans un emplacement et pour un but différents. — Toulouse, 25 janv. 1825, Bilas, [S. et P. chr.]

829. — ... 2° Qu'une demande tendant à obtenir l'homologation et l'exécution d'un arpentage convenu entre les propriétaires d'un confin ne peut être considérée comme une action pétitoire. — Une partie peut donc former cette demande avant d'avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre elle, à l'occasion d'une action possessoire, fondée sur ce qu'avant la rédaction du procès-verbal d'arpentage, elle s'était mise en possession de la part qui lui était assignée. — Metz, 12 déc. 1825 [P. chr.]

830. — ... 3° Que la prohibition de l'art. 27 ne saurait empêcher le défendeur au possessoire de faire, avant d'avoir exécuté la condamnation prononcée contre lui, de simples actes extrajudiciaires, alors même qu'à l'aide de ces actes, il pourrait arriver à la constatation de ses droits au pétitoire; qu'ainsi les habitants qui, après avoir partagé des terres vaines et vagues de l'ancienne Bretagne, ont succombé au possessoire vis-à-vis d'autres habitants lotis dans l'acte de partage sans y avoir figuré, peuvent faire les affiches et publications prescrites par la loi du 6 déc. 1850, pour rendre ce partage exécutoire vis-à-vis de ces derniers, même avant d'avoir exécuté les condamnations possessoires prononcées contre eux, ces affiches et publications constituant de simples actes extrajudiciaires, et non une instance pétitoire dans le sens de l'art. 27, C. proc. civ. — Cass., 11 nov. 1857, de Beaulieu, [D. 58.1.80]

831. — Que faudrait-il décider dans le cas où le demandeur au possessoire voudrait reprendre, dans le cours de l'instance possessoire, un procès déjà pendant au pétitoire? Selon nous, la disposition de l'art. 27 devrait aussi recevoir ici son application : car autrement, il y aurait violation de la prohibition du cumul du possessoire et du pétitoire. — On objecterait en vain les termes de l'art. 27, qui n'interdit pas au défendeur condamné de reprendre un procès déjà commencé, mais seulement de se pourvoir, c'est-à-dire d'introduire une action pétitoire nouvelle. — La loi, a-t-on répondu avec raison, a prévu l'hypothèse la plus fréquente, celle de l'instance possessoire précédant l'instance pétitoire. Mais si cette dernière a précédé l'autre, on ne voit pas de motif rationnel pour déroger à l'art. 27 : dans les deux cas, il faut empêcher le cumul du possessoire et du pétitoire, et réprimer le trouble qui a été commis; par conséquent, une instance pétitoire ne saurait être ni introduite, ni reprise, tant que le possessoire n'est pas entièrement vidé. — Poncet, p. 142; Bélime, n. 478; Bourbeau, t. 7, n. 413; Curasson, t. 2, n. 739, p. 528, note *a*. — *Contrà*, Riom, 29 juin 1809, Nathey, [S. et P. chr.] — V. aussi Bioche, n. 388; Wodon, t. 3, n. 671; Appleton, § 341; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 130.

832. — La prohibition de l'art. 27 s'applique en appel comme en première instance : on ne peut pas dire, en effet, que l'instance sur le possessoire soit terminée lorsqu'il a été interjeté un appel qui remet en question ce qui a été jugé. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 129 *bis;* Garnier, p. 438; Curasson, *loc. cit.*

833. — Mais la prohibition de l'art. 27 recevrait exception dans le cas où le défendeur à l'action possessoire formerait, à titre de demande reconventionnelle, une action pétitoire devant le juge de paix compétent; ce serait, en effet, compliquer inutilement la procédure que d'obliger le défendeur à introduire sous forme de demande principale et par une nouvelle instance une action que la loi lui permet de former reconventionnellement. — Bourbeau, t. 7, n. 415.

834. — Jugé, en ce sens, que le défendeur à une action possessoire peut saisir reconventionnellement le juge de paix d'une action pétitoire à fin d'arrachis d'arbres plantés à une distance moindre que la distance légale. — Cass., 11 déc. 1844, Matton, [S. 45.1.254, P. 45.1.352, D. 45.1.57]

§ 2. *A quelles personnes s'applique la prohibition de l'art. 27.*

835. — La prohibition de l'art. 27 s'applique d'abord au défendeur et à ses ayants-cause, soit à titre universel, soit à titre

particulier : ceux-ci, en effet, sont mis au lieu et place de leur auteur en ce qui concerne le bien qu'ils ont acquis.

836. — Jugé, en ce sens, que la règle prohibitive de l'art. 27 est opposable à l'acquéreur de l'objet litigieux, si son titre d'acquisition n'a acquis date certaine que depuis le jugement de condamnation : peu importe que la vente ait été réellement consentie antérieurement; le jugement du possessoire n'en a pas moins effet en ce cas contre l'acquéreur. — Cass., 30 nov. 1840, Roux-Moreau, [S. 41.1.58, P. 41.1.98]

837. — Que décider en ce qui concerne le demandeur au possessoire? Ce demandeur ne pourra-t-il, comme le défendeur, se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance possessoire sera terminée, et, s'il succombe, qu'après avoir payé les dépens et les dommages-intérêts auxquels il aura été condamné? — La majorité des auteurs et la jurisprudence ont résolu la question par une distinction qui est la suivante : on décide, d'une part, que le demandeur au possessoire ne peut pas agir au pétitoire avant que l'instance liée au possessoire n'ait été vidée : autrement, en effet, il y aurait cumul du possessoire et du pétitoire, ce qui est interdit; mais on décide, d'autre part, que le demandeur qui succombe au possessoire, peut, à la différence du défendeur, agir au pétitoire avant d'avoir exécuté la condamnation aux dépens ou aux dommages-intérêts prononcés contre lui par le juge : ce demandeur, en effet, ne s'est pas rendu coupable des mêmes faits que le défendeur qui aurait succombé; il n'a pas troublé la possession; il s'est borné à agir par les voies légales qui ne lui ont pas réussi; et, dès lors, il n'y a point de motif pour l'empêcher d'agir au pétitoire aussitôt qu'il aura été débouté de ses conclusions au possessoire. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 129; Carou, n. 723; Bélime, n. 473 et 477; Bourbeau, t. 7, n. 412, *in fine;* Curasson, t. 2, n. 739, p. 528 à 530; Aubry et Rau, t. 2, p. 146, § 186-*b*. — *Contrà*, Wodon, t. 2, n. 665 et s.

838. — Jugé, en ce sens, que le demandeur au possessoire, qui s'est désisté de son action, ne peut agir au pétitoire tant que le désistement n'a pas été accepté par le défendeur ou qu'il n'en a pas été donné acte par le juge : l'action possessoire, en un tel cas, continue de subsister. — Cass., 3 mars 1836, Pelletier, [S. 36.1.875, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 146, § 186.

839. — En sens contraire, on cite un arrêt de la cour de Bourges, en date du 22 janv. 1839, Gilles, [P. 39.2.19] qui aurait décidé, d'une manière générale, que « toute partie condamnée au possessoire doit avoir complètement exécuté la décision « du juge de paix pour être recevable à se pourvoir au pétitoire. » Mais il faut bien remarquer que cet arrêt a été rendu dans une espèce où c'était, non pas le demandeur, mais le défendeur qui avait succombé au possessoire : il ne saurait donc être pris en considération dans la question que nous venons de traiter.

840. — Dans tous les cas, il est une hypothèse dans laquelle le demandeur devra être assimilé, d'une manière absolue, au défendeur, quant à la prohibition de l'art. 27, C. proc. : c'est ce qui arrivera si le défendeur originaire forme, ce qui est fréquent en pratique, une demande reconventionnelle en complainte à fin d'être maintenu dans la possession que lui conteste le demandeur. Alors, en effet, le demandeur devient à son tour défendeur sur l'action en complainte dirigée reconventionnellement contre lui; et s'il succombe sur cette action, on devra lui appliquer la disposition de l'art. 27 : il ne pourra se pourvoir au pétitoire, ni pendant l'instance possessoire, parce qu'il y aurait cumul du possessoire et du pétitoire, ni après le jugement qui le condamne et tant qu'il n'a pas exécuté les condamnations y contenues, parce qu'il doit réparer intégralement les conséquences du trouble qui ont motivé l'action reconventionnelle en complainte de la part de son adversaire. — Bourbeau, *loc. cit.;* Curasson, t. 2, n. 739. — V. cependant Carou, n. 720.

§ 3. *Effets de la prohibition de l'art. 27.*

841. — Si le demandeur ou le défendeur agissaient au pétitoire, contrairement aux règles prescrites par l'art. 27, C. proc., leur adversaire pourrait repousser, au moyen d'une exception, cette demande prématurément formée.

842. — Quel est le caractère de cette exception? Constitue-t-elle une fin de non-recevoir absolue, de telle sorte qu'elle entraînerait, si elle était admise, le rejet définitif de la demande prématurée? Ou bien, au contraire, ne constitue-t-elle qu'une exception dilatoire, de telle sorte qu'elle entraînerait, non plus le rejet de la demande, mais seulement le refus de toute audience au demandeur, jusqu'après le jugement au possessoire et le paiement des condamnations y contenues? A notre avis, l'exception tirée de l'art. 27, C. proc., ne constitue qu'une exception dilatoire semblable à celle de l'héritier ou de la femme commune en biens; pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la loi eût formellement attaché la déchéance de l'action pétitoire à l'inobservation des conditions dudit art. 27; or, elle ne l'a pas fait, et on ne peut suppléer à son silence et aggraver la sanction qu'elle a établie. — Cass., 15 avr. 1833, Lacroix, [S. 33.1. 278, P. chr.] — *Sic*, Garnier, p. 488; Bélime, n. 481; Crémieux, n. 438; Curasson, t. 2, n. 739, p. 528, note 1; Wodon, t. 2, n. 672. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 2, p. 146, § 186; Appleton, § 341.

843. — Jugé, en notre sens : 1° que l'exception résultant de ce que le demandeur au pétitoire n'a pas satisfait préalablement aux condamnations prononcées contre lui au possessoire, est une exception dilatoire qui se trouve couverte si elle n'est proposée qu'après une défense au fond, et cela, quelques réserves qui aient pu être faites dans les conclusions prises par le défendeur au pétitoire. — Bordeaux, 20 mars 1826, Delassale, [S. et P. chr.]

844. — ... 2° Que la demande que le défendeur du possessoire condamné forme au pétitoire avant d'avoir exécuté les condamnations prononcées contre lui, n'est pas nulle, et doit être déclarée recevable, quand le demandeur a exécuté postérieurement lesdites condamnations, l'art. 27, C. proc., n'édictant qu'une simple exception dilatoire. — Riom, 30 déc. 1873, Rogonne, [S. 74.2.87, P. 74.453, D. 74.5.11]

845. — Les auteurs qui repoussent cette jurisprudence apportent cependant un tempérament à leur doctrine, et ils admettent que la demande prématurée devrait être considérée comme valable, à l'effet d'interrompre la prescription, dans le cas où il apparaîtrait, d'après les circonstances, et surtout par le résultat même de l'action possessoire, que cette action n'a été formée que dans le but de mettre le demandeur au pétitoire dans l'impossibilité d'introduire en temps utile une demande interruptive de prescription. Encore ce tempérament serait-il repoussé par ceux qui pensent que la prescription de l'action pétitoire est interrompue pendant la durée de l'instance possessoire, en raison de la règle *contrà non valentem agere, non currit præscriptio*. Mais cette règle ne saurait être admise dans notre législation, parce qu'elle constitue une dérogation au droit commun de la prescription, dérogation qui n'est consacrée par aucun texte. — Aubry et Rau, t. 2, p. 147, § 186, note 45, *in fine;* Carré et Chauveau, t. 1, quest. 130 *bis*. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

846. — Dans tous les cas, l'introduction de l'action pétitoire par le défendeur pendant la durée de l'instance possessoire n'exerce aucune influence sur cette action possessoire, et on ne serait pas fondé à y voir une renonciation implicite au droit de poursuivre l'instance possessoire, non plus qu'une reconnaissance de la possession de son adversaire. — Bourbeau, t. 7, n. 411; Aubry et Rau, p. 146, § 186, note 44.

847. — Jugé, en ce sens : 1° que l'action pétitoire que le défendeur au possessoire vient à former avant que l'instance sur le possessoire soit terminée ne le rend pas non-recevable à suivre cette instance, spécialement à interjeter appel du jugement qui y a statué; à ce cas, ne s'applique point l'art. 26, C. proc. — Cass., 19 déc. 1859, préfet d'Alger, [S. 60.1.151, P. 60.562, D. 60.1.37]

848. — ... 2° Que l'action pétitoire formée dans le cours de l'instance possessoire est sans influence sur cette instance, et que, dès lors, le juge du possessoire ne saurait être tenu de surseoir à statuer, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur l'action pétitoire. — Cass., 9 juin 1869, Marché, [S. 69.1.412, P. 69.1073, D. 69.1.471]

§ 4. *Comment cesse la prohibition de l'article 27.*

849. — La prohibition édictée par l'art. 27 disparaît et l'action pétitoire peut être exercée par le demandeur lorsque l'instance possessoire a pris fin, par le défendeur lorsqu'il a exécuté les condamnations prononcées contre lui par le jugement rendu



au possessoire : il faut, d'ailleurs, que cette exécution soit sérieuse et complète. — Aubry et Rau, t. 2, p. 148, § 186; Bioche, *Des act. possess.*, n. 999.

850. — Jugé, en ce sens : 1° que celui-là n'est pas réputé avoir satisfait au jugement possessoire obtenu contre lui qui, après avoir opéré la destruction d'ouvrages ordonnée par le jugement, recommence une entreprise en tout semblable à la première. — En conséquence, l'action pétitoire par lui intentée ne doit pas être admise, tant qu'il n'a pas rétabli les lieux dans l'état prescrit par le jugement possessoire. — Bourges, 22 janv. 1839, Gilles, [P. 39.2.19] — *Sic*, Bioche, *Des act. possess.*, n. 1013.

851. — ... 2° Que le riverain d'un cours d'eau qui a été condamné, au possessoire, à détruire un barrage en maçonnerie par lui appuyé sur le terrain d'un autre riverain, ne peut, avant d'avoir exécuté cette condamnation (un délai lui eût-il été accordé à cet effet), et d'avoir payé les frais, se pourvoir à l'effet d'être admis, pour appuyer ce barrage sur ledit terrain, à se prévaloir du bénéfice de la loi du 11 juillet 1847 sur les irrigations. — Cette dernière action est une action pétitoire qui tombe sous l'application de l'art. 27, C. proc. civ., suivant lequel le défendeur au possessoire qui a succombé ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui. — Cass., 25 août 1852, Chirris, [S. 52.1.810, P. 53.2.317, D. 52.1.243]

852. — Il ne faudrait pas cependant que la partie, qui a obtenu gain de cause au possessoire, pût, en n'exigeant pas ou en refusant l'exécution des condamnations prononcées à son profit, paralyser indéfiniment l'exercice de l'action pétitoire qui appartiendrait à son adversaire. — Aussi l'art. 27 décide-t-il, dans son second alinéa, qu'au cas où le demandeur, qui a triomphé au possessoire, serait en retard de faire liquider les dommages-intérêts et les frais qui lui ont été adjugés, le défendeur pourra, pour cette liquidation, faire fixer par le juge du pétitoire un délai passé lequel l'action pétitoire sera désormais recevable.

853. — Mais dans ce cas, le défendeur doit nécessairement s'adresser au juge : le seul fait du retard dans la liquidation des frais serait insuffisant pour permettre au défendeur d'exercer son action pétitoire, même en fournissant caution. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 131; Garnier, p. 488; Bélime, n. 479. — V. cependant Bourbeau, t. 7, n. 414.

854. — Par application de cette même idée, il a été jugé : 1° que lorsque le demandeur au possessoire a laissé s'écouler vingt-deux ans sans poursuivre l'action possessoire qu'il avait formée, et qu'actionné au pétitoire par son adversaire, il a défendu au fond, il est non-recevable à opposer contre l'action pétitoire la nullité résultant de ce que l'action possessoire n'a pas été définitivement jugée. — Bourges, 7 févr. 1816, Pelletier, [P. chr.]

855. — ... 2° Que la partie, qui a succombé au possessoire, peut se pourvoir au pétitoire dès qu'elle a fait, par acte d'huissier, des offres réelles d'une somme suffisante pour satisfaire aux condamnations prononcées contre elle : il n'est pas nécessaire que ces offres aient été, en outre, suivies d'un jugement qui les valide ou d'une consignation. — Paris, 28 mai 1853, Dejeu, [S. 53.2.462, P. 53.2.548, D. 54.2.92] — Trib. Agen, 10 mai 1866, Rouzet, [S. 67.2.121, P. 67.477]

SECTION III.

Prohibition d'agir au possessoire après avoir engagé l'instance pétitoire.

856. — Aux termes de l'art. 26, « le demandeur au pétitoire « ne sera plus recevable à agir au possessoire. »

857. — La règle posée par cet art. 26, repose sur un double motif. Tout d'abord, on peut dire que le demandeur, en agissant au pétitoire, a reconnu par cela même la possession de son adversaire et renoncé au droit de se prévaloir de la sienne. Mais ce motif n'est pas toujours suffisant : il peut se faire, en effet, que le demandeur base son action pétitoire sur une possession continuée pendant le temps nécessaire pour prescrire : on ne peut donc pas dire qu'il renonce à sa possession et qu'il reconnaît celle de son adversaire, lorsqu'il agit au pétitoire. Ce qui nous paraît plus exact, et nous verrons dans un instant quelle est l'importance de cette observation, c'est que le demandeur au pétitoire a renoncé au droit qu'il avait de faire réprimer par la voie du possessoire, les troubles commis antérieurement à sa demande : il a préféré aborder immédiatement la question du fond, pour en finir par un seul procès; et c'est le cas d'appliquer ici la règle, *electâ unâ viâ, non datur regressus ad alteram.* — Bélime, n. 500; Crémieu, n. 428; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 127; Curasson, t. 2, n. 732, p. 506, note *a*; Appleton, § 338; Aubry et Rau, p. 147, § 186, note 46.

§ 1. *A quelles conditions et à qui s'applique la prohibition de l'art. 26 du Code de procédure.*

858. — Les conditions nécessaires pour que l'art. 26, C. proc., puisse recevoir son application sont au nombre de deux : il faut d'abord que l'action qui a été exercée soit une action pétitoire; il faut ensuite que le trouble dont se plaint la partie qui a formé une demande pétitoire soit antérieur à l'introduction de cette demande.

859. — I. Pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 26, il faut que l'action qui a été exercée soit une action pétitoire. Nous entendons par action pétitoire l'action qui a pour objet de faire reconnaître le droit lui-même, qu'il s'agisse du droit de propriété ou d'un droit de servitude. Si l'action qui a été exercée ne présentait pas ce caractère, nous ne serions plus dans les termes de l'art. 26 : le demandeur ne serait plus un demandeur au pétitoire, et rien ne l'empêcherait d'introduire une instance possessoire, nonobstant l'exercice de ladite action.

860. — Il résulte de là : 1° que la tentative de conciliation, alors qu'elle n'a pas été suivie d'une assignation devant le juge compétent, ne saurait mettre obstacle à l'exercice de l'action possessoire. La tentative de conciliation, en effet, ne fait pas partie de l'instance pétitoire; elle n'est que le préliminaire de cette instance; et, par conséquent, le demandeur en conciliation ne peut pas être considéré comme un demandeur au pétitoire. — Cass., 24 mars 1868, Basset, [S. 68.1.360, P. 68.931, D. 69. 1.83] — *Sic*, Carou, n. 719; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 127 *bis*; Bélime, n. 502; Crémieu, n. 429; Bourbeau, t. 7, n. 406; Curasson, t. 2, n. 732, p. 505, note 1; Wodon, t. 2, n. 659; Appleton, § 337; Bioche, *Dict.*, n. 376 et *Des act. possess.*, n. 1103; Rousseau et Laisney, n. 590.

861. — ... 2° Que l'introduction d'un référé, tendant à la mise en séquestre d'arbres litigieux ne constitue qu'une mesure purement conservatoire, et ne saurait, dès lors, être assimilée à une action pétitoire mettant obstacle à ce qu'il soit procédé, au sujet des mêmes arbres, par voie de complainte possessoire. — Cass., 7 mars 1866, Dupuy, [S. 66.1.239, P. 66.619, D. 66.1.381] — *Sic*, Curasson, t. 2, n. 732, p. 502, note *b*; Aubry et Rau, t. 2, p. 147, § 186, note 46; Rousseau et Laisney, n. 593.

862. — Il en serait autrement, cependant, si le référé avait pour objet, non plus des mesures simplement conservatoires, mais des mesures touchant au fond du droit et ayant pour objet la solution de la question de droit. C'est donc avec raison qu'il a été jugé que le fait, par celui qui se plaint d'un trouble à sa possession, d'actionner l'auteur du prétendu trouble en référé pour faire constater l'état des lieux, et de poursuivre l'exécution de l'expertise ordonnée sur cette action, emporte, de sa part, renonciation à se pourvoir par action possessoire. — Cass., 1er févr. 1860, Bourgoin, [S. 60.1.973, P. 60.477, D. 60.1.125]

863. — ... 3° Que celui qui, assigné au correctionnel par le ministère public, comme coupable d'anticipation sur un chemin vicinal, se prétend propriétaire du terrain qu'on dit usurpé, et demande le renvoi à fins civiles, n'est pas censé, par cette défense, engager le pétitoire, surtout si la commune n'est pas partie dans l'instance. En conséquence, il est recevable à intenter l'action en complainte contre la commune, à raison du procès-verbal qu'elle a fait dresser contre lui. — Cass., 10 janv. 1827, Martin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bourbeau, t. 7, n. 406; Wodon, t. 2, n. 659; Appleton, § 337; Bioche, n. 377. — V. aussi Cass., 7 juill. 1853, Girard, [D. 53.5.388]

864. — ... 4° Que la prohibition de l'art. 26, C. proc., n'est pas applicable au cas où le demandeur s'est borné à former une simple action en dommages aux champs, alors même que le défendeur aurait incidemment soulevé une question de propriété, à laquelle le demandeur aurait répondu, ce qui aurait motivé, de la part du juge de paix, une déclaration d'incompétence. — Cass., 9 nov. 1875, Sonnet-Legros, [S. 76.1.56, P. 76.126, D. 76.1.376] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 7, supplém.,

quest. 128; Rodière, t. 1, p. 81; Allain et Carré, *Man. encyclop. des juges de paix*, t. 2, n. 885; Leconte et Damotte, *Compét. judic. et procéd. des justices de paix*, n. 618 et s.; Wodon, t. 2, n. 659.

865. — Nous pensons qu'il faudrait donner la même solution en ce qui concerne l'action en bornage exercée devant le juge de paix. Il est vrai que cette action en bornage n'est pas une action possessoire; mais on ne saurait non plus la considérer comme une action pétitoire, tant du moins que les parties sont en justice de paix. Le juge de paix, en effet, ne peut statuer sur le bornage qu'autant que la propriété n'est pas contestée : dès lors, l'action en bornage devant le juge de paix, n'ayant pas pour objet de trancher le fond du droit et la question de propriété, ne constitue pas une action pétitoire mettant obstacle à l'exercice de l'action possessoire. L'action en bornage ne se transforme en action pétitoire qu'autant que la propriété est contestée et que, le juge de paix s'étant dessaisi, les parties ont engagé le procès devant le tribunal civil de première instance : c'est alors, mais alors seulement que l'art. 26, C. proc., devra recevoir son application. — Curasson, t. 2, n. 732, p. 506, note *b*, *in fine*. — *Contrà*, Wodon, t. 2, n. 659.

866. — Mais il faudrait considérer comme une action pétitoire la réclamation faite judiciairement, par un propriétaire enclavé, du droit de passage que lui accorde, moyennant indemnité, l'art. 682, C. civ. : cette réclamation, en effet, est fondée, non sur des faits de possession, mais sur le fond du droit; et dès lors, elle met obstacle à ce que le demandeur puisse ensuite au sujet du même droit, recourir à la voie possessoire. — Cass., 15 nov. 1865, Grenet, [S. 66.1.97, P. 66.254, D. 66.1.116]

867. — Peu importe, du reste, que l'action pétitoire ait été portée devant un juge incompétent, ou même que le demandeur ait cru par erreur, agir au possessoire. — Même arrêt. — *Sic*, Carré et Chauveau, supplém., t. 7, p. 400; Curasson, t. 2, n. 732, p. 503, note *b; Bioche, Des actes possess.*, n. 1102. — *Contrà*, Appleton, § 337.

868. — Jugé, en ce sens, que l'art. 3, C. proc., qui attribue aux juges de paix la connaissance des usurpations de terres commises dans l'année de la demande, n'est pas applicable au cas où le propriétaire, abandonnant le *possessoire*, s'est pourvu au *pétitoire*. Il en est ainsi, lors même que c'est un fermier qui a été traduit directement au pétitoire devant le tribunal, en délaissement de terres usurpées dans l'année, et qu'appelé dans l'instance, le propriétaire a refusé de prendre son fait et cause. Dans ce cas, les parties ne peuvent être renvoyées devant le juge de paix, sur le motif qu'un fermier ne pouvant défendre au pétitoire, il ne peut s'agir avec lui que d'une action *possessoire*. — Cass., 3 oct. 1810, Morat, [S. et P. chr.]

869. — Toutefois, nous avons dit que le juge de paix qui serait saisi d'une action qu'on prétendrait être une action pétitoire en raison des expressions employées par le demandeur dans ses conclusions, a le droit de rechercher si, d'après d'autres expressions contenues dans ces mêmes conclusions, l'action n'est pas en réalité une action possessoire.

870. — V. *suprà*, n. 801 et s., diverses applications de ce principe.

871. — Mais si le demandeur a conclu au pétitoire dans ses conclusions primitives, il ne lui est plus possible de revenir au possessoire et de transformer l'instance pétitoire qu'il a introduite au moyen de conclusions subséquentes demandant le maintien en la possession annale des droits réclamés : c'est du fait même de l'assignation au pétitoire que l'art. 26 fait résulter la présomption de renonciation à l'action possessoire. — Cass., 16 févr. 1881, Fabre, [S. 83.1.462, P. 83.1.1158, D. 81.1. 413]

872. — Au reste, il est bien entendu que la demande au pétitoire ne rend irrecevable l'action possessoire du même droit que dans le cas où l'action pétitoire a été effectivement exercée par une demande en revendication dirigée contre la même partie et dont le juge a été saisi. — Cass., 1er déc. 1880, Perruche, [S. 81.1.303, P. 81.1.744, D. 81.1.121]

873. — En conséquence, l'action possessoire est recevable de la part d'une commune qui, étant intervenue devant le juge de paix saisi d'une demande en dommages-intérêts formée contre un habitant pour un fait de pacage dans une forêt a, comme prétendant avoir des droits d'usage dans cette forêt, déclaré prendre le fait et cause du défendeur et conclu tant à la mise hors de cause de celui-ci qu'à l'incompétence du juge de paix, de telles conclusions ne constituant pas une demande au pétitoire des droits d'usage dont il s'agit. — Même arrêt.

874. — II. Pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 26, C. proc., il faut que le trouble dont se plaint la partie qui a formé une demande pétitoire, soit antérieur à l'introduction de cette demande.

875. — Mais le demandeur au pétitoire pourrait exercer l'action possessoire, en raison des troubles qui seraient commis par le défendeur au cours de l'instance pétitoire qu'il a engagée. — Il est vrai qu'on pourrait objecter que le demandeur, en agissant au pétitoire, a renoncé au droit de se prévaloir de sa possession, et conclure de là qu'il n'est plus recevable à agir au possessoire. Mais nous avons vu que cette renonciation ne devait pas être nécessairement présumée et qu'il était plus vrai de dire que le demandeur au pétitoire avait seulement renoncé au droit de faire réprimer, par la voie possessoire, les troubles antérieurs à sa demande : cette renonciation laisse intact entre ses mains le droit de former une action possessoire en raison des troubles postérieurs à ladite demande. — Il serait d'ailleurs souverainement injuste que ce demandeur fût exposé sans défense à toutes les attaques de son adversaire pendant les délais plus ou moins longs que nécessite l'instance pétitoire. — Cass., 7 août 1817, Demeaux, [S. et P. chr.]; — 30 mars 1830, Sauteyra, [S. et P. chr.]; — 17 avr. 1837, Hermel, [S. 37.1.868, P. 37.1.489]; — 24 juill. 1837, Rivière, [S. 37.1.872] — *Sic*, Henrion de Pansey, chap. 54; Rodière, t. 1, p. 97; Curasson, t. 2, n. 732, p. 506, note *a;* Wodon, t. 2, n. 656 et s.; Appleton, § 338, p. 335; Bourbeau, t. 7, n. 407; Aubry et Rau, t. 2, p. 147, § 186, texte et note 48; Jay, *Dict. des just. de paix*, v° *Actions possess.*, n. 195; Bioche, *Dict. de proc.*, n. 379 et s., et *Des act. poss.*, n. 1111; Rousseau et Laisney, n. 596. — *Contrà*, Carou, n. 590 et s.; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 128.

876. — Spécialement, jugé en ce sens, que celui qui, troublé dans sa possession d'un immeuble, avait intenté une action pétitoire, devenue sans objet par la cessation du trouble, peut, s'il vient à être troublé de nouveau par un fait distinct et indépendant du premier, se pourvoir au possessoire à raison de ce second fait : ici est inapplicable l'art. 26, C. proc. — Cass., 6 août 1863, Ortoli, [S. 63.1.474, P. 64.152, D. 63.1.464]

877. — A la différence du demandeur, le défendeur au pétitoire doit être autorisé à agir au possessoire en raison des troubles qui auraient été commis par son adversaire, soit dans le cours de l'instance pétitoire, soit antérieurement à cette instance. D'une part, en effet, l'art. 26, C. proc., ne ferme la voie du possessoire qu'au demandeur au pétitoire. Et, d'autre part, la solution que nous donnons est très rationnelle : les troubles commis par le demandeur au pétitoire dans le cours du procès ne sauraient évidemment rester impunis et doivent, dès lors, donner naissance aux actions possessoires; quant aux troubles commis antérieurement au procès, on ne concevrait pas que l'auteur de ces troubles pût, en introduisant une instance pétitoire, priver le possesseur du bénéfice des actions possessoires déjà ouvertes à son profit. — On objecte en vain que le demandeur au pétitoire a reconnu la possession de son adversaire, en lui laissant le rôle de défendeur. Cette reconnaissance, si tant est qu'elle soit certaine, ne saurait enlever au possesseur le droit de faire constater judiciairement sa possession, de s'y faire réintégrer, s'il en a été dépossédé, et d'obtenir des dommages-intérêts en raison des troubles qui y ont été apportés. — Crémieu, n. 431 à 433; Bélime, n. 503; Garnier, p. 421; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 128; Bourbeau, t. 7, n. 410; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 637; Curasson, t. 2, n. 732, p. 506, note *a;* Wodon, t. 2, n. 657; Appleton, § 338, *in fine;* Aubry et Rau, t. 2, p. 147, § 186, texte et note 49; Bioche, *Dict. de proc.*, n. 381 et *Des actes possess.*, n. 1112; Rousseau et Laisney, n. 598 et 599. — *Contrà*, Carou, n. 590 et s.

878. — Jugé, en ce sens : 1° que le défendeur au pétitoire, peut agir au possessoire, en raison des troubles de possession qui seraient antérieurs à la demande pétitoire formée contre lui. — Cass., 8 avr. 1823, Lesage, [S. et P. chr.]; — 16 déc. 1874, Churchill, [S. 75.1.64, P. 75.138, D. 75.1.103]

879. — ... 2° Que le défendeur au pétitoire peut également agir au possessoire, en raison des troubles que son adversaire apporterait à sa possession dans le cours de l'instance pétitoire. — Cass., 5 août 1845, Hadol, [S. 46.1.46, P. 45.2.759, D. 45.1. 396]; — 19 avr. 1869, de Wolbock, [S. 69.1.265, P. 69.649, D. 69.1.324]

880. — Dans le cas où une action possessoire est exercée au



cours d'une instance pétitoire, quelle est la juridiction compétente pour y statuer? Est-ce encore le juge de paix, ou bien, au contraire, la juridiction qui est saisi de la demande pétitoire? — V. *suprà*, n. 791 et s.

880 *bis*. — Conformément à ce que nous avons dit *suprà*, n. 825 et s., sur le cumul des deux actions pétitoire et possessoire, le demandeur au pétitoire doit, dans ce cas, avant de continuer son action pétitoire, attendre que la demande possessoire ait été tranchée. — Bourcart, n. 175.

§ 2. *Effets de la prohibition de l'art. 26.*

881. — La prohibition de l'art. 26, C. proc., constitue une fin de non-recevoir tendant à faire écarter d'une manière absolue toute action possessoire dérivant des mêmes faits que ceux qui ont motivé l'introduction de l'instance pétitoire. — Cass., 15 nov. 1865, Grenet, [S. 66.1.97, P. 66.254, D. 66.1.116]; — 16 févr. 1881, Fabre, [S. 83.1.462, P. 83.1.1158, D. 81.1.413]

882. — Il résulte de là, notamment, que la décision du juge de paix qui, en matière d'action possessoire, écarte la fin de non-recevoir tirée de l'exercice antérieur d'une action pétitoire, peut être frappée d'appel avant la décision du fond, une telle fin de non-recevoir tendant, non pas à une simple déclaration d'incompétence, mais au rejet absolu de la demande. — Cass., 15 nov. 1865, précité.

§ 3. *Comment cesse la prohibition de l'art. 26.*

883. — La prohibition de l'art. 26 cesse de recevoir son application, et la voie possessoire est de nouveau ouverte, lorsque l'instance pétitoire s'est terminée autrement que par un jugement : alors, en effet, les choses sont remises en l'état où elles étaient auparavant par suite de l'extinction de ladite instance; et tout doit se passer comme si cette instance n'avait jamais été introduite. En d'autres termes, il faut étendre à l'art. 26, C. proc., et à la prohibition qu'il contient, les règles qui sont établies par la loi en ce qui concerne l'interruption de la prescription (art. 2247, C. civ.) : l'instance éteinte disparaît avec tous ses effets.

884. — Ainsi, un compromis fait sur le pétitoire n'empêche pas la partie qui se prétend troublée de former une action possessoire, si la partie adverse, par son refus de produire ses titres, a mis les arbitres dans l'impossibilité de statuer; et cette action est recevable, alors même qu'au moment où elle est intentée, les arbitres ne se seraient pas encore déportés d'une manière expresse, et que ce déport n'aurait eu lieu qu'après l'introduction de l'instance au possessoire et même la décision du juge de paix. — Cass., 27 juin 1843, Adeline, [S. 43.1.816, P. 43.2.513]

885. — De même, une demande formée au pétitoire ne met pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action possessoire de la part du demandeur, lorsque cette demande a été éteinte et annulée du consentement mutuel des parties, qui sont convenues d'en soumettre l'objet à des arbitres de leur choix, et que la constitution du tribunal arbitral est restée à l'état de projet. — Cass., 24 mars 1868, Basset, [S. 68.1.360, P. 68.931, D. 69.1.83]

886. — De même, en admettant qu'une action en bornage puisse être considérée comme une action pétitoire dans le sens de l'art. 26, C. proc., il suffit que cette action se soit éteinte, à défaut par aucune des parties d'y avoir donné suite, pour qu'elle ne puisse avoir l'effet de fermer la voie du possessoire. — Cass., 7 mars 1866, Dupuy, [S. 66.1.239, P. 66.619, D. 66.1.381]

887. — De même, enfin, il faut décider que le désistement, accepté par le défendeur, fait disparaître la prohibition de l'art. 26. On objecterait en vain que la demande pétitoire constitue une reconnaissance, un aveu de la possession du défendeur et que cet aveu ne peut plus être rétracté. Nous avons vu combien ce motif était insuffisant. Au surplus, il ne saurait prévaloir contre l'art. 403, C. proc., aux termes duquel le désistement emporte consentement que les choses soient remises de part et d'autre, au même état qu'elles étaient avant la demande : le désistement détruit donc tous les effets de la demande pétitoire, qui est désormais réputée n'avoir jamais existé. — Bourbeau, t. 7, n. 406. — *Contrà*, Carré et Chauveau, t. 1, quest. 127; Wodon, t. 2, n. 660. — V. aussi Curasson, t. 2, n. 732, p. 502, note *b*; Bioche, *Des act. possess.*, n. 1101.

888. — Mais en admettant que le désistement, signifié par le demandeur, de l'action pétitoire par lui primitivement intentée, ait pour effet, lorsqu'il a été accepté, de faire revivre en sa faveur le droit de se pourvoir au possessoire, cet effet ne saurait du moins se produire quand le désistement a été formellement refusé par le défendeur, et que le jugement qui en a donné acte au demandeur a également donné acte au défendeur de ses réserves. — Cass., 15 nov. 1865, précité.

889. — Nous devons cependant ajouter, que le désistement, qui interviendrait avant que l'instance ne fût liée, et qui se trouverait ainsi affranchi de l'acceptation du défendeur n'en produirait pas moins ses effets ordinaires : ce désistement, en effet, constitue une rétractation de l'acte qui emportait renonciation à la faculté d'agir au possessoire; et par conséquent, cette renonciation ne peut plus être opposée au demandeur. — Carou, n. 719; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 127; Aulanier, n. 245. — *Contrà*, Bélime, n. 501.

CHAPITRE II.

INSTRUCTION DES ACTIONS POSSESSOIRES.

SECTION I.

Divers partis que peuvent prendre le demandeur et le défendeur au possessoire.

890. — Au jour indiqué par la citation, il peut se faire ou bien que les deux parties fassent défaut, ou bien que l'une seulement des parties, le demandeur ou le défendeur, fasse défaut, ou bien que les deux parties comparaissent devant le juge de paix compétent.

891. — Si les deux parties font défaut, le juge ne peut rendre aucune décision, lors même, que la citation lui aurait été remise. — Garnier, p. 430; Carou, n. 616; Curasson, t. 2, n. 718, p. 474.

892. — Si le demandeur fait défaut, le défendeur peut requérir qu'il lui soit donné congé de la demande, ou même que le demandeur en soit débouté sans autre examen. Mais il ne pourrait prendre des conclusions reconventionnelles, en l'absence de son adversaire, à moins qu'il ne les lui eût signifiées à l'avance. — Garnier, p. 449; Carou, n. 615 et s.; Curasson, t. 2, n. 717, *in fine*.

893. — Si le défendeur fait défaut, le demandeur requerra un jugement par défaut contre lui.

894. — Mais les conclusions du demandeur, dans cette hypothèse, doivent-elles lui être adjugées de plein droit? Ou bien, au contraire, faut-il appliquer l'art. 156, C. proc., et décider qu'elles ne peuvent lui être adjugées qu'autant qu'elles se trouvent justes et bien vérifiées? — C'est en faveur de cette dernière opinion qu'il faut se prononcer : d'une part, en effet, l'art. 19, C. proc. civ., bien qu'il ne reproduise pas la disposition de l'art. 150, porte néanmoins, que la cause sera *jugée* par défaut : or, juger une cause, c'est l'apprécier; ce n'est pas admettre sans examen les prétentions du demandeur. D'autre part, dans plusieurs circonstances, notamment en matière de dénonciation de nouvel œuvre, il peut être nécessaire de présider à des mesures d'instruction, enquête ou descente sur les lieux, pour vérifier le trouble allégué par le demandeur et le dommage qu'il a pu causer. — Carou, n. 615 et 645; Bélime, n. 418; Chauveau et Carré, t. 1, quest. 110; Curasson, t. 2, n. 718. — *Contrà*, Garnier, p. 359.

895. — Enfin, il peut se faire que le demandeur et le défendeur comparaissent tous les deux devant le juge de paix au jour indiqué par la citation : l'instance est liée contradictoirement, et elle suivra son cours d'après les règles de procédure que nous allons indiquer.

SECTION II.

A qui incombe le fardeau de la preuve.

896. — La preuve de la possession annale et du trouble qui a été apporté à cette possession incombe au demandeur, conformément à la règle *actori incumbit probatio*. — Bélime, n. 411;



Bourbeau, t. 7, n. 428; Curasson, t. 2, n. 582; Bioche, *Act. possess.*, n. 838.

897. — Le demandeur doit prouver le fait matériel de sa possession : il ne lui suffirait pas, pour que l'action possessoire fût recevable, d'invoquer une présomption plus ou moins puissante en faveur de son action. La loi exige qu'il ait possédé : c'est cette possession elle-même qu'il est tenu de démontrer.

898. — Jugé, en ce sens : 1° qu'une simple présomption de possession, telle que celle résultant au profit d'une commune, du caractère de domaine public communal qui appartiendrait à un terrain détenu réellement par un tiers, ne peut servir de base à une action possessoire contre ce dernier. Cette présomption ne peut suppléer à la preuve que le demandeur au possessoire doit toujours fournir du fait même de sa possession. — Cass., 20 avr. 1863, Pillot, [S. 63.1.348, P. 63.994, D. 63.1.189] — V. *infrà*, n. 957.

899. — ... 2° Que l'attribution faite aux riverains, par les art. 556 et 561, C. civ., de la propriété des atterrissements et des îlots existant au droit de leurs fonds, ne saurait, au possessoire, tenir lieu de la preuve de la possession annale et effective de ces atterrissements et îlots, possession nécessaire pour la recevabilité de l'action en complainte. — Cass., 6 févr. 1872, Demers, [S. 72.1.233, P. 72.551, D. 72.1.131]

900. — ... 3° Que le demandeur en complainte possessoire doit établir le fait de la possession, fait qui ne saurait être suppléé par une simple présomption, ne reposant d'ailleurs sur aucune disposition légale. — Ainsi, le propriétaire d'un moulin alimenté par un canal ne peut, à l'appui de l'action en complainte exercée par lui pour trouble dans la possession des francs-bords du canal, se borner à invoquer la présomption de possession des francs-bords, qui résulterait de sa qualité de propriétaire du moulin. — Cass., 7 avr. 1880, Daguerre, [S. 80.1.414, P. 80. 1045, D. 80.1.215]

901. — Du reste, le possesseur d'un immeuble formant un tout indivisible est censé posséder chacune des parties de ce tout; et s'il prouve la possession de l'immeuble, il doit être dispensé par cela même de prouver d'une manière spéciale la possession de chacune de ses parties.

902. — Jugé, en ce sens : 1° que le possesseur d'une maison, qui agit en complainte contre son voisin, à raison d'entreprises sur l'un des murs de cette maison, n'est pas tenu de prouver des faits de possession particulièrement applicables à ce mur : la possession de la maison impliquant celles de toutes les parties dont elle se compose. — Cass., 12 avr. 1869, Lecomte, [S. 69.1.300, P. 69.755, D. 69.1.415]

903. — ... 2° Que le possesseur d'un canal creusé de main d'homme est censé, par suite de cette possession, être également possesseur des francs-bords de ce canal. — Cass., 15 avr. 1845, Muzellec, [S. 45.1.507, P. 45.1.589, D. 45.1.264]

904. — Jugé également, que l'existence trentenaire d'un portail donnant accès sur un chemin privé est une preuve suffisante d'une possession plus qu'annale de ce chemin. — Cass., 13 juin 1881, Pellissier, [S. 82.1.264, P. 82.1.631, D. 83.1.300]

905. — La possession annale et le trouble une fois prouvés par le demandeur, son obligation est accomplie; et c'est à son adversaire, au défendeur, qu'il incombe de démontrer l'existence des vices de clandestinité, de discontinuité, précarité, etc., dont il prétendrait que ladite possession est entachée. — Troplong, t. 1, n. 332; Curasson, t. 2, n. 582, p. 130 et n. 720, p. 479; Bioche, *Des act. possess.*, 839.

906. — Si le défendeur se portait à son tour demandeur reconventionnel en complainte, il devrait alors prouver, en prenant pour trouble de droit l'action possessoire dirigée contre lui, qu'il avait lui-même la possession réelle de l'immeuble litigieux depuis une année. — Bioche, n. 840.

SECTION III.

Modes de preuve admis au possessoire.

907. — Les modes de preuve du droit commun sont également admis en matière d'actions possessoires : le juge de paix pourra donc s'éclairer soit au moyen de l'aveu ou du serment, soit au moyen d'une descente sur les lieux, soit au moyen d'une expertise, soit au moyen d'une enquête, soit au moyen des titres produits par les parties.

908. — Au cas où le défendeur convient de la possession annale du demandeur et de l'entreprise qui a causé le trouble, le juge de paix doit donner acte de cet aveu dans le dispositif de son jugement et maintenir ou réintégrer le demandeur dans sa possession. — Curasson, t. 2, n. 718, texte et note 1.

909. — Au cas où la possession et le fait du trouble sont déniés, le juge de paix peut ordonner une enquête, soit sur la demande des parties, soit même d'office et sans que les parties le requièrent. — Bélime, n. 419; Crémieu, n. 414; Bourbeau, t. 7, p. 478, note 2, n. 506; Appleton, § 304; Curasson, t. 1, n. 84 et t. 2, n. 720; Bioche, *Des act. possess.*, n. 845 et 852.

910. — L'enquête est-elle obligatoire, et le juge doit-il nécessairement l'ordonner, lorsqu'elle est demandée par les parties? On est d'accord pour décider que l'enquête est simplement facultative, et que le juge n'est pas obligé de l'ordonner, si sa religion est suffisamment éclairée par les autres éléments de la cause. Il est vrai que l'art. 24, C. proc., semble imposer l'obligation de l'enquête dans le cas où la possession ou le trouble sont déniés. Mais cet article n'a pas voulu rendre l'enquête obligatoire; il a un tout autre but qui est d'empêcher que l'enquête ne porte sur le fond du droit. Le juge pourra donc tenir pour constante la possession déniée, ou rejeter comme non justifiée la possession alléguée sans être forcé de recourir à l'enquête. — Cass., 25 juill. 1826, Clergeaux, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1830, Escoffier, [S. et P. chr.]; — 22 mai 1833, Bayle, [S. 33.1.553, P. chr.]; — 4 juin 1835, commune de Mayen, [S. 35.1.413, P. chr.] — *Sic*, Garnier, p. 440; Carou, n. 644; Bélime, n. 417; Crémieu, n. 413; Aubry et Bau, t. 2, p. 140, § 186, note 20; Curasson, t. 2, n. 720, p. 478; Bioche, *op. cit.*, n. 850.

911. — Au cas où le tribunal ordonne une enquête, la contre-enquête est de droit pour la partie adverse (art. 256, C. proc. civ.).

912. — Il résulte du principe posé, que l'auteur du trouble qui, cité au possessoire, demande le rejet de l'action en complainte, et fait une enquête pour établir sa possession, bien qu'il ne conclue pas, d'une manière expresse, à être maintenu en possession, n'en manifeste pas moins, d'une manière explicite et formelle, ses prétentions à cet égard. Si donc il est maintenu en possession, le jugement qui le maintient ne peut être attaqué par voie de requête civile, comme ayant statué sur chose non demandée. — Cass., 14 juin 1843, Garnier, [S. 43. 1.589, P. 43.2.447]

913. — Mais pour que le défendeur puisse ainsi prouver sa propre possession au moyen d'une contre-enquête, il faut que l'enquête, à laquelle répond cette contre-enquête, ait pour objet la possession. Si, au contraire, l'enquête avait pour objet, non plus la possession, mais le trouble dont s'est plaint le demandeur, le défendeur ne serait plus autorisé à prouver le fait de sa propre possession, lors même que le jugement ordonnant l'enquête lui aurait réservé la preuve contraire. La contre-enquête, en effet, ne peut porter que sur des faits de même nature que l'enquête, de telle sorte que lors même que le défendeur viendrait à faire la preuve de sa possession dans la contre-enquête dont il s'agit, cette preuve serait inopérante; et il devrait succomber si le demandeur établissait le fait du trouble qu'il a allégué. — Cass., 24 juill. 1839, Verlet, [S. 40.1.81, P. 40.2.119]

914. — Le juge peut également ordonner une expertise, par exemple pour vérifier si les eaux en litige sont des eaux pluviales coulant sur la voie publique et, comme telles, non susceptibles d'appropriation exclusive de la part des riverains. — Cass., 21 juill. 1825, Boissière, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 15 avr. 1845, Muzelles, [S. 45.1.507, P. 45.1.589, D. 45.1.264]

915. — Le juge de paix peut aussi se transporter lui-même sur les lieux; et c'est avec raison qu'il a été décidé qu'il lui appartient de rechercher, dans l'état des lieux, le véritable caractère de la possession et les éléments de sa décision, sans qu'on soit fondé à prétendre que la preuve de la possession ne peut légalement résulter que des enquêtes et contre-enquêtes faites par les parties. — Cass., 17 déc. 1844, Bézille, [D. 45.1.46]

916. — Le jugement qui ordonne une des mesures d'instruction dont nous venons de parler est un jugement interlocutoire; et on doit appliquer ici la règle que l'interlocutoire ne lie pas le juge. — Garnier, p. 492; Carou, n. 629; Curasson, t. 2, n. 720; Rousseau et Laisney, n. 493.

917. — Jugé, en ce sens, 1° que la règle que l'interlocutoire ne lie pas le juge est applicable au cas où le juge du possessoire ordonne, tous moyens tenants, une visite des lieux et une enquête sur le fait de la possession : un tel jugement ne préjuge



en aucune manière la recevabilité de l'action possessoire, en telle sorte qu'après la visite et l'enquête, le juge de paix peut encore, sans violer l'autorité de la chose jugée, déclarer la complainte non-recevable, s'il reconnaît que l'objet possédé est, à raison de sa nature particulière, non susceptible d'une possession qui puisse servir de fondement à une action possessoire. — Cass., 25 juill. 1837, ville de Grasse, [S. 37.1.885, P. 37.2.9]

918. — ... 2° Que, bien qu'un jugement interlocutoire, statuant au possessoire, ait ordonné que le demandeur prouverait l'absence, dans l'année qui a précédé sa demande, de certains faits de possession de la part du défendeur, cependant le jugement définitif peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, et alors même que des faits de la nature prévue auraient été établis par l'enquête, juger que ces faits n'ont pas eu un caractère de publicité tel qu'ils puissent être réputés avoir eu lieu *animo domini* et servir de fondement à une possession utile. — Cass., 23 nov. 1840, Gon, [S. 41.1.158, P. 41.1.306]

919. — ... 3° Que le jugement interlocutoire, chargeant un juge de visiter les lieux contentieux et de faire application aux terrains de tous titres produits, ne met pas obstacle à ce que le jugement définitif, reconnaissant que le demandeur n'a eu qu'une possession vicieuse, décide qu'il n'y a pas lieu d'examiner en vertu de quels titres les parties possèdent. — Cass., 2 août 1875, Basterrèche, [S. 77.1.355, P. 77.912]

920. — Aux termes de l'art. 24, C. proc., l'enquête, — et cela est également vrai des autres mesures d'instruction, — ne peut porter sur le fonds du droit, mais seulement sur la possession. C'est là une des nombreuses applications de la règle prohibitive du cumul du possessoire et du pétitoire : le juge de paix ne peut cumuler le possessoire et le pétitoire, ni dans son jugement définitif, ni dans les jugements ordonnant des mesures d'instruction. — V. *infrà*, n. 944 et s.

921. — Enfin, il est admis aujourd'hui par une doctrine et par une jurisprudence constantes, que le juge, saisi de l'action possessoire, a le droit, dans certains cas, de consulter les titres de propriété produits par les parties. Il peut, en effet, se présenter telles circonstances où le juge a besoin de consulter les titres pour caractériser la possession elle-même. C'est ce qui arrivera notamment en matière de servitudes discontinues ou non apparentes : la possession de ces servitudes, ainsi que nous l'avons vu plus haut, n. 538 et s., est une possession précaire, à moins qu'elle ne s'exerce en vertu d'un titre émané du propriétaire du fonds servant ou de ses auteurs. Il faut donc, de toute nécessité, permettre au juge de consulter les titres; sinon, on en arriverait à supprimer les actions possessoires, non seulement en matière de servitudes discontinues et apparentes, mais encore et d'une manière plus générale dans tous les cas où la connaissance des titres est indispensable pour déterminer les caractères de la possession.

922. — Ce droit pour le juge de paix de consulter les titres produits par les parties, n'est pas et ne pouvait pas être absolu : il est limité par l'art. 25, C. proc., aux termes duquel le possessoire et le pétitoire ne peuvent jamais être cumulés. — Seulement comment concevoir que le juge de paix puisse consulter les titres de propriété, sans empiéter sur le pétitoire et sans statuer en même temps sur le fond du droit? Cette question, qui a soulevé de nombreuses difficultés, sera étudiée *infrà*, n. 951, 1002 et s.

CHAPITRE III.

DU JUGEMENT.

923. — Le juge de paix, saisi d'une action possessoire, ne peut cumuler dans son jugement le possessoire et le pétitoire : il doit uniquement s'occuper de la possession. Telle est la règle posée en termes impératifs par l'art. 24, C. proc. : « Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés. » — Et cette règle se justifie d'elle-même : il est évident, en effet, que la théorie des actions possessoires ne serait plus que lettre morte et que la protection que le législateur a voulu accorder au possesseur deviendrait entièrement illusoire, si le juge de paix pouvait négliger la question de possession et trancher directement ou indirectement la question de propriété. Aussi cette même prohibition de cumul du possessoire et du pétitoire était-elle déjà établie dans notre ancien droit : l'ordonnance de 1667 la prescrivait à peine de nullité. — Bourbeau, t. 7, n. 405.

SECTION I.

Cumul du possessoire et du pétitoire.

924. — L'interdiction du cumul du possessoire et du pétitoire engendre un grand nombre de conséquences importantes que l'on peut toutefois ramener à deux : 1° le juge du possessoire doit s'abstenir de statuer sur le pétitoire dans le dispositif de son jugement; — 2° le juge du possessoire doit s'abstenir d'admettre ou de rejeter l'action possessoire pour des motifs exclusivement tirés du fond du droit. — Le cumul du possessoire et du pétitoire peut donc avoir lieu soit dans le dispositif, soit dans les motifs du jugement.

§ 1. *Cumul du possessoire et du pétitoire dans le dispositif du jugement.*

925. — Le juge de paix cumule le possessoire et le pétitoire dans le dispositif de son jugement, lorsque, sans se borner à maintenir le demandeur dans sa possession annale, il reconnaît au demandeur ou au défendeur un droit quelconque sur l'immeuble litigieux. — Crémieu, n. 467; Bélime, n. 442 et s.; Curasson, t. 2, n. 733, p. 507, note 1; Appleton, § 314; Aubry et Rau, t. 2, p. 142, § 186, note 24; Rousseau et Laisney, n. 534 et s.

926. — Ainsi, le juge du possessoire ne peut, sans cumuler le pétitoire, maintenir le demandeur comme par le passé, dans la possession contestée et dans le droit d'user comme précédemment de la chose litigieuse : c'est là apprécier la possession ancienne, et non pas seulement la possession annale qui seule est soumise au juge du possessoire. — Cass., 10 nov. 1845, Plaict, [S. 45.1.816, D. 45.2.629] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

927. — Il y a également cumul du pétitoire avec le possessoire dans la sentence d'un juge de paix qui maintient le complaignant, tout à la fois dans une possession annale et immémoriale. Il n'en est pas de la décision de maintenue dans la possession immémoriale, comme il en serait de la décision de maintenue de la possession annale, sur le motif d'une preuve ou apparence de possession immémoriale. — Cass., 15 juill. 1829, Matez, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 14 juin 1869, comm. de Fépin, [S. 70.1.29, P. 70.45, D. 71.1.220]

928. — De même, le juge du possessoire excède ses pouvoirs et cumule le pétitoire si, en consultant les titres des parties, il ne se borne pas à en faire application à la possession, mais en ordonne l'exécution suivant leur forme et teneur; et si, l'action ayant pour objet un cours d'eau, il fait un règlement des droits respectifs des parties, par application de l'art. 645, C. civ., et détermine la manière dont elles pourront jouir de ce cours d'eau à l'avenir. — Cass., 17 août 1836, Mas, [S. 36.1.788]; — 14 déc. 1841, Claudureau, [S. 42.1.146, P. 42.1.64]; — 24 févr. 1846, de Lesdiguières, [S. 46.1.399, D. 46.1.113]

929. — Cependant, le juge du possessoire, saisi d'une action en complainte relative à la jouissance des eaux d'un ruisseau, dont le demandeur et le défendeur prétendent chacun avoir la possession annale, peut, en appréciant l'état et la nature de la possession respective des parties, et les maintenant dans cette possession, décider que l'une aura la jouissance exclusive des eaux pendant une saison, et que cette jouissance sera commune entre les parties pendant le reste de l'année. Ce n'est pas là cumuler le possessoire et le pétitoire, ni faire un règlement d'eau rentrant dans les attributions de l'autorité administrative. — Cass., 9 août 1836, Brun, [S. 37.1.140]

930. — De même, le juge du possessoire qui, tout en maintenant le demandeur dans la possession non contestée de l'objet litigieux, reconnaît en même temps au défendeur un droit de servitude sur le même objet, droit dont il excipait pour repousser la demande en dommages-intérêts fondée sur les faits de possession dont se plaignait le demandeur, cumule en cela le pétitoire avec le possessoire, et excède les bornes de sa compétence qui ne lui permet de connaître des actions pour dommages aux champs, fruits et récoltes, que lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés. — Cass., 4 déc. 1855, Letaillandier de Gabory, [S. 56.1.438, P. 56.2.540, D. 56.1.23]

931. — Il y a également cumul du possessoire et du pétitoire, lorsqu'au lieu de se borner à maintenir une commune dans la possession d'un terrain litigieux, le juge du possessoire déclare en outre, *dans le dispositif* de son jugement, que ce terrain est *imprescriptible*, comme dépendance de l'église communale et comme place publique : c'est là, en effet, statuer sur la propriété en même temps que sur la possession. — Cass., 16 août 1869, Berdoly, [S. 69.1.452, P. 69.1187, D. 69.1.408]

932. — De même, le juge de paix cumule le possessoire et le pétitoire lorsque, dans une demande possessoire tendant à la cessation de faits de puisage et de lavage dans un canal privé, il déclare, sur une exception invoquée par le défendeur et tirée d'une prétendue faculté naturelle appartenant aux riverains, que ce défendeur a le droit de puiser, pour les besoins de son ménage dans ledit canal : ce dispositif, en effet, imprime à la possession qu'il maintient une portée juridique de nature à atteindre et à diminuer le droit de propriété du demandeur. — Cass., 1er juill. 1872, Béraud-Reynaud, [S. 72.1.235, P. 72.553, D. 72.1.297]

933. — De même, il y a cumul du possessoire et du pétitoire, lorsque le juge de paix repousse l'action en complainte dont il est saisi, et déclare dans le dispositif de son jugement que le défendeur est propriétaire du fonds ainsi que des arbres ou haies litigieux. — Cass., 14 mars 1883, Lochon, [S. 83.1.248, P. 83.1.606, D. 83.1.445]

934. — Mais le juge du possessoire ne cumule aucunement le pétitoire avec le possessoire, en décidant que le propriétaire d'un moulin inférieur, qui pouvait, en élevant les vannes de son usine, refouler d'une manière accidentelle les eaux sur une usine supérieure, n'a pu, sans porter atteinte à la possession du propriétaire de cette dernière usine, refouler ces mêmes eaux au moyen d'ouvrages permanents. — Cass., 8 déc. 1841, Montmorency, [S. 42.1.970, P. 42.2.615]

935. — La règle, en vertu de laquelle le juge de paix ne doit pas cumuler le possessoire et le pétitoire dans le dispositif de son jugement, ne s'applique pas seulement aux jugements définitifs; elle s'applique aussi aux jugements interlocutoires rendus dans le cours du procès. C'est ce que décide l'art. 24, C. proc., relativement aux jugements qui ordonnent une enquête; et cet article doit être étendu aux autres jugements ordonnant des mesures d'instruction : ces mesures d'instruction ne peuvent jamais porter sur le fond du droit.

936. — Par application de cette règle, il a été jugé que, dans le cas d'action en complainte pour trouble à la possession d'une servitude prétendue, ayant pour objet la jouissance d'une source découlant d'un terrain supérieur, le juge de paix peut refuser d'admettre le complaignant à la preuve de faits qui tendraient à établir que la servitude a pu être acquise par la prescription trentenaire : par exemple, en ce que le terrain supérieur, où naît la source, aurait anciennement appartenu au même propriétaire qu'un terrain intermédiaire sur lequel sont établis des ouvrages apparents qui démontreraient l'existence de la servitude. — Cass., 26 juill. 1836, Apt, [S. 36.1.819]

937. — Seulement, il faut observer que le cumul du possessoire et du pétitoire n'est pas sanctionné de la même manière lorsqu'il s'agit d'un jugement définitif ou d'un jugement interlocutoire.

938. — Le jugement définitif, dont le dispositif cumule le possessoire et le pétitoire, est entaché de nullité, et cette nullité pourra être invoquée par la voie de l'appel ou par la voie de la cassation.

939. — Au contraire, quand un jugement interlocutoire a cumulé le possessoire et le pétitoire en ordonnant une mesure d'instruction touchant au fond du droit, ce jugement n'est pas pour cela entaché de nullité, de telle sorte que l'art. 24, C. proc., est dépourvu de toute sanction ; il est de principe, en effet, que l'interlocutoire ne lie pas le juge : le juge peut ainsi, malgré cet interlocutoire, maintenir sa décision définitive dans les limites du possessoire et rendre un jugement valable. Au surplus, les parties restent libres de démontrer au juge la fausse voie dans laquelle il s'est engagé en ordonnant une mesure d'instruction touchant au fond du droit; et ce n'est qu'autant que le juge persisterait dans cette voie et motiverait sa décision définitive sur ladite mesure d'instruction, qu'il y aurait lieu au pourvoi en cassation.

940. — Jugé, en ce sens : 1° que le jugement interlocutoire qui, sur une action en complainte pour trouble à la possession d'un cours d'eau de la part d'un riverain supérieur, ordonne une expertise à l'effet de vérifier tout à la fois l'existence du trouble et le préjudice que ce trouble aurait causé au demandeur, ne peut être attaqué comme cumulant le possessoire avec le pétitoire, quant à cette dernière disposition, le juge n'étant pas lié par l'interlocutoire, et restant maître de ne statuer, en définitive, que sur l'existence du trouble allégué. — Cass., 28 juin 1865, Houlès, [S. 66.1.164, P. 66.415, D. 66.1.87]

941. — ... 2° Que le jugement qui, rendu au possessoire, autorise la preuve de la possession *annale* et *immémoriale*, n'étant qu'interlocutoire, ne préjuge rien, quant à la question de propriété; on ne saurait donc y voir, quant à sa dernière disposition, le cumul du possessoire et du pétitoire. — Cass., 19 avr. 1869, de Volbock, [S. 69.1.265, P. 69.649, D. 69.1.324]

942. — ... 3° Que, au cas où une commune se plaint d'avoir été troublée dans la possession plus qu'annale d'un chemin, en se fondant sur la propriété même du sol occupé par ce chemin, le juge du possessoire peut autoriser le défendeur à prouver que le chemin a été ouvert par lui, tout en admettant la commune à administrer la preuve contraire, et spécialement celle de sa possession immémoriale. — Cass., 20 déc. 1876, Alcay, [S. 77.1.74, P. 77.155, D. 77.155]

943. — Jugé, cependant, en sens contraire, que le jugement qui ordonne qu'avant faire droit, il sera prouvé par le défendeur que le demandeur n'est pas propriétaire du terrain dont la possession est contestée et qu'il n'y exerce qu'un simple droit d'usage, peut être attaqué par la voie du recours en cassation et annulé comme violant la règle prohibitive du cumul du possessoire et du pétitoire établie par l'art. 24, C. proc. — Cass., 18 juin 1816, Vasseur, [S. et P. chr.]

§ 2. *Cumul du possessoire et du pétitoire dans les motifs du jugement.*

944. — Ce n'est pas seulement dans le dispositif de son jugement, mais aussi dans les motifs que le juge de paix doit s'abstenir de cumuler le possessoire et le pétitoire : il est évident, en effet, que le but de la loi serait tourné, si le juge de paix, tout en se bornant dans le dispositif de son jugement à statuer sur la possession, ne s'était déterminé à admettre ou à repousser l'action possessoire que par des motifs tirés du pétitoire et en considération d'un droit de propriété ou de servitude appartenant au demandeur ou au défendeur; dans ce cas, le dispositif lui-même ne serait possessoire qu'en apparence; et, en réalité, le jugement statuerait, non pas sur le possessoire, mais sur le pétitoire : il y aurait ainsi violation de l'art. 25, C. proc.

945. — Le jugement, statuant en matière possessoire, doit donc être basé sur des raisons exclusivement tirés de la possession des parties. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que ce jugement déduise un à un tous les caractères que peut présenter cette possession : il suffit, pour qu'il soit valable, en ce qui concerne les motifs, qu'il reconnaisse que la possession qu'il constate est de nature à servir de base aux actions possessoires.

946. — Jugé, en ce sens : 1° que l'arrêt qui, pour maintenir un particulier en possession d'un chemin rural, se fonde sur ce que l'enquête a démontré sa possession et qu'elle n'est pas en opposition avec ses titres apparents, est suffisamment motivé, bien qu'il n'ait pas discuté une à une les dépositions des témoins entendus, ni spécifié que la possession réunit tous les caractères exigés par l'art. 2229, C. civ. — Cass., 20 juin 1870, commune de Manou, [S. 72.1.132, P. 72.299, D. 72.1.24]

947. — ... 2° Qu'un jugement exprime suffisamment que la possession qui sert de base à une action en complainte possessoire a tous les caractères exigés par la loi, lorsqu'il porte que cette possession réunit toutes les conditions qui rendent la possession efficace et qu'elle n'a pas été interrompue. — Cass., 26 mars 1872, commune de Saint-Lager, [S. 72.1.372, P. 72.993, D. 72.1.402]

948. — ... 3° Qu'il suffit que le jugement accueillant une action en complainte reconnaisse la possession annale du demandeur; la possession annale, ainsi reconnue, ne saurait être autre que la possession réunissant les conditions de l'art. 23, C. proc., et le jugement n'a pas besoin de viser chacune de ces conditions, spécialement l'exercice de l'action dans l'année du trou-



ble, alors surtout qu'aucunes conclusions n'ont été prises pour dénier la date du trouble. — Cass., 28 janv. 1879, Maud, [S. 80.1.25, P. 80.38]

949. — ... 4° Que le juge du possessoire peut, pour maintenir le demandeur en possession de l'immeuble litigieux, se fonder sur ce seul motif que le défendeur a, par ses agissements, reconnu que le demandeur se trouvait en possession de cet immeuble. — Cass., 9 juin 1869, Marché, [S. 69.1.412, P. 69. 1073, D. 69.1.471]

950. — ... 5° Que le jugement qui accueille une action en complainte formée par demande principale peut rejeter la demande reconventionnelle sans donner de nouveaux motifs, l'admission de l'une entraînant le rejet de l'autre. — Cass., 14 mai 1877, de Framond, [S. 78.1.322, P. 78.792, D. 78.1.39]

951. — Si rationnelle que soit cette prohition du cumul du possessoire et du pétitoire dans les motifs du jugement, elle n'en a pas moins soulevé de graves difficultés. Pour les résoudre, nous poserons les deux règles suivantes : 1° le juge de paix cumule le possessoire et le pétitoire dans les motifs de son jugement lorsqu'il s'appuie exclusivement sur le fond du droit pour accueillir ou pour rejeter l'action possessoire qui est portée devant lui ; — 2° le juge de paix ne cumule pas le possessoire et le pétitoire dans les motifs de son jugement, lorsqu'il s'appuie sur le fond du droit pour caractériser la possession.

952. — I. *Le juge de paix cumule le possessoire et le pétitoire dans les motifs de son jugement, lorsqu'il s'appuie exclusivement sur le fond du droit pour accueillir ou pour rejeter l'action possessoire dont il est saisi.* — Ici, en effet, il est vrai de dire que le jugement n'est possessoire qu'en apparence, et qu'en réalité le juge statue sur le fond du droit. — Bélime, n. 446; Crémieu, n. 465; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 118; Bourbeau, t. 7, n. 416; Appleton, § 317 et s.; Curasson, t. 2, n. 733, p. 508, note *a;* Aubry et Rau, t. 2, p. 141, § 186-3°; Rousseau et Laisney, n. 521 et s.

953. — Cette première règle n'a pas été toujours admise par la jurisprudence : ainsi, il a été décidé par d'anciens arrêts, que le juge du possessoire pouvait, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, se fonder, pour maintenir le demandeur en possession, sur des motifs qui tiennent au pétitoire, et notamment sur ce que le demandeur devait, jusqu'à preuve contraire, être présumé propriétaire du terrain litigieux, pourvu qu'en définitive, le juge ne statuât, dans le dispositif de son jugement, que sur la possession. — Cass., 18 mai 1813, Allier, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1828, Ugnon, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1830, Escostier, [S. 30.1.409, P. chr.]; — 7 juill. 1836, Carnoud, [S. 37.1.159]; — 12 déc. 1836, Boucher, [S. 37.1.326]; — 2 févr. 1848, Vigneron, [S. 48.1.236, P. 48.1.405, D. 48.1.16]

954. — Mais, aujourd'hui, la jurisprudence se prononce nettement en sens contraire, et elle considère qu'il peut y avoir cumul du possessoire et du pétitoire, non seulement dans le dispositif, mais encore dans les motifs du jugement. — De là résultent les conséquences suivantes.

955. — 1° Il y a cumul du possessoire et du pétitoire, lorsque le juge de paix, saisi d'une action en complainte, maintient le demandeur en possession, en se fondant, dans les motifs de son jugement, sur ce que ce demandeur serait propriétaire, et sans constater, en aucune manière, sa possession annale. — Cass., 16 mars 1841, Mulot, [S. 41.1.196, P. 41.1.469]; — 11 déc. 1871, Dayreus, [S. 72.1.28, P. 72.44, D. 71.1.273]; — 7 avr. 1880, de Nolly, [S. 80.1.295, P. 80.715, D. 80.1.232]

956. — Jugé, de même, qu'il y a cumul du pétitoire avec le possessoire de la part du juge de paix qui, saisi d'une action possessoire, tout en constatant que les demandeurs n'avaient accompli aucun acte de possession sur l'immeuble dans la possession duquel ils prétendaient avoir été troublés, les maintient cependant en possession, par le motif que cette possession était établie en leur faveur par le titre qui leur attribuait la propriété de l'objet litigieux. — Cass., 8 nov. 1854, Mauté, [S. 54.1.594, P. 54.2.431, D. 54.1.414]

957. — Il y aussi cumul du possessoire et du pétitoire de la part du juge qui, pour accueillir l'action possessoire d'une commune, se fonde, sans exiger la preuve de la possession de celle-ci, sur le seul moyen, touchant au fond du droit, que, le terrain litigieux faisant partie du domaine public communal, la commune a en sa faveur une présomption qui rend sans effet la détention de ce terrain par le défendeur. — Cass., 20 avr. 1863, Pillot, [S. 63.1.348, P. 63.994, D. 63.1.189] — V. *suprà*, n. 898.

958. — Jugé, également, que la compétence du juge du possessoire est limitée à la connaissance et à la constatation des faits de possession accomplis dans l'année qui a précédé le trouble : elle ne saurait aller, sous peine de cumuler le possessoire et le pétitoire, jusqu'à ordonner la preuve d'une possession immémoriale. — Cass., 14 juin 1869, commune de Fépin, [S. 70. 1.29, P. 70.45, D. 71.1.229]

959. — Jugé, dans le même sens, que les juges du possessoire ne peuvent, sans excéder les limites de leur compétence, et sans empiéter sur celle des juges du pétitoire, prendre pour unique base de leurs décisions le fond du droit tel qu'il leur paraît résulter des titres de propriété. Ainsi, ils ne peuvent admettre la complainte du demandeur et rejeter celle de son adversaire, en se fondant exclusivement sur ce que les titres produits par le défendeur ne lui donnent pas le droit qu'il prétend exercer à l'encontre du droit qui appartient au demandeur. — Cass., 28 juin 1882, Saint-Pol, [S. 82.1.460, P. 82.1.1154, D. 83.1.408]

960. — ... Qu'il y a aussi cumul du possessoire et du pétitoire de la part du juge qui, sans baser sa décision sur la possession invoquée et sur les caractères légaux de cette possession, statue uniquement par des motifs tirés du fond du droit, et en interprétant un titre uniquement au point de vue de la portée et de l'étendue du droit respectif des parties dans une jouissance commune résultant, à leur profit, de ce titre. — Cass., 6 mars 1882, Delort, [S. 82.1.251, P. 82.1.610, D. 83.1.104]

961. — Il y a encore cumul du possessoire et du pétitoire lorsque, pour maintenir le demandeur en possession d'une haie litigieuse, le juge du possessoire se fonde uniquement sur ce que celui-ci est propriétaire du champ sur lequel existe la haie, sans relever d'ailleurs aucun fait matériel précis, constitutif de la possession prétendue. — Cass., 25 févr. 1885, Cirrode, [S. 85.1.307, P. 85.1.753, D. 85.1.408]

961 *bis*. — Il y a enfin cumul du pétitoire et du possessoire, de la part du juge du possessoire qui, pour accueillir une action en complainte, formée à raison de la démolition d'un mur séparant son héritage de celui du demandeur, au lieu de s'attacher au fait matériel et aux caractères légaux de la possession, se fonde uniquement sur ce que le mur clôture d'un côté l'héritage du demandeur, en déclarant que la possession par le demandeur dudit mur résulte de son existence même et n'est susceptible d'aucun autre mode de possession, et ce, par des motifs étant exclusivement tirés du fonds du droit. — Cass., 15 févr. 1887, Grousset, [S. 87.1.104]

962. — 2° Il y a cumul du possessoire et du pétitoire, lorsque le juge, pour repousser l'action en complainte, se fonde sur ce que le demandeur ne saurait prétendre à aucun droit réel sur l'immeuble litigieux.

963. — Jugé en ce sens : 1° que, lorsque la possession est constante, le juge du possessoire ne peut déclarer l'action mal fondée, sous le prétexte qu'elle est exercée en vertu d'un titre vicieux ou annulable : c'est là cumuler le pétitoire et le possessoire. — Cass., 23 mai 1838, Borda, [S. 38.1.406, P. 38.2.349]

964. — ... 2° Qu'il y a cumul du pétitoire avec le possessoire dans le jugement qui écarte une action en complainte pour trouble à la possession d'une avenue, sur le motif que cette avenue serait bornée de tous côtés par des terrains appartenant à différents particuliers, et que le demandeur n'est propriétaire d'aucun de ces terrains. — Cass., 23 nov. 1836, Carmichaël, [S. 37.1.532]

965. — ... 3° Que, de même, les juges saisis de l'action d'un individu en maintien dans la possession du droit, qu'il exerçait depuis plus d'un an et jour, d'employer les bois qui lui sont délivrés par l'administration forestière à la réparation du canal de son moulin, ne peuvent sans examiner si les faits de possession sont prouvés, débouter le demandeur par le motif que si l'affaire était portée au pétitoire et si les juges du pétitoire, interprétant les actes produits, décidaient que le droit allégué n'existe pas, les faits de possession articulés pourraient devenir délictueux, comme constituant un abus du droit d'usage, et seraient, dès lors, insuffisants pour servir de base à la prescription. — Cass., 31 mars 1857, Feriel, [S. 57.1.675, P. 57.343, D. 57.1. 155]

966. — ... 4° Qu'il y a cumul du possessoire et du pétitoire de la part du juge du possessoire, qui, pour repousser une action en complainte à raison du trouble apporté par une commune à la possession d'un canal, se fonde exclusivement sur ce qu'il

est impossible au demandeur de se dire propriétaire de ce canal, tandis que les habitants de la commune y ont exercé une possession établissant leur droit de propriété, sur ce que la part du demandeur a été limitée par les besoins des autres habitants, et que ces derniers, quant à la part dont ils ont toujours joui, ont le droit d'effectuer des travaux tendant à améliorer leur possession. — Cass., 30 déc. 1872, Giraud, [S. 73.1.77, P. 73.161, D. 73.1.138]

967. — ... 5° Qu'il y a cumul du possessoire et du pétitoire de la part de juge qui, saisi d'une action en complainte pour trouble à la jouissance plus qu'annale d'un abreuvoir, de ses alentours et chemins d'accès, rejette l'action, sans s'occuper de la possession invoquée par le demandeur en se fondant seulement sur ce que, d'après les titres, le demandeur n'avait aucun droit de passage sur le terrain où ont été effectués les changements. — Cass., 28 mai 1878, de Lubersac, [S. 80.1.447, P. 80. 1132, D. 79.1.8]

968. — ... 6° Qu'il y a cumul du possessoire et du pétitoire dans le jugement qui écarte la demande afin de maintenue en possession d'un droit de passage résultant d'un acte de partage, par le seul motif que le passage réclamé n'a pas été exercé sur le terrain désigné en l'acte constitutif de la servitude, et refuse ainsi tout effet à l'exécution contraire donnée à cet acte et aux faits de possession qui ont pu en être la conséquence légitime.— Cass., 23 août 1871, Ducamp, [S. 71.1.131, P. 71.399, D. 71.1. 275]

969. — Décidé, cependant, que le juge du possessoire peut, sans cumuler en cela le pétitoire et le possessoire, ni violer les principes relatifs à l'établissement des servitudes discontinues, décider que le passage accessoire à une servitude de tour d'échelle, qui, d'après les titres, devrait s'exercer par une issue déterminée, a été transporté dans un autre endroit, et maintenir en conséquence le complaignant dans le droit de passer par ce nouvel endroit pour l'exercice de cette servitude. — Cass., 4 juill. 1838, Davy, [S. 38.1.882, P. 38.2.340]

970. — 3° Le juge de paix cumule le possessoire et le pétitoire, lorsqu'il repousse l'action en complainte, en se fondant sur ce que le fait, qualifié de trouble à la possession, n'a été de la part du défendeur, que l'exercice d'un droit. — Cass., 6 avr. 1859, Izernès, [S. 59.1.593, P. 59.1112, D. 59.1.152]; — 23 avr. 1872, Viquesney, [S. 72.1.234, P. 72.553, D. 74.1.155]; — 26 juill. 1882, Jobard du Mesnil de Marigny, [S. 84.1.318, P. 84. 1.792, D. 83.1.348] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 122, § 186-3°, note 22.

971. — Jugé, en ce sens, 1° qu'il y a cumul du pétitoire avec le possessoire, lorsque les juges, sans dénier le fait de possession annale allégué par le demandeur, et sans admettre le défendeur à la preuve d'une possession contraire, se fondent uniquement sur un titre, pour adjuger la possession au défendeur. — Cass., 7 août 1833, Lyenay, [S. 33.1.747, P. chr.]

972. — ... 2° Qu'il y a encore cumul du pétitoire avec le possessoire dans le jugement qui écarte une action en complainte pour trouble à la possession d'une pièce de terre, par le motif que des jugements antérieurs auraient attribué au défendeur la propriété de cette pièce de terre. — Cass., 17 mai 1848, Debarrois, [S. 48.1.398, D. 48.1.84]

973. — ... 3° Qu'il y a cumul du pétitoire et du possessoire de la part du juge qui, saisi d'une action possessoire à raison d'une entreprise formée par le propriétaire d'un chemin sur le terrain limitrophe, dans le but d'élargir ce chemin, déclare cette action mal fondée, sur le motif que le propriétaire du chemin a agi conformément à son titre, ou sur ce que, dans tous les cas, il y aurait lieu d'interpréter ce titre pour reconnaître s'il ne lui donnait pas le droit d'agir ainsi qu'il l'a fait. — Cass., 11 août 1852, Lavabre, [S. 52.1.648, P. 53.1.487, D. 52.1.208]

974. — ... 4° Que le juge, saisi d'une action en complainte pour trouble résultant de la construction d'un ouvrage sur un terrain dont le demandeur prétend avoir la possession plus qu'annale, cumule le possessoire et le pétitoire, s'il rejette cette action, en se fondant sur l'unique motif que les titres produits conféraient au défendeur le droit d'établir l'ouvrage litigieux, sans constater l'existence à son profit d'une possession quelconque, ni dénier la possession articulée par le demandeur. — Cass., 11 janv. 1865, Delarigauderie, [S. 65.1.88, P. 65.164, D. 65.1.22]

975. — ... 5° Que la prétention émise par le défendeur à une cation possessoire pour trouble apporté à l'exercice d'un droit de passage, qu'il est fondé en titre à exercer l'acte duquel est résulté le trouble, ne saurait changer la nature de cette action; par suite, le juge de paix reste compétent pour y statuer. — Cass., 4 déc. 1872, Candelier, [S. 72.1.426, P. 72.1131, D. 72.1.436]

976. — ... 6° Que, dans le cas où une action possessoire est exercée pour trouble résultant de fouilles pratiquées dans un fonds, le défendeur ne peut opposer au demandeur des titres, même émanés de celui-ci ou de ses auteurs, établissant le droit qu'il aurait à pratiquer lesdites fouilles, un tel droit étant sans influence sur la possession du demandeur ou ses caractères légaux, et ne pouvant dès lors être apprécié par le juge de paix sous peine de cumul du possessoire et du pétitoire. — Cass., 16 juin 1868, Dupety, [S. 69.1.446, P. 68.1.189, D. 69.1.99]

977. — ... 7° Que le juge de paix saisi d'une action possessoire demeure compétent et doit statuer, bien que le défendeur invoque à l'appui de sa prétention un acte de partage intervenu entre les anciens propriétaires, alors surtout que cette prétention est tirée du fond du droit et étrangère aux faits même de possession et de trouble. — Cass., 1er juin 1881, Dutap, [S. 83. 1.165, P. 83.1.388, D. 82.1.351]

978. — ... 8° Que le juge du possessoire qui, sans méconnaître la possession annale que le demandeur prétend avoir de la jouissance d'un cours d'eau, dans laquelle il a été troublé par un propriétaire supérieur, se fonde, pour rejeter l'action possessoire, sur ce que le propriétaire supérieur n'a fait qu'user du droit que l'art. 644, C. civ., lui confère sur les eaux qui traversent sa propriété, viole la règle prohibitive du cumul du pétitoire et du possessoire. — Cass., 20 avr. 1824, Brideau, [S. et P. chr.]; — 22 août 1849, Martel, [S. 52.1.648, P. 53.1.194, D. 52.1.197]; — 5 août 1885, de Chazeneuve, [S. 85.1.342, P. 85. 1.859]

978 *bis*. — ... 9° Qu'il y a cumul du pétitoire et du possessoire de la part du juge du possessoire, qui, saisi d'une action en complainte tendant à la suppression d'un lavoir qu'une commune a fait établir sur un étang et que le demandeur, prétendant avoir la possession plus qu'annale de l'étang, prend pour un trouble à sa jouissance, repousse la complainte par le motif que s'agissant, dans la cause, non d'un étang proprement dit, mais d'un élargissement de la rivière arrêtée en cet endroit par la chaussée d'un chemin public, la commune en sa qualité de riveraine du cours d'eau, avait, aux termes de l'art. 644, C. civ., le droit de se servir des eaux pour le lavage et l'abreuvage. — Cass., 15 déc. 1886, Laurent, [S. 87.1.120]

978 *ter*. — ... 10° Qu'il y a cumul du possessoire et du pétitoire lorsque le juge du possessoire saisi d'une complainte relative à la jouissance exclusive des eaux d'une rivière écarte la demande par le motif que les auteurs du trouble n'ont fait qu'user de leur droit de riveraineté. — Cass., 28 févr. 1887, Escarguel, [Gaz. des Trib., 2 mars 1887]

979. — ... 11° Que le juge du possessoire, saisi d'une action en complainte tendant à obtenir la cessation du trouble apporté à la jouissance des eaux d'un ruisseau servant à l'irrigation des propriétés riveraines, ne peut, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, écarter cette demande en se fondant uniquement sur ce que le défendeur, en se servant des eaux dans des conditions spéciales, a agi en conformité d'un usage local et a usé d'un droit facultatif et imprescriptible rendant irrecevable toute action possessoire. — Cass., 11 juill. 1877, Saissi, [S. 78.1.120, P. 78.30, D. 77.1.424]

980. — ... 12° Que, la question de savoir si le défendeur à l'action en complainte n'a fait qu'user de son droit conformément à la loi et aux titres, ne pouvant être examinée au possessoire sans cumuler le possessoire et le pétitoire, il en résulte que la possession plus qu'annale d'un écoulement des eaux pluviales du fonds supérieur sur le fonds inférieur au moyen d'une conduite ayant des ouvertures apparentes du côté de chaque fonds, doit être maintenue contre toute entreprise de nature à en troubler l'exercice, sans qu'il y ait lieu d'examiner si cette entreprise a été ou non abusive et dommageable au possesseur. — Cass., 26 mai 1884, Blondeau, [S. 85.1.149, P. 85.1.365, D. 84.5.8]

981. — ... 13° Qu'il y a également cumul du possessoire et du pétitoire de la part du juge de paix qui, saisi d'une action possessoire à raison du trouble apporté par un riverain supérieur à la possession plus qu'annale que des riverains inférieurs ont eue d'une partie d'un cours d'eau, se fonde, pour rejeter cette action, non sur l'inexistence du trouble ou de l'annalité de la possession, mais sur ce que le détournement d'eau était néces-



saire au fonctionnement de l'usine du défendeur, et sur ce que les demandeurs avaient, malgré ce détournement, conservé un contingent d'eau suffisant pour leurs besoins. — Cass., 26 déc. 1857, Girouin, [S. 58.1.799, P. 59.157, D. 58.1.74]

982. — ... 14° Qu'il en est de même, lorsque le juge de paix, examinant le fond même du droit, se fonde uniquement, pour rejeter la demande, sur ce que le défendeur avait la possession plus qu'annale de la servitude litigieuse. — Cass., 5 juin 1872, Ségaud, [S. 72.1.371, P. 72.991, D. 72.1.231]

983. — ... 15° Que, lorsqu'un individu est assigné au possessoire pour avoir, en comblant l'ancien lit d'une rivière, troublé le demandeur dans la possession où il était de faire écouler les eaux par ce lit de rivière, l'offre faite par le défendeur de substituer à l'ancien lit de rivière un canal suffisant pour l'écoulement des eaux, ne constitue pas une exception à l'action possessoire dont le juge du possessoire puisse connaître. Cette offre touchant au mode même d'exercice du droit de servitude invoqué par le demandeur, ne peut être appréciée que par le juge du pétitoire; elle n'empêche donc pas que le demandeur ne doive d'ores et déjà être maintenu dans sa possession. — Cass., 6 avr. 1831, Robert, [S. 31.1.413]

984. — ... 16° Qu'il y a cumul du possessoire et du pétitoire de la part du juge qui, pour repousser l'action possessoire basée sur ce qu'un terrain servant à l'exercice d'un droit de passage pour cause d'enclave aurait été intercepté, se fonde sur ce que le passage serait plus utilement exercé par un autre endroit. — Cass., 7 janv. 1867, Durand, [S. 67.1.62, P. 67.135, D. 67. 1.158]

985. — ... 17° Que, de même, le juge saisi d'une action en maintenue possessoire d'un droit de passage, formée à raison du trouble résultant d'une construction élevée sur le terrain servant, excède ses pouvoirs lorsque, sans tenir compte du fait de la possession, il déboute le demandeur de son action en complainte, par ce motif que le terrain, resté libre en dehors de la nouvelle construction, est d'une largeur suffisante pour permettre l'exercice de la servitude de passage, telle qu'elle est établie par le titre constitutif. — Cass., 15 mai 1878, Vallart, [S. 79.1.116, P. 79.272, D. 78.1.227]

986. — ... 18° Qu'il y a cumul du possessoire et du pétitoire lorsque, sur une demande en complainte, le juge du possessoire rejette cette demande en se fondant uniquement sur ce que les titres produits constituent le défendeur propriétaire du sol et, d'autre part, touche au fond du droit dans le dispositif de la décision. — Cass., 14 mars 1883, Lochon, [S. 83.1.248, P. 83.1. 606, D. 83.1.445]

987. — ... 19° Qu'il y a cumul du possessoire et du pétitoire de la part du juge qui apprécie, quant à la précarité d'un titre et du droit dont ce titre constate la concession, les effets de la loi du 14 vent. an VII, relative à la rentrée des domaines engagés dans la main de l'Etat, ou à la consolidation de leur propriété dans celle de leurs détenteurs. — Cass., 22 nov. 1858, Bayle, [P. 60.1108, D. 59.1.128]

988. — Dans tous les cas où il y a cumul du possessoire et du pétitoire dans les motifs du jugement, ce jugement est entaché de nullité. C'est ce qui résulte d'abord de l'art. 24, C. proc., qui prohibe d'une manière absolue le cumul du possessoire et du pétitoire. C'est ce qui résulte ensuite, d'après l'ingénieuse remarque de M. Appleton, de l'art. 141 du même Code : « Il est en effet de jurisprudence constante, dit M. Appleton, qu'un jugement est nul pour absence de motifs, lorsque les motifs qu'il énonce ne se rapportent pas directement aux questions du procès posées dans le jugement lui-même. Or, ici, la question de toute instance en complainte est de savoir qui a la possession annale. Le jugement qui se fonde, pour ordonner une maintenue possessoire, sur ce que la partie qui triomphe était propriétaire, se détermine dès lors par un motif qui n'a, avec la question à résoudre, aucun rapport direct ou indirect. De la propriété, il n'y a en effet rien à conclure touchant la possession, puisque rien n'est plus facile que de les trouver séparées. » — Appleton, § 322.

989. — C'est donc avec raison que le juge du possessoire s'est déclaré incompétent pour statuer sur une action en complainte possessoire, alors que, sans se refuser à faire, au point de vue de la détermination du caractère de la possession dans laquelle le demandeur prétendrait avoir été troublé, l'examen d'un titre, il a reconnu, à la suite de cet examen, qu'il ne pouvait statuer sur l'action possessoire sans consacrer préalablement l'existence du droit, le sens et la portée des clauses du titre invoqué, relativement au fond même du litige. — Cass., 11 févr. 1885, Racary, [S. 85.1.200, P. 85.1.493, D. 85.1.424]

990. — La règle que nous venons de formuler et dont nous avons déduit les principales conséquences, ne doit pas être entendue d'une manière trop rigoureuse; et il ne faudrait pas croire que tout jugement qui contient des motifs tirés du fond du droit soit entaché de nullité. Ce que la loi veut empêcher en prohibant le cumul du possessoire et du pétitoire dans les motifs du jugement, c'est que la possession ne soit maintenue ou déniée, suivant que les parties ont ou n'ont pas de droit sur l'immeuble litigieux. Mais ce but est atteint une fois que le juge de paix a fondé sa décision sur des motifs tirés de la possession du demandeur ou du défendeur. Si donc le juge de paix, tout en se basant sur des motifs tirés de la possession, invoque surabondamment des motifs tirés du fond du droit, son jugement n'en sera pas moins valable : *utile per inutile non vitiatur*. — Cass., 15 déc. 1812, Boutron, [S. et P. chr.]; — 9 nov. 1825, Jourdan, [S. et P. chr.]; — 20 mai 1829, Beauffremont, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1850, Delezè, [S. 51.1.113, P. 51.2.652, D. 50. 1.309]; — 6 nov. 1865, Morizet, [S. 66.1.65, *ad notam*, P. 66. 153, *ad notam*]; — 9 janv. 1872, Fouquier, [S. 72.1.225, P. 72. 537, D. 72.1.41]; — 7 janv. 1874, Liebermann, [S. 74.1.255, P. 74.650, D. 74.1.464]; — 7 janv. 1874, Jarry, [S. 74.1.303, P. 74.776, D. 75.1.111] — *Sic*, Henrion de Pansey, chap. 51; Garnier, p. 317; Curasson, t. 2, n. 733, p. 508, note *a;* Appleton, § 321; Demolombe, t. 11, n. 184; Aubry et Rau, t. 2, p. 145, § 186-3°, notes 35 et 36; Rousseau et Laisney, n. 564.

991. — Spécialement jugé, en ce sens : 1° que le demandeur au possessoire dont la possession plus qu'annale n'est pas contestée par le défendeur, qui se borne à prétendre qu'il a agi en vertu d'actes administratifs, est régulièrement maintenu dans cette possession, comme non contestée et non atteinte d'ailleurs par les actes administratifs invoqués, encore que le juge se serait, en outre, fondé sur cette règle empruntée au pétitoire que le terrain litigieux faisait partie d'un immeuble plus étendu appartenant au demandeur, et que le propriétaire est présumé possesseur jusqu'à preuve contraire : ce dernier motif surabondamment énoncé n'entache pas de cumul du possessoire et du pétitoire une décision qui prononce seulement sur la question de possession. — Cass., 4 janv. 1854, comm. de Tinchebray, [S. 54.1.235, P. 54.2.92, D. 54.1.25]

992. — ... 2° Que le juge du possessoire qui rejette une complainte, ayant pour objet la servitude négative de ne point recevoir et de ne point conserver dans un ruisseau les eaux et les sables provenant d'un affluent, par ce motif que le défendeur, en se protégeant contre les inondations d'eaux torrentielles, n'a fait qu'user de son droit, n'encourt cependant pas le reproche d'avoir cumulé le possessoire et le pétitoire, si d'autres motifs du jugement impriment à la servitude dont la jouissance aurait été troublée des caractères exclusifs d'une possession utile, et si le dispositif statue uniquement sur l'action possessoire. — Cass., 26 déc. 1865, ville de Perpignan, [S. 66.1.65, P. 66.153, D. 66.1.220]

993. — ... 3° Que la décision dont le dispositif, limité à la question possessoire, se justifie par un motif tiré de la domanialité d'un terrain litigieux, ne cesse pas d'être régulière par cela que d'autres motifs impliqueraient une solution portant sur le fond du droit : dès lors, la déclaration faite par le juge de paix, dans les motifs de sa sentence, que le demandeur n'est pas fondé à se prévaloir de sa possession, parce que le terrain approprié a été réuni au domaine public libre de toutes servitudes, et que l'extinction de ces servitudes en a rendu toute possession postérieure inefficace pour prescrire ou pour servir de base à une action possessoire, — tout en renfermant une solution qui implique l'inexistence des servitudes elles-mêmes et qui touche au fond du droit, ne suffit pas pour entacher le jugement de nullité, si elle est surabondante, et si le dispositif se justifie par d'autres motifs étrangers au fond du droit et tirés de ce que la possession du demandeur ne saurait être exercée utilement sur un immeuble dépendant du domaine public. — Cass., 20 janv. 1868, Puyolle, [S. 68.1.225, P. 68.535, D. 68.1.133]

994. — ... 4° Qu'il n'y a pas cumul du possessoire et du pétitoire lorsque le dispositif de la sentence statue seulement sur la possession, bien qu'un de ses motifs se réfère au fond du droit, si, en somme, ce motif se résume dans une dénégation pure et simple de la possession alléguée. — Cass., 6 févr. 1872, Decuers, [S. 72.1.233, P. 72.551, D. 72.1.131]

995. — ... 5° Que si le cumul du possessoire et du pétitoire existe quand le dispositif, bien que statuant sur le possessoire, n'est justifié que par des motifs tirés exclusivement du fond du droit, il en est autrement s'il se fonde sur d'autres motifs, et notamment sur une enquête et la reconnaissance des défendeurs. — Cass., 19 juill. 1875, Pulicani, [S. 77.1.70, P. 77.149, D. 77.1.136]

996. — ... 6° Que le jugement du tribunal civil de première instance agissant comme tribunal d'appel, qui, après avoir développé des motifs tirés exclusivement du fond du droit, ajoute : « adoptant, au surplus, les motifs du premier juge, » ne cumule pas le possessoire et le pétitoire, si le premier juge a uniquement basé sa sentence sur des motifs tirés de la possession. — Cass., 3 déc. 1878, de Bonneau-Duval, [S. 79.1.296, P. 79.749, D. 79.1.150]

997. — ... 7° Qu'il n'y a pas cumul du pétitoire et du possessoire, lorsque le juge du possessoire maintient les demandeurs en possession d'un ruisseau, sans se fonder sur des motifs tirés exclusivement du fond du droit, mais en déclarant, d'après les circonstances relevées dans sa décision, que les demandeurs ont la possession légale du ruisseau. — Cass., 16 janv. 1883, ville d'Autun, [S. 84.1.159, P. 84.1.378, D. 83.1.129]

998. — Peu importe que, dans une décision au possessoire, quelques expressions impropres semblent se rapporter au pétitoire, s'il résulte clairement de l'ensemble des motifs et du dispositif que le juge du possessoire n'a statué que sur une action en complainte et sur la possession. — Cass., 2 avr. 1883, Labro, [S. 84.1.120, P. 84.1.265]

999. — Il n'y a pas non plus cumul du possessoire et du pétitoire, ni conséquemment excès de pouvoir, de la part du juge de paix, lorsque, sur une action en complainte, intentée contre le propriétaire d'un terrain enclavé, par un propriétaire voisin, pour abus dans l'exercice du droit de passage, le juge de paix, tout en reconnaissant par les motifs de son jugement qu'il y a eu, en effet, abus de la part du propriétaire enclavé, se borne néanmoins, dans le dispositif du même jugement, à maintenir en possession le propriétaire assujetti au droit de passage. Ces motifs, qui ne peuvent à eux seuls former une décision sur le mode d'exercice du droit de passage, ne font nul obstacle à la faculté qu'ont les parties de se pourvoir au pétitoire pour faire régler l'usage de la servitude. — Cass., 24 juin 1828, Biraud, [S. et P. chr.]

1000. — II. *Le juge de paix ne cumule pas le possessoire et le pétitoire dans les motifs de son jugement, lorsqu'il s'appuie sur le fond du droit pour caractériser la possession, c'est-à-dire pour en apprécier la nature, l'étendue et l'efficacité juridique.* — En agissant ainsi, en effet, le juge de paix ne saurait être considéré comme empiétant sur le domaine du pétitoire. Il est vrai qu'il motive son jugement sur des raisons qui sont tirées du pétitoire, notamment, ainsi que nous allons le voir, sur les titres de propriété produits par les parties. Mais ce n'est pas pour trancher la question de propriété, ni pour statuer sur le fond du droit; ce n'est pas non plus pour résoudre la question de savoir laquelle des deux parties a la possession réelle et matérielle de l'immeuble litigieux : c'est uniquement pour rechercher si cette possession, une fois démontrée, réunit les conditions exigées par la loi pour donner ouverture aux actions possessoires. En d'autres termes, les motifs tirés du fond du droit ne sont ici allégués, ni comme preuve de la propriété, ni comme base de la possession; ils ne servent que d'une manière subsidiaire et pour éclairer une possession qui est dores et déjà constatée, abstraction faite de ces motifs. Le juge de paix ne cumule donc pas le possessoire et le pétitoire en s'appuyant sur le fond du droit dans les limites que nous venons d'indiquer.

1001. — De cette seconde règle découlent les conséquences suivantes :

1002. — A. Le juge du possessoire peut consulter les titres de propriété produits par les parties, et motiver son jugement sur ces titres, lorsqu'il se livre à cet examen, non pas dans le but de trancher le fond du droit, mais uniquement dans le but de rechercher si la possession est une possession légale et susceptible d'être protégée par les actions possessoires. — Cass., 9 nov. 1825, Jourdan, [S. et P. chr.]; — 20 mai 1829, Beauffremont, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1850, Delèze, [S. 51.1.113, P. 51.2.652, D. 50.1.309]; — 6 août 1863, Ortoli, [S. 63.1.474, P. 64.152, D. 63.1.464]; — 25 avr. 1865, Granier de Cassagnac, [S. 65.1.223, P. 65.534, D. 65.1.283]; — 1er juin 1870, Gand de Roussillac, [S. 70.1.346, P. 70.877, D. 71.1.231]; — 9 janv. 1873, Cinglant, [S. 73.1.436, P. 73.1127, D. 74.5.13]; — 21 août 1883, Dococ, [S. 85.1.306, P. 85.1.731, D. 85.1.8] — *Sic*, Henrion de Pansey, chap. 51; Toullier, t. 3, n. 716; Vazeille, t. 2, n. 709 et s.; Garnier, p. 456; Carou, n. 183 et 686; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 101 *bis* et s.; Bélime, n. 447 et s.; Crémieu, n. 464 à 471; Bourbeau, t. 7, n. 417 et s.; Rodière, t. 1, p. 78; Wodon, t. 2, n. 676 et s.; Appleton, §§ 324 et s.; Curasson, t. 2, n. 733; Bourcart, n. 176 et s.; Aubry et Rau, t. 2, p. 143 et 144, § 186-3°, notes 27 à 34; Bioche, n. 361 et s.; Rousseau et Laisney, n. 543 et s.

1003. — Ainsi, le juge de paix peut, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, consulter les titres produits à l'effet de rechercher si les faits d'où résulte la possession sont ou ne sont pas entachés de précarité ou de tolérance. — Cass., 9 juill. 1844, Fourmentin, [D. 45.4.14]; — 10 mai 1865, commune de Noyelles, [S. 65.1.264, P. 65.635, D. 65.1.412]; — 12 août 1874, commune de Cravant, [S. 75.1.82, P. 75.38, D. 75.1.258]; — 19 juill. 1875, Pulicani, [S. 77.1.70, P. 77.149, D. 77.1.136]; — 2 mai 1876, Antoine, [S. 76.1.359, P. 76.871, D. 78.1.63]

1004. — Spécialement, jugé en ce sens : 1° que le juge peut consulter les titres invoqués par le demandeur lorsque l'action possessoire a pour objet une servitude discontinue ou une servitude non apparente. Nous savons, en effet, que la possession des servitudes discontinues ou non apparentes est, ou n'est pas précaire, suivant qu'elle est ou qu'elle n'est pas exercée en vertu d'un titre émané du propriétaire du fonds servant. Le juge de paix aura donc le droit, et même le devoir, ainsi que nous le verrons plus loin, n. 1091 et s., de consulter le titre, s'il y en a un, pour pouvoir caractériser ladite possession. — Cass., 27 mars 1866, Faidy, [S. 66.1.215, P. 66.548, D. 66.1.339]; — 15 juill. 1878, Trichard, [S. 79.1.272, P. 79.661, D. 79.1.131] — V. *suprà*, n. 583.

1005. — ... 2° Que le juge de paix saisi d'une action possessoire fondée sur le trouble prétendu apporté à l'exercice d'un droit de passage peut, sans pour cela cumuler le possessoire et le pétitoire, consulter les titres communs, à l'effet de s'éclairer sur la nature du passage litigieux, et de déclarer si ce passage a eu lieu à titre de droit ou à la faveur d'une simple tolérance; alors, d'ailleurs, que, dans le dispositif de sa sentence, il se borne à maintenir le demandeur en possession, mais sans juger ni préjuger sur l'assiette et la largeur du passage. — Cass., 1er août 1872, Pierre, [S. 72.1.315, P. 72.837, D. 72.1.340]; — 19 juin 1882, Cabibel, [S. 83.1.62, P. 83.1.135, D. 83.1.463]

1006. — ... 3° Que le juge du possessoire ne cumule pas le pétitoire et le possessoire en décidant qu'une servitude de passage dans une allée, et le droit de prohiber sur cette allée l'établissement de barrières, n'ont pu faire l'objet d'une possession utile, à défaut d'un titre suffisant pour caractériser la possession, si le juge n'a consulté le titre que dans les limites du possessoire, et si, d'ailleurs, il n'a statué que sur la possession annale du demandeur. — Cass., 25 avr. 1877, Pereire, [S. 78.1.41, P. 78.1080, D. 78.1.296]

1007. — Et il se maintient dans les limites de sa compétence, lorsqu'il se borne à déclarer que le titre « ne renfermait « pas l'idée d'un droit au profit de l'immeuble acquis par le de- « mandeur, mais seulement celle d'une simple tolérance en fa- « veur de l'acquéreur, à titre de bon voisinage, » et que, par par suite, l'action possessoire n'était pas recevable. — Cass., 27 janv. 1885, Derache, [S. 85.1.307, P. 85.1.752, D. 85.1.362]

1008. — ... 4° Que, au cas où l'action possessoire intentée tend à la maintenue en possession du droit de passer à pied et à cheval sur un sentier d'exploitation, le juge du possessoire peut, sans cumuler le pétitoire, décider que le sentier n'étant, d'après les titres, destiné qu'à un passage à pied, le demandeur ne saurait être admis à prouver qu'il a la possession du droit d'y passer à cheval, une pareille possession n'ayant aucun caractère utile. — Cass., 19 mars 1861, Nivet, [S. 61.1.447, P. 61.559, D. 61.1.162]

1009 — ... 5° Que le juge de paix n'excède pas les bornes de sa compétence en déclarant que le demandeur en complainte qu'il maintient en possession est propriétaire du fonds, lorsque, d'ailleurs, le juge de paix ne maintient le complaignant qu'à cause de la possession annale, et qu'il ne s'occupe de la propriété que pour qualifier la possession et la déclarer non précaire. — Cass., 15 déc. 1812, Boutron, [S. et P. chr.]

1010. — ... 6° Que, sur l'action possessoire en maintenue



de droits d'affouage exercés par les habitants d'une commune sur le territoire d'une commune voisine où ils sont propriétaires fonciers, le juge de paix a pu, interprétant les titres invoqués, en faire résulter que le droit d'affouage appartient, non pas à tout propriétaire possédant des biens dans cette commune, mais seulement à ceux de ces possesseurs de biens qui sont dénommés dans ce titre et à leurs successeurs, et, par suite, décider que les droits d'affouage invoqués, ne pouvant être utilement possédés par ceux qui les réclament, leur action possessoire n'est pas recevable. — Cass., 8 avr. 1846, Entraignes, [S. 46.1.485, P. 46.2.254, D. 46.1.146]

1011. — ... 7° Que, au cas de complainte pour trouble apporté à la possession du riverain d'un cours d'eau, par l'usage de cette eau de la part d'un riverain supérieur, le juge de paix peut décider, d'après les titres du défendeur, que la jouissance du demandeur n'est pas de nature à servir de base à une action possessoire. — Cass., 17 févr. 1858, Saint-Ouen, [S. 59.1.491, P. 58.445, D. 58.1.297]

1012. — ... 8° Que, lorsqu'une commune est actionnée au possessoire par l'un de ses habitants qui prétend avoir, depuis plus d'un an et un jour, la possession entière et à titre de propriétaire d'une forêt située sur le territoire de ladite commune, le juge ainsi saisi peut, à l'aide des titres produits par la commune, admettre que la forêt litigieuse n'a été possédée par le demandeur qu'en sa qualité d'habitant, et que dès lors sa possession toute précaire ne pourrait autoriser l'exercice d'une action possessoire. — Cass., 6 juin 1853, Loichot, [S. 53.1.735, P. 55.1.62, D. 53.1.250]

1013. — ... 9° Que, de même, lorsqu'une commune est actionnée par un des habitants qui se prétend possesseur exclusif d'un terrain que la commune soutient être communal, le juge de paix peut consulter les titres de propriété produits pour caractériser les faits de possession et la nature du terrain litigieux, à l'effet d'en conclure que ce terrain avait toutes les apparences d'un terrain communal, et que les actes de possession invoqués n'avaient pas une autre portée que celle d'actes de jouissance permis à tout habitant de la commune sur un vacant communal. — Cass., 11 févr. 1857, de la Maisonneuve, [P. 57.431, D. 57.1.55]

1014. — ... 10° Que, lorsqu'une action possessoire a pour objet des eaux pluviales, qui, en principe, et sauf convention contraire des intéressés, ne peuvent être possédées privativement en raison de leur caractère de *res nullius*, le juge de paix a le droit de consulter, pour déterminer les caractères légaux de la possession, les titres constatant une convention entre les parties lesquels peuvent seuls faire disparaître la précarité de la possession. — Cass., 16 janv. 1865, Bazire, [S. 65.1.132, P. 65.286, D. 65.1.182]

1015. — Et le juge du possessoire doit être réputé n'avoir examiné les titres invoqués, et notamment une transaction, qu'au point de vue purement possessoire, quoique, dans le dispositif de sa sentence, il ait déclaré maintenir le demandeur dans sa possession annale de l'immeuble litigieux, « pour en jouir conformément à cette transaction » : ces expressions n'ont pour objet que de mieux préciser le mode et les limites de la possession; elles n'impliquent pas que le juge ait voulu se prononcer sur la question de propriété, ou faire dépendre la possession des titres produits par les parties. — Même arrêt.

1016. — ... 11° Que, lorsqu'une action possessoire, ayant pour objet la possession d'une cour, est fondée sur une possession consistant dans des actes de dépôt de fumier dans cette cour et dans des faits de passage à travers cette cour pour accéder par là à la voie publique, le juge du possessoire peut consulter les titres produits par les parties pour rechercher si lesdits actes ont eu lieu *animo domini*, ou bien à titre de tolérance. — Cass., 27 nov. 1865, Rougemont, [D. 66.1.97]

1017. — ... 12° Qu'il en est de même, dans le cas où la possession de la cour n'est pas contestée par le défendeur qui soutient seulement qu'elle a eu lieu à titre de tolérance. — Cass., 7 janv. 1874, Liebermann, [S. 74.1.255, P. 74.650, D. 74.1.464]

1018. — ... 13° Que le juge du possessoire peut, pour décider que la possession des eaux d'une source a lieu de la part du demandeur, *animo domini*, et non à titre précaire, se fonder sur des jugements rendus au profit dudit demandeur, alors même que le défendeur n'aurait pas été partie à ces jugements. — Cass., 4 avr. 1866, Valade, [S. 67.1.291, P. 67.752, D. 67.1.184]

1019. — ... 14° Que le juge du possessoire peut consulter les titres et documents respectivement produits par les parties pour rechercher si les actes de jouissance accomplis par les habitants d'une commune et par les étrangers sur le terrain litigieux, stationnement de voitures ou de chevaux et dépôts de toute sorte, l'ont été par suite de la tolérance du prétendu propriétaire de ce terrain, ou bien, au contraire, *animo domini*, pour faire acquérir à la commune, comme corps moral, la possession civile et utile dudit terrain considéré comme dépendance du domaine public. — Cass., 9 janv. 1872, Fouquier, [S. 72.1.225, P. 72.537, D. 72.1.41]

1020. — ... 15° Que le juge de paix peut se fonder sur un jugement d'adjudication rendu à la suite d'une instance en licitation, pour décider qu'un colicitant qui, ayant valablement figuré dans cette instance, a néanmoins continué à occuper l'immeuble, malgré la sommation de cesser sa jouissance qui lui a été faite par l'adjudicataire n'a pu puiser dans ce fait, à l'encontre de ce dernier, une possession pouvant servir de base à une action possessoire. — Cass., 4 déc. 1872, Legros, [S. 72.1.427, P. 72.1133, D. 74.5.14]

1021. — ... 16° Que le juge du possessoire ne cumule pas le possessoire et le pétitoire par cela seul qu'il consulte l'usage des lieux, le cadastre ou tous autres documents pour se fixer sur la nature et le caractère de la possession : il suffit qu'il n'ait statué ni directement ni indirectement sur la propriété. — Cass., 14 mai 1877, de Framond, [S. 78.1.322, P. 78.792, D. 78.1.39]

1022. — ... 17° Que le jugement rendu au possessoire ne peut être réputé avoir contrevenu à l'art. 25, C. proc., en ce qu'il se serait appuyé à la fois sur la chose jugée par une décision rendue lors d'une précédente action possessoire et sur un titre, s'il n'a apprécié ces jugements et titre que pour déterminer le caractère de la possession. — Cass., 21 mars 1876, Joubert, [S. 76.1.359, P. 76.870, D. 78.1.121]

1023. — De même, et pour les mêmes raisons, le juge du possessoire peut consulter les titres invoqués par les parties, lorsqu'il s'agit de rechercher *à quel titre* le demandeur ou le défendeur ont exercé la possession qu'ils allèguent, si c'est à titre de propriété ou de servitude. Dans certains cas, en effet, la possession est, ou n'est pas susceptible de servir de base aux actions possessoires, suivant qu'elle est exercée en vertu de l'un ou de l'autre de ces titres. Le juge de paix pourra donc, sans cumuler le possessoire ou le pétitoire, consulter les titres produits par les parties à l'effet de rechercher le caractère de la possession qu'elles allèguent.

1024. — Jugé, en ce sens, 1° que le juge de paix, saisi d'une action possessoire pour trouble à la possession plus qu'annale d'un chemin d'exploitation existant entre l'héritage du demandeur et celui du défendeur, peut consulter les titres produits par les parties pour caractériser la possession invoquée, c'est-à-dire que le juge de paix peut rechercher, à l'aide des titres, si le chemin a été créé comme propriété commune aux deux héritages (auquel cas la possession du demandeur, s'exerçant à titre de propriété, donnera ouverture aux actions possessoires), ou bien, au contraire, si ledit chemin n'a été, dès son origine, qu'une voie privée exclusivement destinée à la desserte de l'héritage du défendeur (auquel cas la possession du demandeur, ne s'exerçant plus qu'à titre de servitude discontinue, aura un caractère essentiellement précaire et ne pourra servir de base aux actions possessoires. — Cass., 24 avr. 1866, Bournichon, [S. 66.1.440, P. 66.1191, D. 66.1.314]; — 1er juill. 1873, Cassagne, [S. 73.1.413, P. 73.998]; — 7 janv. 1874, Zavry, [S. 74.1.303, P. 74.776, D. 75.1.111]; — 18 juill. 1877, Rimbert, [S. 79.1.14, P. 79.41, D. 78.1.365]

1025. — ... 2° Que, au cas où une commune se plaint d'avoir été troublée dans la possession plus qu'annale d'un réservoir, le juge du possessoire peut rechercher si la possession par elle invoquée a eu lieu, comme le soutient son adversaire, à titre de simple servitude, ou, comme elle le prétend de son côté, à titre de propriété, et décider, pourvu qu'il ne le fasse qu'au point de vue de la possession, que ladite commune a joui de la chose litigieuse à titre de propriétaire. Une telle décision ne viole pas la règle prohibitive du cumul du possessoire et du pétitoire. — Cass., 26 janv. 1876, Gau, [S. 76.1.147, P. 76.356, D. 77.1.239]

1026. — ... 3° Que le juge de paix peut consulter les titres produits par les parties, pour rechercher si un droit de paquerage sur une montagne s'exerce à titre de propriété ou à titre

de servitude. — Cass., 22 nov. 1858, Bayle, [P. 60.1108, D. 59. 1.127]

1027. — De même encore, le juge de paix peut consulter les titres pour rechercher si la possession, dont se prévaut le demandeur, est une possession exclusive, ou si, au contraire, elle ne présente pas ce caractère. Ici encore, le juge de paix ne se sert des titres que pour apprécier la nature de la possession alléguée, et il ne cumule pas le possessoire et le pétitoire.

1028. — Jugé, en ce sens : 1° que le juge saisi d'une action possessoire formée pour trouble résultant de ce que le défendeur a fait surélever un mur séparatif dont le demandeur prétend avoir la possession exclusive, peut apprécier, à l'aide des titres produits, l'exception de mitoyenneté opposée par le défendeur, et décider que, ce dernier se trouvant en possession du mur à titre de mitoyenneté, le demandeur n'en était point possesseur exclusif, et que, dès lors, la complainte possessoire devait être repoussée. — Cass., 6 avr. 1824, Fayol, [S. et P. chr.]; — 20 juill. 1836, Martin, [S. 36.1.836]; — 11 août 1856, Lunel, [P. 58.726, D. 57.1.36]; — 12 avr. 1869, Lecomte, [S. 69.1.300, P. 69.755, D. 69.1.415] — V. cependant Cass., 3 janv. 1840, Courieux, [S. 40.1.519]

1029. — ... 2° Que le juge du possessoire peut, pour maintenir le copropriétaire d'un mur mitoyen dans la possession du droit d'abattre un volet sur ce mur, se fonder sur la mitoyenneté du mur et sur le droit qui en résulte pour l'un des propriétaires, d'appuyer sur ce mur des objets qui ne peuvent ni l'ébranler ni le dégrader. — Cass., 2 févr. 1848, Vigneron, [S. 48.1.236, P. 48.1.505, D. 48.1.16]

1030. — ... 3° Que le juge de paix peut consulter les titres pour rechercher si l'immeuble litigieux est un bien commun et indivis entre les parties, et pour examiner si la possession alléguée doit, dès lors, réunir les caractères légaux exigés pour l'action possessoire entre communistes, c'est-à-dire être exclusive pendant le temps requis par la loi. — Cass., 14 juill. 1856, Rougier, [S. 57.1.676, P. 58.445, D. 56.1.466]; — 11 nov. 1867, Cie du canal du Midi, [S. 68.1.171, P. 68.396, D. 68.1.426]

1031. — ... 4° Que le juge du possessoire, saisi par l'un des communistes d'une demande tendant à être maintenu en possession exclusive d'un chemin, ne cumule pas le possessoire et le pétitoire, en se bornant à déclarer que l'état des lieux et les titres ne contredisent pas le caractère commun de la possession entre le demandeur et les défendeurs. — V. Cass., 26 juill. 1881, Gaildraud, [S. 82.1.153, P. 82.1.366]

1032. — ... 5° Que le juge du possessoire, saisi par un communiste d'une action en complainte dirigée contre un autre communiste en raison d'un fait par lequel ce dernier a étendu sa jouissance contrairement à la destination de la chose commune, peut, pour reconnaître cette destination, se fonder tant sur la possession que sur les titres qu'il a le droit et le devoir de consulter pour éclairer cette possession. — Cass., 22 juin 1881, du Boë, [S. 82.1.8, P. 82.1.10, D. 82.1.208]

1033. — De même, enfin, lorsque l'instance possessoire est engagée entre deux parties qui prétendent l'une et l'autre à la possession et qui font également preuve d'actes possessoires de même nature, le juge de paix peut rechercher dans les titres quelle est celle des deux possessions qui se trouve la mieux caractérisée. — Cass., 13 nov. 1839, Cossin, [S. 40.1.76]; — 11 mai 1841, Godard, [S. 41.1.708]

1034. — Jugé spécialement, en ce sens, que, entre deux possesseurs d'un même fonds, n'ayant ni l'un ni l'autre une possession annale, et réclamant tous deux la maintenue possessoire, le juge ne doit point se déterminer par la priorité de la possession, comme s'il s'agissait d'un meuble. Il doit examiner les titres respectivement produits pour déterminer quel est celui des deux possesseurs qui, représentant le vendeur, est réputé avoir possédé par lui ou avec lui. — Cass., 16 janv. 1821, Vionnet, [S. et P. chr.]

1035. — Mais lorsqu'un juge de paix saisi d'une action possessoire entre deux acquéreurs d'un même fonds, qui n'ont ni l'un ni l'autre la possession annale de leur chef, se trouve dans la nécessité de remonter à la possession de leur auteur, et qu'il aperçoit que cet auteur *est le même pour tous les deux*, il ne peut plus, dès lors, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, entrer dans l'examen des titres respectifs de propriété et accorder la préférence à l'un en déclarant l'autre nul. — Cass., 11 août 1819, Hardy, [S. et P. chr.]

1036. — Décidé encore, par suite du principe posé : 1° que, lorsque sur une action en complainte, le juge, pour déterminer quelle est celle des parties qui doit être maintenue en possession, déclare que l'une des parties ne possède qu'à titre précaire, et que l'autre possède à titre de maître, on ne peut voir là un cumul du possessoire et du pétitoire. — Cass., 3 déc. 1827, Bondier-Leinge, [S. et P. chr.]

1037. — ... 2° Que dans le cas où l'action a pour but la possession d'un canal creusé de main d'homme, pour l'irrigation des prairies qui le bordent d'un côté, le juge du possessoire peut se fonder sur la destination du père de famille, pour adjuger la possession du canal au propriétaire des prairies, par préférence au propriétaire des terrains situés sur la rive opposée. — Mais il ne peut, sans violer la règle prohibitive du cumul, se fonder sur ce que la destination du père de famille aurait rendu imprescriptible le canal et ses accessoires, pour déclarer non-recevable dans son action celui qui se prétend troublé dans sa possession plus qu'annale d'un atterrissement formé dans ce canal. — Cass., 17 nov. 1841, Descombes, [S. 41.1.817, P. 42.1.601] — V. *suprà*, n. 1015.

1038. — B. Le juge de paix peut, également, rechercher, soit à l'aide des titres, soit par tout autre moyen si l'immeuble litigieux est imprescriptible.

1039. — En vérifiant cette imprescriptibilité, il ne tranche pas une question de propriété et n'empiète pas sur le pétitoire : il recherche seulement, ce qui rentre dans ses attributions de juge du possessoire, si l'immeuble litigieux est susceptible d'une possession utile au point de vue des actions possessoires.

1040. — Jugé, en ce sens : 1° que le juge du possessoire, compétent pour statuer sur les exceptions opposées à l'action en complainte, même sur celle de la domanialité du terrain litigieux, peut, sauf les cas où il serait nécessaire d'interpréter les actes de l'administration, vérifier si les titres produits attribuent à la possession du demandeur un caractère de précarité qui rendrait son action non-recevable. — Il peut donc, dans ce but, ordonner une application des titres par experts, à la condition toutefois de ne faire ensuite état, soit des titres, soit des données de l'expertise, que pour éclairer le caractère de la possession, et de ne pas statuer sur le pétitoire. — Cass., 8 janv. 1884, chemins de fer d'Orléans, [S. 84.1.332, P. 84.1.815, D. 84.1.71] — V. aussi Cass., 26 juill. 1881, précité; — 19 juill. 1882, comm. de Davenescourt, [S. 83.1.73, P. 83.153, D. 82.1.340] — V. *infrà*, n. 1375 et s.

1041. — ... 2° Que, au cas d'une action en complainte formée par un particulier pour trouble à la possession d'une prise d'eau sur un ruisseau appartenant à une ville, le tribunal peut décider, d'après l'examen des titres, que les eaux de ce ruisseau étant affectées à l'usage public, constituent une propriété publique, qui n'a pu être l'objet d'une possession légale de la part d'un simple particulier. — Cass., 16 févr. 1837, les tenanciers de Calestang, [S. 37.1.328]; — 28 déc. 1880, ville de Salon, [S. 82.1.374, D. 80.1.152]

1042. — ... 3° Que le juge du possessoire, saisi d'une action en complainte ayant pour objet la jouissance d'eaux pluviales détournées par le défendeur au préjudice du demandeur, peut déclarer, en se fondant sur une décision judiciaire, que le terrain où coulaient des eaux pluviales qui ont été dérivées est, en réalité, non une propriété privée, mais un chemin public, à l'effet de conclure à la non-recevabilité de l'action fondée sur le trouble prétendu apporté à la jouissance de ces eaux. — Cass., 18 déc. 1866, Alric, [S. 68.1.28, P. 68.44, D. 67.1.382]

1043. — ... 4° Que le concessionnaire des eaux surabondantes des fontaines publiques (dans l'ancien Comtat-Venaissin) a l'action possessoire contre la commune qui, en dehors de toute constatation d'utilité publique, a détourné les eaux ainsi concédées; la condition de révocabilité pour le cas où les eaux deviendraient nécessaires aux besoins des habitants n'ayant point pour effet de rendre précaire ou équivoque la possession fondée sur une telle concession. — Cass., 15 mars 1881, commune de Vaison, [S. 81.1.213, P. 81.1.514]

1044. — ... Et que le juge du possessoire est compétent pour ordonner la destruction des travaux exécutés par la commune pour détourner les eaux, lorsqu'ils n'ont pas été régulièrement autorisés et n'ont pas, dès lors, le caractère de travaux publics. — Même arrêt.

1045. — ... 5° Que le juge du possessoire peut, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, consulter les titres produits par les parties pour vérifier si le terrain, objet de l'action, est ou



n'est pas une dépendance du domaine de la couronne et, comme tel, susceptible ou non d'action possessoire. — Cass., 21 janv. 1862, domaine de la couronne, [S. 62.1.668, P. 63.95, D. 62.1. 361]

1046. — ... 6° Que le juge du possessoire, s'il ne peut rejeter une action en réintégrande en se fondant uniquement sur le caractère public du terrain qui en est l'objet, peut cependant rechercher et constater cette affectation de l'immeuble litigieux, à l'effet de déterminer la nature de la possession invoquée, et d'en conclure, notamment, qu'elle est une possession de pure tolérance, n'autorisant pas la réintégrande. — Cass., 6 juin 1866, Goret, [S. 67.1.257, P. 67.649, D. 67.1.119]

1047. — ... 7° Que le juge du possessoire peut apprécier la nature du terrain possédé et, par suite, le caractère de la possession; et que cette appréciation peut aller, dans le cas où la contestation existe avec une compagnie de chemin de fer, jusqu'à décider que le terrain litigieux sur lequel le demandeur en complainte prétendrait avoir conservé des servitudes de vue depuis l'expropriation qui en a eu lieu au profit de cette compagnie, est devenu imprescriptible et, dès lors, non susceptible de possession privée utile, par suite de sa réunion au domaine public. — Cass., 26 janv. 1868, Puyolle, [S. 68.1.225, P. 68.635, D. 68. 1.133]

1048. — ... 8° Que le juge du possessoire peut, malgré l'existence d'un plan d'alignement, rechercher, à l'aide des titres, si l'immeuble litigieux est un terrain privé ou une dépendance du domaine public, et si, dès lors, il est ou non susceptible de possession utile à fonder une action possessoire. — Cass., 25 juill. 1837, ville de Grasse, [S. 37.1.885, P. 37.2.96]; — 13 avr. 1869, ville de Bourges, [S. 69.1.450, P. 69.1184, D. 69.1. 316]

1049. — ... 9° Que, de même, les titres peuvent être consultés à l'effet d'examiner si un chemin est un chemin public, non susceptible d'une possession privative, ou un chemin d'exploitation privée, dont la possession peut servir de base à une action possessoire. — Cass., 24 févr. 1841, de Lambilly, [S. 41. 1.492, P. 42.1.139); — 5 avr. 1869, commune d'Herrlisheim, [S. 70.1.124, P. 70.287, D. 69.1.524]; — 26 mars 1872, commune de Saint-Lager, [S. 72.1.372, P. 72.993, D. 72.1.402]

1050. — ... 10° Que, de ce qu'il appartient au juge du possessoire, pour déterminer le caractère et la nature de la possession actuelle, de consulter tous les titres et documents propres à éclairer cette possession et d'en ordonner la preuve au cas où l'existence en serait contestée, il résulte qu'une commune demanderesse au possessoire est recevable à offrir la preuve, d'une part, d'un acte d'administration et de police relatif à des chemins litigieux et, d'autre part, de travaux d'entretien et de réparation exécutés par elle sur ces chemins. — Cass., 16 déc. 1874, Churchill, [S. 75.1.64, P. 75.138, D. 75.1.103]

1051. — Cependant, lorsque le juge du possessoire ne trouve pas dans les circonstances de la cause des éléments de conviction suffisants pour apprécier, au point de vue de la possession, si l'immeuble litigieux (un chemin, par exemple), fait ou non partie du domaine public, il doit surseoir à statuer jusqu'après la décision de l'autorité administrative sur le caractère même du chemin et sur le point de savoir s'il fait ou non partie du domaine public. — Cass., 10 févr. 1864, commune de Crézancy, [S. 64.1.257, P. 64.1101, D. 64.1.343]

1052. — Mais le tribunal doit, dans cette hypothèse, se borner à surseoir à statuer, en renvoyant la question préjudicielle devant l'autorité administrative, et non pas se déclarer incompétent. — Cass., 3 nov. 1824, Arrighi, [S. et P. chr.]

1053. — Cependant, il a été décidé, dans un cas spécial, que le jugement par lequel le juge du possessoire s'est déclaré *de plano* incompétent pour connaître d'une action en complainte relative à un terrain compris dans les limites du domaine public, en vertu d'actes administratifs non déniés par le demandeur, n'est pas en cela sujet à cassation : vainement, l'on soutiendrait que le juge aurait dû se borner à surseoir au jugement sur le fond jusqu'à ce que l'autorité administrative eût constaté d'une manière formelle la qualité de ce terrain, alors, surtout, qu'il n'a pas été pris de conclusions tendant au sursis. — Cass., 9 avr. 1856, Marais, [S. 58.1.526, P. 58.1142, D. 56.1.242]

1054. — C. Le juge de paix peut s'appuyer sur le titre établi par la loi, notamment en matière de servitudes naturelles ou légales, pour rechercher si la possession alléguée est ou n'est pas entachée du vice de précarité ou de tolérance.

1055. — Jugé, en ce sens : 1° que le juge appelé à statuer sur une demande en maintenue possessoire d'un droit de passage, peut, si la demande est formée par le propriétaire d'un fonds enclavé, constater le fait d'enclave pour reconnaître le caractère de la possession alléguée. Ce n'est pas là cumuler le possessoire et le pétitoire. — Cass., 7 mai 1829, la maison du Roi, [S. et P. chr.]; — 28 nov. 1866, Hersent, [D. 67.1.396]; — 14 mars 1881, Janze, [S. 81.1.208, P. 81.1.507, D. 82.1.86]

1056. — ... 2° Que l'action possessoire fondée sur la possession plus qu'annale d'un passage que l'on soutient avoir été exercé à titre d'enclave, a pu être repoussée, sans cumul du pétitoire et du possessoire, sur ce motif que la propriété au profit de laquelle avait lieu ce passage n'était pas réellement enclavée, en ce qu'elle était contiguë à un terrain communal accédant à la voie publique et par lequel, de temps immémorial, avaient la liberté de passer tous les habitants de la commune. — Cass., 28 févr. 1872, Riot, [S. 72.1.233, P. 72.552, D. 72.1. 264]; — 15 janv. 1877, consorts Mignot, [S. 77.1.98, P. 77.44, D. 78.1.416]

1057. — D. Le juge de paix ne cumule pas le possessoire et le pétitoire, dans le cas où il ordonne une mesure d'instruction portant sur le fond du droit, si cette mesure d'instruction a pour but, non pas de rechercher le droit des parties, mais simplement le caractère de la possession qu'elles allèguent; le jugement qu'il aura fondé sur les résultats de cette mesure d'instruction ne sera pas entaché de nullité.

1058. — Ainsi, on ne doit pas considérer comme cumulant le possessoire et le pétitoire le jugement d'avant faire droit par lequel le juge de paix ordonne son transport sur les lieux et une expertise, à l'effet de vérifier si un canal a été creusé de main d'homme, lorsqu'il ordonne ces mesures d'instruction, non pas à l'effet de constater le droit de propriété du demandeur, mais pour en conclure, la nature artificielle du canal étant une fois reconnue, que la possession de ce canal s'étend à ses francs-bords. — Cass., 15 avr. 1845, Muzellec, [S. 45.1.507, P. 45.1. 589, D. 45.1.264]

1059. — Il n'y aura pas non plus violation de l'art. 24, C. proc., et cumul du possessoire et du pétitoire, dans le cas où le juge de paix aurait ordonné la preuve par témoins d'une plantation de bornes, non pas pour en apprécier les conséquences, en tant que convention de bornage intervenue entre les parties, mais pour en examiner l'influence, en tant que fait matériel pouvant démontrer que le demandeur s'était dessaisi volontairement de telle ou telle portion de terrain. — Cass., 3 août 1853, Sergent, [S. 53.1.736, D. 53.1.246] — V. aussi *suprà*, n. 1036.

1060. — De même, enfin, la preuve de la possession d'une prise d'eau en toute saison est fondée, non sur une présomption touchant au fond du droit, et qui n'aurait pu être invoquée qu'au pétitoire, mais sur des faits de possession réunissant tous les caractères exigés pour permettre l'exercice de l'action possessoire, lorsque le juge du possessoire déclare que cette preuve résulte : 1° de l'existence d'ouvrages apparents et permanents établis par les demandeurs au possessoire depuis plus d'une année avant le trouble; 2° de témoignages établissant que les demandeurs avaient fait depuis plus d'un an usage des eaux litigieuses en toute saison. — Cass., 20 déc. 1882, Lambert, [S. 84.1.330, P. 84.1.813, D. 83.1.189]

1061. — Nous venons de voir que le juge du possessoire pouvait, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, examiner le fond du droit, et notamment consulter les titres produits par les parties, lorsqu'il s'agissait de rechercher le caractère, l'étendue et l'efficacité de la possession.

1062. — Ce droit, que nous avons ainsi reconnu au juge du possessoire, a soulevé, dans son application, une question controversée : celle de savoir si le juge du possessoire peut interpréter et apprécier les titres qu'il a le droit de consulter, dans le cas où il s'élève des contestations, soit sur leur sens et sur leur portée, soit sur leur validité.

1063. — D'après un premier système, il faudrait résoudre cette question par une distinction. — Si la contestation soulevée sur l'interprétation ou la validité du titre ne constitue, aux yeux du juge, qu'une mauvaise chicane soulevée par un plaideur de mauvaise foi et n'ayant aucun fondement sérieux, le juge sera fondé à prendre le titre comme élément de sa décision, sans tenir autrement compte de ladite contestation. — Si, au contraire, la contestation est sérieuse, s'il apparaît au juge que la validité du titre ou le sens de ses clauses sont véritablement de nature à

susciter des controverses, le même pouvoir ne saurait plus lui appartenir : ce n'est pas, en effet, aux juges de paix qu'il incombe, en droit commun, de connaître des titres ayant pour objet la propriété immobilière ; c'est aux tribunaux civils de première instance. Le juge de paix devra donc, en présence d'une contestation sérieuse, surseoir à statuer au possessoire, sous peine de cumuler le possessoire et le pétitoire et renvoyer les parties à faire préalablement décider par les tribunaux compétents la question de l'interprétation ou de la validité du titre que les parties ont produit : il y a là une question préjudicielle qui suspend l'instance possessoire jusqu'à ce qu'elle soit vidée. — Bélime, n. 450 et s.

1064. — D'après un second système qui est soutenu par la majorité des auteurs, le juge de paix a toujours le droit de consulter les titres produits par les parties, que ces titres soient ou non contestés dans leur sens ou dans leur validité, et sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que ces contestations paraissent ou ne paraissent pas sérieuses. — Ce système doit être suivi de préférence : d'une part, en effet, on peut justement reprocher au système contraire d'intervertir l'ordre des juridictions, d'absorber le possessoire dans le pétitoire et de rendre la mission du juge de paix inutile : car ce juge, une fois la question de l'interprétation ou de la validité des titres résolue au pétitoire par les tribunaux compétents, n'aura plus qu'à se soumettre au jugement ainsi rendu et à transporter ce jugement au possessoire, si toutefois l'instance possessoire est encore poursuivie devant lui. — D'autre part, on ne saurait voir, dans le droit que nous accordons au juge de paix, un cumul du possessoire et du pétitoire : ici, en effet, le juge de paix ne prononce pas sur la nullité ou la validité des titres qui sont produits devant lui; il n'en donne pas non plus une interprétation qui doive lier le juge du pétitoire; il se contente de les apprécier et d'en déterminer le sens relativement à l'objet de la demande, c'est-à-dire sous le rapport de la possession, sans que son jugement puisse ou doive avoir aucune influence sur le fond-du droit. Le juge de paix agit donc dans la limite de ses attributions de juge du possessoire : il ne fait que ce qui lui est strictement nécessaire pour pouvoir caractériser la possession et accomplir sa mission. — Vazeille, t. 2, n. 714 ; Garnier, p. 391 ; Carou, n. 183 et 686 ; Crémieu, n. 468 et s.; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 101 *bis* et s.; *id.*, t. 7, supplément; Bourbeau, t. 7, n. 421 ; Wodon, t. 2, n. 676 et s.; Appleton, §§ 324 et s.; Curasson, t. 2, n. 733, p. 510 et s.; Demolombe, t. 12, n. 946 ; Aubry et Rau, t. 2, p. 143, § 186 ; Rousseau et Laisney, n. 558.

1065. — Ce second système est également consacré par un grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation. — V. notamment Cass., 24 juill. 1810, Carteret, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1838, Clément, [S. 38.1.408, P. 38.1.636]; — 24 juill. 1839, Dade, [S. 39.1.861, P. 39.2.180]; — 17 nov. 1841, Descombes, [S. 41.1.817]; — 23 nov. 1841, commune de Mirois, [S. 41.1.817]; — 16 janv. 1843, de la Rouve, [S. 43.1.412, P. 43.1.382]; — 8 avr. 1846, habitants d'Entraigues, [S. 46.1.485, P. 46.2.254, D. 46.1.146]; — 6 juin 1853, Loichot, [S. 53.1.735, P. 55.1.62, D. 53.1.250]; — 6 déc. 1853, Massabuau, [S. 54.1.793, P. 54.1.73, D. 54.1.397]; — 16 janv. 1865, Bazire, [S. 65.1.132, P. 65.286, D. 65.1.182]; — 27 nov. 1865, Rougemont, [S. 66.1.241, P. 66.622, D. 66.1.97]; — 16 juill. 1872, Hauët, [D. 74.1.79]; — 16 déc. 1874, Churchill, [S. 75.1.64, P. 75.138, D. 75.1.103]; — 19 juin 1882, Cabibel, [S. 83.1.62, P. 83.1.135, D. 83.1.463]

1066. — Spécialement jugé, en ce sens : 1° que lorsqu'une commune est actionnée au possessoire par l'un de ses habitants, qui prétend avoir la possession exclusive et à titre de propriétaire d'une forêt située sur le territoire de cette commune, le juge de paix peut, pour justifier son refus de s'arrêter aux énonciations des décisions du conseil municipal invoquées par le demandeur comme preuve de la non-précarité de sa possession, se fonder sur les vices dont lesdites décisions sont infectées, soit parce qu'elles ne seraient pas régulièrement signées, soit parce qu'elles auraient été prises avec le concours du demandeur lui-même, soit parce qu'elles n'auraient pas été approuvées par l'administration, et qu'elles ne pourraient, comme telles, entraîner l'abandon des droits de la commune : il n'y a là qu'une simple appréciation de titres faite au point de vue du possessoire et qui n'implique en aucune façon l'annulation des délibérations ainsi appréciées. — Cass., 6 juin 1853, Loichot, [S. 53.1.735, P. 55.1.62, D. 53.1.250]

1067. — ... 2° Que, dans l'action possessoire dirigée contre une commune, à raison de la possession d'un fossé faisant autrefois partie des fortifications d'une ancienne place de guerre, et servant, depuis plusieurs siècles, à la généralité des habitants, il appartient au juge d'appliquer, même d'office, les dispositions de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, aux termes de laquelle les villes et communes sont, en vertu d'une concession bénévole de l'Etat, maintenues dans la jouissance des murs et fossés des anciennes places de guerre dont elles se trouvent en possession depuis plus de dix années, comme aussi de consulter, pour éclairer le possessoire, le titre que ces dispositions confèrent à la commune intéressée, nonobstant toute contestation élevée sur ce titre, à la seule condition de ne pas empiéter sur le pétitoire. — Cass., 29 janv. 1878, Garret, [S. 78.1.249, P. 78.640, D. 78.1.414]

1068. — ... 3° Que l'autorité judiciaire est essentiellement compétente pour statuer sur la demande en complainte formée par un particulier contre une commune, à l'effet d'être maintenu dans la possession exclusive d'un chemin, nonobstant l'existence d'un arrêté municipal prescrivant l'enlèvement des barrières établies par lui sur ce chemin, et encore bien que la commune allègue qu'il serait vicinal. Le tribunal saisi de cette action ne peut, dès lors, surseoir à statuer sur sa compétence jusqu'à ce que l'autorité administrative ait prononcé sur la validité de l'arrêté et sur la publicité du chemin. — Cass., 26 juill. 1881, Gaildraud, [S. 82.1.153, P. 82.1.366, D. 81.1.452] — V. *suprà*, n. 1040 et s. et *infrà*, n. 1075.

1069. — Jugé cependant, en sens contraire, que le juge du possessoire est incompétent pour apprécier la validité d'un titre séculaire émané de la puissance féodale. Mais il faut remarquer que, dans l'espèce, l'appréciation du titre eût été inopérante, le défendeur soutenant que le titre ne s'appliquait pas au terrain qui faisait l'objet de l'instance possessoire. — Cass., 14 juin 1869, commune de Fépin, [S. 70.1.29, P. 70.45, D. 71.1.229]

1070. — Au surplus, dans le cas où le juge aurait prononcé un sursis pour permettre aux parties de se pourvoir devant l'autorité administrative, si, après l'expiration du délai imparti à cet effet, les parties reviennent sans apporter aucune décision émanée de l'administration, le juge peut vider le possessoire sans procéder à d'autres recherches et sans violer la chose jugée : le jugement qui a prononcé un sursis jusqu'à la décision de l'autorité administrative ne peut être considéré comme un jugement interlocutoire subordonnant la solution du procès à la preuve qu'il a ordonnée. — Cass., 3 juill. 1850, Dumoreau, [D. 50.1.198]

1071. — De même, lorsque le délai imparti au défendeur à une action possessoire pour faire décider, par les tribunaux compétents, une question préjudicielle (telle qu'une question de mitoyenneté), s'est écoulé sans diligences de la part du défendeur, le juge de paix peut, sans excéder les bornes de sa compétence, ni cumuler le pétitoire avec le possessoire, adjuger au demandeur la possession de l'objet litigieux, en se fondant sur ce que l'exception préjudicielle n'est pas justifiée. — Cass., 3 janv. 1840, Courieux, [S. 40.1.519]

1072. — Lorsqu'à la suite de deux arrêtés de conflit portant, l'un sur une action pétitoire, jugée entre deux particuliers relativement à la propriété d'un chemin, et l'autre sur une action possessoire, encore indécise, ayant pour objet le même chemin, il intervient une ordonnance royale décidant que le chemin en litige est une propriété particulière, et renvoyant les parties devant les tribunaux pour faire statuer sur le bornage, la largeur et la destination de ce chemin, sans autre explication, les arrêtés de conflit sont également réputés annulés l'un et l'autre par cette ordonnance, et, dès lors, il peut être donné suite à l'action possessoire par une simple demande en reprise d'instance. Vainement on dirait que l'ordonnance royale n'est relative qu'au pétitoire. — Cass., 11 juin 1827, Jamet, [S. et P. chr.]

1073. — La règle que nous venons d'établir et d'après laquelle le juge du possessoire peut apprécier les titres dont le sens et la validité sont contestés, comporte un certain nombre d'exceptions.

1074. — En premier lieu, le juge du possessoire doit surseoir à statuer et renvoyer les parties devant les tribunaux compétents dans le cas où l'écrit invoqué par l'une des parties serait dénié ou argué de faux par la partie adverse : c'est ce qui résulte de l'art. 14, C. proc., aux termes duquel le juge de paix est incompétent pour procéder à une vérification d'écriture ou à

une inscription de faux qui viendraient à surgir dans le cours d'une instance dont il est régulièrement saisi. Et d'autre part, le sursis que nécessite une vérification d'écritures ou une inscription de faux ne présente plus les inconvénients que nous avons précédemment signalés : ici, en effet, ce n'est plus le fond du droit qui forme l'objet de la question préjudicielle qui va être soumise aux tribunaux civils de première instance; ces tribunaux ne sont appelés à procéder qu'à une simple mesure d'instruction à laquelle le juge de paix ne peut recourir lui-même; et le jugement qu'ils rendront sur la vérification d'écritures ou l'inscription de faux n'imposera aucun préjugé au juge du possessoire, qui restera toujours libre de déterminer l'influence que doivent avoir sur la possession les titres ainsi vérifiés. — Bourbeau, t. 7, n. 419; Curasson, t. 2, n. 734, p. 521 en note. — *Contrà*, Duranton, t. 5, n. 639.

1075. — En second lieu, le droit que nous avons reconnu au juge de paix de consulter les actes administratifs et autres documents, à l'effet de déterminer la nature domaniale du terrain litigieux, reçoit exception lorsqu'il s'agit d'interpréter lesdits actes administratifs dans le cas où le sens de ces actes serait contesté entre les parties. Il est de règle, en effet, — et cette règle découle du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, — que les actes administratifs ne peuvent être interprétés que par l'autorité administrative dont ils émanent. Si donc, un acte administratif renferme quelque clause obscure ou ambiguë, et s'il s'élève des difficultés sur le sens de cette clause, le juge de paix devra surseoir à statuer au possessoire, jusqu'à ce que l'interprétation de l'acte ait été donnée par l'autorité compétente : en agissant autrement, le juge de paix empiéterait sur le pouvoir exécutif; il commettrait un excès de pouvoir donnant ouverture à cassation. — Bourbeau, t. 7, n. 420; Aubry et Rau, t. 2, p. 144; § 186-*a*, note 31; Curasson, t. 2, n. 721, p. 480, note 2. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 112 et s.

1076. — Jugé, en ce sens : 1° que, dans le cas où un arrêté de classement de la voie publique impose aux riverains l'obligation de tenir libre l'espace qui sépare la voie publique du mur de clôture de leurs propriétés, l'autorité administrative est seule compétente pour interpréter les clauses dudit arrêté qui seraient obscures ou ambiguës. — Cass., 13 mars 1854, commune de Blanzac, [S. 54.1.542, D. 54.1.114]

1077. — ... 2° Que lorsque, sur l'action en complainte formée contre une ville par un particulier qui se prétend troublé dans la possession plus qu'annale d'un terrain, la ville excipe d'un plan général d'alignement qui, suivant elle, comprendrait le terrain litigieux dans la voirie municipale, ce qui le rendrait imprescriptible, il n'appartient pas au juge du possessoire d'interpréter ce plan pour décider qu'il ne comprend pas ledit terrain, ou qu'il ne le comprend que comme voie projetée. Ce juge doit, au contraire, sous peine de violer la règle de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, surseoir jusqu'après interprétation dudit plan par l'autorité administrative. — Cass., 6 nov. 1866, ville de Saint-Omer, [S. 66.1.402, P. 66.1161, D. 66.1.433]

1078. — ... 3° Que, si, dans une complainte introduite par le riverain d'un chemin vicinal contre une commune, il s'élève entre les parties une contestation sur le sens et la portée de l'arrêté de classement de ce chemin, dont la commune entend tirer une fin de non-recevoir contre l'action, le juge du possessoire ne peut écarter cette fin de non-recevoir et admettre la demande, sans avoir au préalable fait interpréter l'arrêté par l'autorité administrative compétente. — Cass., 23 avr. 1873, communes d'Althen-les-Paluds, [D. 73.1.384]

1079. — ... 4° Que, lorsqu'une commune prétend qu'un terrain, objet d'une action en complainte possessoire, fait partie de son domaine public municipal, le juge de paix, juge de l'action, est juge de l'exception, en ce sens, qu'il doit apprécier la question préjudicielle au point de vue de l'efficacité de la possession alléguée, à moins que la défense de la commune ne repose sur des actes administratifs. — Et tel n'est pas le cas où la commune s'est bornée à exciper de délibérations prises au cours d'un procès pour les nécessités de ce procès, et notamment pour régulariser l'action de la commune en justice. — Cass., 19 juill. 1882, commune de Davesnescourt, [S. 83.1.73, P. 83.1.153, D. 82.1.340]

1080. — Mais il n'y aurait plus empiètement sur les attributions de l'autorité administrative si l'acte administratif qui est produit ne présentait ni obscurité, ni doute. Et c'est avec raison qu'il a été jugé que les habitants d'une commune devaient être considérés comme détenteurs précaires d'une lande et déclarés mal fondés dans leur action possessoire dirigée contre la commune, lorsqu'il résulte d'un acte administratif, dont le sens n'était ni contesté, ni contestable, que ces habitants étaient assujettis à une cotisation annuelle pour prix de la jouissance desdites landes : il ne saurait y avoir lieu, en pareil cas, à l'interprétation préalable de l'acte par l'autorité administrative. — Cass., 12 avr. 1847, Joyeux, [D. 47.4.9]

1081. — De même, le juge de paix ne sortirait pas des limites de sa compétence, s'il se bornait à déclarer que les actes administratifs invoqués par le défendeur, ne concernent pas, étant donné les termes dans lesquels ils sont formulés, les terrains qui sont l'objet de la complainte possessoire. — Cass., 4 janv. 1854, commune de Tinchebray, [S. 54.1.235, P. 54.2.92, D. 54.1.25]

1082. — Et spécialement, lorsqu'un arrêté préfectoral a ordonné, dans un intérêt général, de rendre au lit d'un cours d'eau navigable son ancienne largeur, et que le maire de la commune, après avoir fait disparaître tout ce qui diminuait la largeur du cours d'eau ainsi déterminée a, en outre, dans un intérêt communal, rétabli un lavoir existant au-dessus du lit de la rivière, sur un terrain riverain, le juge saisi, par le possesseur de ce terrain, d'une action possessoire à raison du trouble apporté à sa possession peut, sans être réputé se livrer à l'interprétation de l'arrêté préfectoral, décider, pour accueillir l'action possessoire, que le terrain et le lavoir litigieux étaient et devaient rester entièrement étrangers à la mesure d'intérêt général prescrite par le préfet. — Même arrêt.

1083. — Enfin, en troisième et dernier lieu, le juge de paix doit également surseoir à statuer, dans le cas où l'acte produit à l'appui d'une action possessoire est un jugement ou un arrêt dont les dispositions présentent des difficultés d'interprétation. Il est de principe, en effet, que les jugements ne peuvent être interprétés que par les juridictions qui les ont rendus. — Cass., 9 avr. 1851, commune de Sambres, [D. 51.1.92] — *Sic*, Bourbeau, t. 7, n. 420; Curasson, t. 2, n. 721, p. 481, note *a*.

1084. — Mais, dans cette hypothèse, le juge de paix ne doit pas se dessaisir de l'affaire et se déclarer incompétent; en conséquence, c'est à tort qu'un tribunal d'appel annule la sentence du juge de paix pour avoir retenu la connaissance de la cause, et qu'il se dessaisit lui-même en laissant les parties maîtresses de reporter l'affaire devant qui de droit; il devait se borner à surseoir jusqu'à ce qu'il eût été statué par les juges compétents sur l'interprétation du jugement invoqué. — Cass., 9 avr. 1851, précité.

1085. — Le juge de paix est-il obligé de consulter les titres produits par les parties dans les hypothèses où il a le droit de le faire, ou bien, au contraire, l'exercice de ce droit est-il pour lui facultatif? La jurisprudence décide, avec raison, que l'examen des titres n'est pas obligatoire, mais simplement facultatif pour le juge; il est de principe, en effet, que les tribunaux sont libres de ne pas recourir aux mesures d'instruction qui leur semblent inutiles; le juge de paix pourra donc se refuser à l'examen des titres, si la possession lui paraît suffisamment caractérisée par les autres circonstances de la cause. — Cass., 14 août 1832, Moutier, [S. 32.1.734, P. chr.]; — 23 nov. 1840, Gon, [S. 41.1.158, P. 41.1.306]; — 29 mai 1876, Damon, [S. 77.1.74, P. 77.155, D. 76.1.438] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 144, § 186-3°, note 32; Curasson, t. 2, n. 733, p. 511, note 2; Rousseau et Laisney, n. 559.

1086. — Jugé, en ce sens : 1° que, en cas d'une action possessoire pour trouble apporté à une copossession promiscue, à laquelle on oppose un titre dont on prétend faire résulter un droit de propriété exclusif d'une copossession, le juge peut maintenir le demandeur dans sa copossession, sans s'arrêter au titre opposé et sans être tenu de le consulter. — Cass., 6 janv. 1852, de Bazonnière, [S. 52.1.317, P. 52.2.375, D. 52.1.18]

1087. — ... 2° Que, dans le cas où le juge se trouve suffisamment éclairé sur les caractères de la possession par une descente sur les lieux faite avec l'assistance d'experts et par des titres récents produits par le demandeur, il peut se dispenser de consulter des titres anciens au moyen desquels le défendeur prétendrait démontrer la précarité de la possession de celui qu'il a troublé. — Cass., 20 janv. 1863, Guérin, [S. 63.1.8, P. 63.137, D. 63.1.74]

1088. — ... 3° Que le juge du possessoire, qui trouve dans le procès-verbal de visite des lieux et dans les témoignages la preuve que le demandeur a exercé pendant l'an et jour, paisiblement et à titre non précaire, une servitude légale de passage, à titre d'enclave, n'est point obligé d'interroger les titres produits par le défendeur, alors surtout qu'il ne résulte pas des conclusions prises par ce défendeur, que les titres fussent invoqués pour attribuer à la possession un autre caractère. — Cass., 11 avr. 1870, Piquet, [S. 71.1.94, P. 71.234, D. 71.1.344]

1089. — Par suite, il n'a pas à donner de motifs particuliers sur le rejet des conclusions subsidiaires qui réclament l'examen de ces titres. — Même arrêt.

1090. — Décidé également que le juge du possessoire qui maintient le demandeur dans la possession non contestée d'un droit de prise d'eau et d'un fossé, ne cumule pas le possessoire et le pétitoire en écartant une reconnaissance ou aveu contraire de cette partie, que le défendeur fait résulter d'un prétendu bornage antérieur, ce bornage ne modifiant en aucune manière les caractères de la possession alléguée. — Cass., 23 avr. 1873, Captier, [S. 73.1.304, P. 73.762, D. 73.1.214]

1091. — Par exception à la règle que nous venons de poser, l'examen des titres deviendrait obligatoire pour le juge de paix, si l'action possessoire avait pour objet une servitude discontinue : en effet, comme l'exercice des servitudes discontinues est présumé être entaché du vice de précarité et que la production d'un titre constitutif a pour conséquence de faire disparaître cette présomption, il est absolument nécessaire que le juge de paix consulte les titres invoqués par le demandeur à l'action possessoire, pour pouvoir apprécier le caractère de la possession. Le jugement qu'il rendrait, sans avoir au préalable consulté lesdits titres, serait sujet à critique, comme insuffisamment motivé. — Cass., 17 mai 1820, Jourdan, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1839, Dadé, [S. 39.1.861]; — 16 janv. 1843, de la Ronde, [S. 43.1.412] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 144, § 186-*a*, note 33; Rousseau et Laisney, n. 560.

1092. — Jugé, en ce sens, que, si la destination du père de famille, appuyée d'un signe apparent, vaut titre en matière de servitude discontinue, c'est à la condition que celui qui, après la division des héritages, revendique la servitude, représente l'acte qui a opéré cette division et fasse la preuve qu'il ne contient aucune stipulation contraire. — En conséquence, le juge doit nécessairement, pour accueillir l'action et ordonner la maintenue en possession de la servitude revendiquée, se faire représenter le titre qui a opéré la division des héritages et l'examiner au point de vue de la possession. — Cass., 17 juin 1885, Godin, [S. 86.1.72, P. 86.1.152]

1093. — Il en serait de même en ce qui concerne les servitudes négatives : ces servitudes négatives, ne pouvant, comme les servitudes discontinues, s'établir que par titres, il en résulte également que le juge du possessoire devra nécessairement consulter les titres dont se prévaut le demandeur, pour pouvoir rechercher si l'abstention du propriétaire du fonds prétendûment grevé est ou n'est pas le résultat d'une servitude. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 34.

Section II.

Décisions que peut contenir le jugement possessoire.

1094. — Le jugement qui termine l'instance possessoire peut, ou bien rejeter l'action possessoire, ou bien l'admettre, ou bien prononcer la récréance.

§ 1. *Rejet de l'action possessoire.*

1095. — Au cas où le demandeur ne justifie pas, d'une manière suffisante, des conditions requises dans la possession pour la recevabilité des actions possessoires et du trouble imputé au défendeur, le juge de paix doit rejeter la complainte, conformément à la règle *Actore non probante, reus absolvitur*. — Aubry et Rau, t. 2, p. 149, § 187-5°; Bourbeau, t. 7, n. 428.

1096. — Si donc le défendeur a la détention de l'immeuble litigieux, il y sera maintenu sans avoir eu besoin de fournir aucune preuve. Si, au contraire, c'est le demandeur qui a la détention, le juge n'ordonnera pas le délaissement de l'immeuble litigieux au profit du défendeur, puisque ce défendeur n'a pas pris de conclusions tendant à faire reconnaître sa possession annale; mais il le renverra des conclusions prises contre lui, c'est-à-dire qu'il ne le condamnera à aucune réparation, en raison du trouble de fait ou de droit qu'il a causé. — Bourbeau, *loc. cit.*

§ 2. *Admission de l'action possessoire.*

1097. — Si la possession et le trouble sont prouvés, le juge de paix prononcera la maintenue ou la réintégration en possession du demandeur. — Bourbeau, t. 7, n. 434.

1098. — Le juge de paix peut aussi, en admettant l'action possessoire, condamner le défendeur à des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice qui serait résulté du trouble causé à la possession du demandeur. — Bourbeau, t. 7, n. 437 et 438; Aubry et Rau, *loc. cit.*

1099. — Et le juge de paix peut statuer sur le chef des dommages-intérêts, quel que soit le chiffre auquel s'élève la demande : car sa compétence en matière possessoire est illimitée, en même temps qu'elle ne s'exerce qu'en premier ressort et à charge d'appel. — Bourbeau, t. 7, n. 437.

1100. — Mais une demande reconventionnelle en dommages-intérêts formée par le défendeur à l'action possessoire, à raison de la dépréciation qui serait résultée pour son usine, soit de l'autorisation obtenue par le demandeur d'abaisser le niveau des eaux, soit des procès qui en ont été la suite, ne peut être considérée comme fondée exclusivement sur la demande principale. En conséquence, si cette demande reconventionnelle excède 200 fr., le juge de paix en première instance et le tribunal civil en appel sont incompétents pour en connaître. — Cass., 7 nov. 1876, Hocloux, [S. 78.1.105, P. 78.254, D. 77.1.225]

1101. — Le juge de paix peut, en outre, condamner le défendeur à restituer les fruits qu'il a perçus depuis le jour de la demande, et aussi ceux qu'il a perçus antérieurement à la demande, mais seulement s'il était de mauvaise foi. — On a cependant soutenu que le défendeur devait restituer les fruits perçus avant la demande, même dans le cas où il était de bonne foi, et cela sous prétexte qu'il s'agit ici de réprimer une atteinte à la possession annale et de remettre les parties dans la situation qu'elles auraient eue, si le trouble ou la dépossession ne s'était pas produit. Mais cette raison, qu'on pourrait également alléguer en matière pétitoire, me semble tout à fait insuffisante pour autoriser, en l'absence de textes, une dérogation au droit commun des art. 549 et 550, C. civ. — V. cependant Bourbeau, t. 7, n. 437.

1102. — Enfin, le juge de paix peut ordonner la suppression des travaux par lesquels le trouble a été causé et le rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient auparavant. Il est vrai qu'en agissant ainsi, et en ordonnant de pareilles mesures définitives et en dehors de l'admission de la demande au possessoire proprement dite, le juge de paix semble cumuler le possessoire et le pétitoire; mais ce n'est là que l'apparence : il faut remarquer, en effet, que lesdites mesures n'ont pas pour objet de statuer sur le fond du droit, mais seulement de faire respecter la possession, en la rétablissant telle qu'elle existait avant le trouble, ou en prévenant les atteintes qui pourraient y être apportées par la suite. Le juge de paix ne sort donc pas des limites de ses attributions, et ne cumule pas le possessoire et le pétitoire, en ordonnant les mesures dont il s'agit dans le dispositif de son jugement. — Cass., 30 janv. 1837, Monnier, [S. 37.1.613, P. 37.2.284]; — 15 févr. 1838, Goilard de Villebresme, [S. 38.1.239]; — 2 avr. 1883, Labro, [S. 84.1.120, P. 84.1.265]; — 21 août 1883, Gentien, [S. 85.1.306, P. 85.1.750, D. 85.1.8] — Troplong, t. 1, n. 325 et s.; Aubry et Rau, t. 2, p. 161, § 187; Bourbeau, t. 7, n. 434; Curasson, t. 2, n. 734, p. 522, note *a;* Rousseau et Laisney, n. 539.

1103. — Spécialement jugé, en ce sens : 1° que le juge de paix est compétent pour ordonner le rétablissement d'une vanne servant à l'irrigation d'une propriété, lorsqu'il se trouve saisi par une action possessoire qui a moins pour objet l'exercice d'un droit de servitude, que la cessation du trouble éprouvé dans la jouissance d'un droit d'irrigation. — Cass., 3 févr. 1840, Leroy, [S. 40.1.517]

1104. — ... 2° Que le juge de paix, saisi d'une action possessoire, peut ordonner une plantation de bornes, non point sans doute par application de l'art. 646, C. civ., et pour fixer d'une manière définitive la limite séparative des propriétés des



parties, mais comme garantie et sanction de la maintenue possessoire prononcée au profit du demandeur : cette mesure n'a d'autre but ni d'autre portée que d'assurer l'exécution du jugement rendu sur la possession, et par conséquent, elle ne viole pas la règle prohibitive du cumul du possessoire et du pétitoire. — Cass., 27 avr. 1814, Laurent, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1872, Rousselin, [D. 73.1.133] — *Sic*, Pardessus, t. 2, p. 257; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 119; Garnier, p. 256; Carou, n. 276; Bélime, n. 217; Bourbeau, t. 7, n. 251; Millet, *Du bornage*, p. 122; Curasson, t. 2, n. 668, p. 320, note 1.

1105. — ... 3° Que le juge saisi d'une action possessoire pour trouble causé par un riverain, à la jouissance d'un autre riverain, au moyen de l'ouverture d'une rigole qui détourne la presque totalité des eaux, peut ordonner la fermeture de cette rigole, bien que le riverain qui l'a établie ait eu le droit de l'ouvrir pour l'irrigation de ses propriétés. — Cass., 18 juin 1850, Delèze, [S. 51.1.113, P. 51.2.652, D. 50.1.309]

1106. — ... 4° Que, au cas où l'action a pour objet de faire interdire à un riverain supérieur de retenir l'eau au préjudice du riverain inférieur, le juge de paix peut ordonner que le riverain supérieur ne retiendra pas les eaux au delà d'une hauteur déterminée. — Cass., 3 août 1852, Dauge, [S. 52.1.652, P. 54.1.172, D. 52.1.198]

1107. — ... 5° Que le juge du possessoire peut, sans cumuler en cela le pétitoire avec le possessoire, autoriser le demandeur à reprendre possession de la chose dont il a été dépossédé, et spécialement, s'il s'agit d'un cours d'eau dont les eaux ont été détournées, à les rendre à leur ancien cours. — Cass., 11 août 1856, Charlet, [S. 57.1.126, P. 58.977, D. 57.1.36]

1108. — ... 6° Qu'il peut aussi, lorsque l'action a pour objet une prise d'eau dans une rivière, ordonner que le propriétaire de la rivière, s'il ne veut pas ouvrir lui-même la vanne au moyen de laquelle s'exerce la prise d'eau, remettra la clef de cette vanne au demandeur au possessoire. — Cass., 17 août 1857, de Graves, [S. 57.1.833, P. 58.494, D. 57.1.332]

1109. — ... 7° Que le juge du possessoire qui reconnaît que la cause du trouble réside dans certaines manœuvres de la vanne d'un moulin, peut prescrire les mesures propres à paralyser pour le présent, et à prévenir pour l'avenir, les effets et le renouvellement de ces manœuvres, telle, par exemple, que l'établissement d'un déversoir. — Cass., 24 août 1870, Baudrand, [S. 71.1.129, P. 71.396, D. 70.1.355]

1110. — ... 8° Que, de même, le juge du possessoire peut, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, ordonner la destruction d'un pont, à l'effet de faire cesser une atteinte non à la propriété, mais à la possession d'une partie. — Cass., 28 janv. 1879, Naud, [S. 80.1.25, P. 80.38]

1111. — ... 9° Qu'il n'y a pas non plus cumul lorsque la question de possession est seule vidée, encore bien que le jugement, après avoir déclaré dans ses motifs que le défendeur était propriétaire, ait fait, dans son dispositif, défense de troubler le possesseur à l'avenir; une pareille défense, dans la circonstance, ne doit s'entendre que d'un trouble apporté à la possession. — Cass., 19 juill. 1882, commune de Davenescourt, [S. 83.1.73, P. 83.1.153, D. 83.1.363]

1112. — Nous venons de reconnaître au juge de paix le droit d'ordonner la suppression des travaux qui ont causé le trouble; mais est-ce pour lui une simple faculté; est-ce une obligation? — La question se pose dans deux hypothèses, d'abord dans le cas où les travaux ont été faits par le défendeur sur le fonds du demandeur, et ensuite, dans le cas où ils ont été faits par le défendeur sur son propre fonds.

1113. — Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque les travaux ont été faits par le défendeur sur le fonds du demandeur, on s'accorde pour décider que le juge de paix a, non seulement le droit, mais le devoir d'ordonner la suppression de ces travaux; l'action possessoire, en effet, manquerait son but, et la possession ne serait pas protégée contre les atteintes d'autrui, si le défendeur condamné pouvait conserver les travaux qu'il a exécutés indûment sur un fonds qui ne lui appartient pas.

1114. — Mais on a soutenu qu'il en devait être autrement dans le cas où les travaux avaient été exécutés par le défendeur sur son propre fonds : ici, a-t-on dit, il serait par trop rigoureux que le juge de paix fût obligé d'ordonner toujours et dans tous les cas la suppression de ces travaux; et il est plus équitable de décider que le juge de paix pourra se dispenser d'ordonner cette suppression, alors que, dans sa conviction, le défendeur les a construits parce qu'il en avait le droit, et qu'il devrait, dès lors, triompher au pétitoire après avoir succombé au possessoire. — Bélime, n. 367.

1115. — Ce système ne nous semble pas admissible, et nous croyons que le juge doit toujours ordonner la suppression des travaux qui ont causé le trouble. D'une part, en effet, ce serait cumuler le possessoire et le pétitoire que de subordonner les mesures propres à faire cesser un trouble dûment constaté, à une décision hypothétique à intervenir au pétitoire. — Et, d'autre part, le système que nous repoussons aboutit à des conséquences qui doivent le faire rejeter : qu'arriverait-il, en effet, si l'auteur des travaux qui ont causé le trouble n'agissait pas au pétitoire? Il conserverait ainsi les travaux dont la suppression n'est pas ordonnée, de telle sorte que le possesseur annal, dont la possession a été reconnue, serait dans la nécessité de se pourvoir lui-même au pétitoire pour obtenir la suppression desdits travaux. On aboutirait ainsi à le priver du bénéfice de sa possession, et à rendre illusoire le jugement qu'il aurait obtenu au possessoire. — Bourbeau, t. 7, n. 434; Aubry et Rau, t. 2, p. 161, § 187, texte et note 64.

1116. — Il a cependant été jugé, contrairement à notre système, qu'il n'y a pas cumul du possessoire et du pétitoire dans la décision du juge saisi d'une action en complainte, qui ordonne la démolition d'un mur litigieux, pour le cas seulement où il n'y aura pas eu pourvoi au pétitoire dans un délai déterminé. — Cass., 6 déc. 1871, Delage-Dumoulin, [S. 72.1.28, P. 72.44, D. 72.1.136]

1117. — Le juge de paix pourrait-il encore ordonner la suppression des travaux constitutifs du trouble, dans le cas où ces travaux auraient été exécutés par l'administration ou autorisés par elle? — V. sur ce point, *suprà*, n. 77 et s.

§ 3. *Séquestre et récréance.*

1118. — Nous avons supposé jusqu'à présent, en examinant les décisions que peut contenir le jugement rendu au possessoire, que le demandeur seul avait intenté l'action possessoire. Mais il peut se faire que le défendeur se porte à son tour demandeur reconventionnel en complainte, et qu'il réclame du juge la reconnaissance de sa possession. Chacune des parties est alors admise à faire la preuve de la possession qu'elle allègue, et plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

1119. — *Première hypothèse.* — Les deux parties ont prouvé leur possession respective, mais cette double possession, pour s'appliquer au même immeuble, n'a pas cependant le même droit ou la même partie de cet immeuble pour objet. Dans ce cas, le juge devra maintenir chacune des parties dans la possession qu'elle allègue. — Bélime, n. 401; Bourbeau, t. 7, n. 430; Aubry et Rau, t. 2, p. 160, § 187-5°, note 58; Rousseau et Laisney, n. 503 et 504.

1120. — Ainsi, il est admis : 1° que l'une des parties peut être maintenue dans la possession des francs-bords d'un canal, et l'autre dans la possession du canal lui-même. — V. *suprà*, n. 900.

1121. — ... 2° Que la possession des arbres, considérés isolément, peut être reconnue au profit de l'une des parties, alors même que l'autre partie est maintenue en possession du sol, et cela, sans qu'il y ait lieu de distinguer, si les arbres sont plantés sur un terrain privé ou sur un terrain dépendant du domaine public. — V. *suprà*, n. 390 et s.

1122. — ... 3° Que le juge du possessoire peut maintenir simultanément les deux parties en possession du terrain litigieux : par exemple, dans le cas où le terrain litigieux, accessible de tous les côtés, sert aux habitants d'une commune comme lieu de passage et de réunion, et à un particulier pour les besoins de son commerce. — Cass., 21 avr. 1874, Biaux, [S. 75.1.56, D. 75.125, D. 74.1.443]

1123. — Il en serait de même dans le cas où l'une des parties aurait possédé un fonds et l'autre un droit d'usage ou de servitude sur ce fonds. — Bourbeau, t. 7, n. 430.

1124. — *Deuxième hypothèse.* — Le demandeur et le défendeur démontrent chacun leur possession; mais ces deux possessions s'appliquent d'une manière indivise à la totalité de l'immeuble litigieux. Dans ce cas, le juge devra maintenir les deux parties dans leur possession commune et indivise. — Bourbeau, t. 7, *loc. cit.*

1125. — *Troisième hypothèse.* — Les deux parties ont res-

pectivement prouvé leur possession; mais ces deux possessions sont antagonistes et exclusives l'une de l'autre; et de plus, aucune d'elles n'est suffisamment caractérisée pour pouvoir l'emporter sur l'autre. Le juge devra-t-il maintenir les parties dans leur possession commune, ou bien, au contraire, pourra-t-il, sans prononcer cette comaintenue, renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire, soit purement et simplement, soit en établissant un séquestre, soit même en accordant la récréance, c'est-à-dire la garde provisoire de l'immeuble litigieux à l'une ou à l'autre des parties?

1126. — Nous pensons, avec la jurisprudence, que le juge peut, dans notre hypothèse, renvoyer les parties au pétitoire, soit purement et simplement, soit même en ordonnant le séquestre ou la récréance. — D'une part, en effet, cette solution était admise d'une manière certaine dans le dernier état de notre ancien droit : « Lorsque les enquêtes sont contraires, dit Pothier, « (*Tr. de la possession*, n. 105), de manière que le juge ne puisse « connaître laquelle des parties qui se disputent la possession de « l'héritage a cette possession, le juge, en ce cas, sans rien statuer sur la possession, ordonne que les parties instruiront au « pétitoire; et l'héritage sera déclaré appartenir à celle des parties qui, sur l'instance au pétitoire, aura le mieux établi son « droit de propriété. Quelquefois, le juge ordonne que la possession sera séquestrée pendant le procès sur le pétitoire. Quelquefois aussi, le juge accorde la récréance, c'est-à-dire une « possession provisionnelle pendant le procès au pétitoire. » — D'autre part, le séquestre et la récréance sont loin d'être des mesures inutiles; en effet, en ordonnant soit le séquestre entre les mains d'un tiers, soit la mise en possession provisoire ou récréance de l'une des parties, le juge de paix prévient les rixes ou les voies de fait qu'aurait pu engendrer l'incertitude dans laquelle auraient été les parties relativement à l'objet litigieux jusqu'au jugement rendu au pétitoire. — Henrion de Pansey, chap. 48; Poncet, n. 59; Garnier, p. 69; Troplong, t. 1, n. 329; Rodière, t. 1, p. 96; Bourbeau, t. 7, n. 431 et s.; Curasson, t. 2, n. 723; Aubry et Rau, t. 2, p. 161, § 187-5°, notes 60 à 62; Bioche, n. 326 et s.; Rousseau et Laisney, n. 497 et s.

1127. — On a cependant soutenu que le juge du possessoire devait nécessairement statuer d'une manière définitive sur la possession, soit en adjugeant cette possession à l'une des parties, soit en maintenant les deux parties dans leur possession actuelle, mais qu'il ne pouvait pas renvoyer les parties au pétitoire, ni purement et simplement ni en ordonnant le séquestre ou la récréance. — Ce système se fonde : 1° sur ce qu'il y aurait déni de justice, si le juge ne se prononçait pas sur l'action tendant au maintien ou à la réintégration de la possession dont il a été saisi. Mais cette objection n'est pas exacte : car le juge repousse par le fait les deux demandes en complainte dont il était saisi à la fois par les deux parties; — 2° sur l'art. 1041, C. proc., qui abroge toutes les lois, coutumes, usages et règlements antérieurs relatifs à la procédure. Mais on a justement répondu que cet article ne se référait qu'aux dispositions dont il était traité au Code de procédure; or, le Code de procédure ne mentionne pas la récréance; et, ce silence est d'autant plus significatif que les rédacteurs dudit Code ont formellement déclaré qu'ils n'aspiraient pas à la vaine gloire de faire du nouveau. Au surplus, le séquestre et la récréance ne sont pas des actions distinctes, pour lesquelles il soit besoin d'un texte spécial : ce sont des mesures conservatoires, qui ne lèsent aucun intérêt, ainsi que nous le verrons plus loin, et dont aucune des parties ne peut se plaindre, en raison de la règle, *sans intérêt, point d'action*. — V., dans le sens du système que nous repoussons, Bélime, n. 398 et s.; Carou, n. 632 et 633; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 111; Alauzet, p. 267; Appleton, § 394.

1128. — Jugé, dans notre sens : 1° que le juge de paix qui, sur une action possessoire portée devant lui, ne peut, après enquête et visite sur les lieux, reconnaître à laquelle des deux parties appartient la possession annale du terrain litigieux, a la faculté de les renvoyer purement et simplement à se pourvoir au pétitoire. — Trib. Cholet, 26 déc. 1866, sous Cass., 22 juill. 1868, Duhoux, [S. 68.1.322, P. 68.867, D. 68.1.446]

1129. — ... 2° Que le juge du possessoire peut, au cas où il ne serait pas suffisamment éclairé par les enquêtes ou les visites de lieux, ou encore, au cas où il lui resterait sur les caractères de la possession, des doutes sérieux que pourrait seule lever l'interprétation des titres, ordonner le séquestre de l'immeuble litigieux et renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire. — Cass., 31 juill. 1838, Levivier, [S. 38.1.676, P. 41.1.304]; — 11 févr. 1857, de Mainville, [S. 57.1.673, P. 58.188, D. 57.1.252]

1130. — ... Qu'il en est ainsi, alors même que le défendeur n'a pas demandé, par des conclusions expresses, à faire la preuve de sa possession, si, d'ailleurs, il a produit et fait entendre des témoins dans une contre-enquête. — Cass., 16 nov. 1842, commune de Goubery, [S. 42.1.907]

1131. — ... 3° Que le juge du possessoire peut également, si aucune des parties ne fournit une preuve complète de sa possession, les renvoyer à se pourvoir au pétitoire, soit purement et simplement, soit en ordonnant, à titre de mesure conservatoire, le séquestre de la chose contentieuse, ou encore la récréance à celle des parties qui lui semble offrir le plus de garanties ou avoir le titre le plus apparent. — Cass., 14 nov. 1832, Miliscent, [S. 32.1.816, P. chr.]; — 5 nov. 1860, Bourqueney, [S. 61.1.17, P. 61.211, D. 60.1.491]; — 4 déc. 1882, Blandin, [S. 83.1.63, P. 83.1.136, D. 83.1.247]

1132. — Jugé, dans le même sens, qu'au cas où le demandeur au possessoire est reconnu avoir la possession d'un sentier établi sur la limite de deux héritages contigus appartenant à deux propriétaires différents, qui s'imputent respectivement d'avoir causé le trouble en empiétant sur le sol de ce sentier, le juge de paix peut, si ni l'un ni l'autre des voisins ne fait preuve de son allégation, de telle sorte qu'il y ait impossibilité de décider au possessoire lequel des deux a intercepté le passage, renvoyer ces derniers à se pourvoir au pétitoire, tout en ordonnant en faveur du demandeur l'exercice provisoire du droit de passage de la manière qui lui semble la moins dommageable. En décidant ainsi, le juge ne commet pas un excès de pouvoir et ne cumule pas le pétitoire avec le possessoire. — Cass., 2 déc. 1862, Trouillot, [S. 63.1.84, P. 63.331, D. 63.1.17]

1133. — Il faudrait donner les mêmes solutions, c'est-à-dire autoriser le juge à prononcer le renvoi au pétitoire et à recourir à l'une des mesures qui viennent d'être indiquées, si les deux parties, qui prétendent également à une possession exclusive, avaient été dans l'impossibilité de démontrer l'annalité de leur possession, tout en rapportant la preuve de faits suffisamment caractérisés pour faire trancher la question en faveur de l'une d'elle : l'annalité constitue, en effet, une condition de la recevabilité des actions possessoires au même titre que la continuité ou la publicité de la possession. — Aubry et Rau, t. 2, p. 160, § 187-5°.

1134. — Dans tous les cas où le juge renvoie ainsi les parties à se pourvoir au pétitoire, il peut prononcer la compensation des dépens entre les parties, ou encore y condamner celle des parties qui succombera au pétitoire : une telle décision ne peut, faute d'intérêt, être critiquée par le demandeur en complainte, dont l'action, à défaut de justification suffisante, aurait pu être rejetée purement et simplement. — Cass., 31 juill. 1838, précité; — 5 nov. 1860, précité; — 22 juill. 1868, précité.

1135. — La récréance, prononcée au profit de l'une des parties, ne constitue qu'une mesure conservatoire qui est loin de produire les effets que produirait la reconnaissance de la possession : elle ne crée aucune présomption en faveur de la partie à laquelle elle est accordée; elle n'a pour conséquence que de lui confier la jouissance de la chose pendant le procès au pétitoire, à charge d'en rendre compte à l'autre partie, dans le cas où celle-ci serait reconnue propriétaire : en d'autres termes, la récréance n'est autre chose qu'une espèce de séquestre confié à l'une des parties.

1136. — Jugé, en ce sens que, lorsque le juge n'attribue qu'une possession provisoire et renvoie les parties à se pourvoir au pétitoire, en déclarant expressément qu'il lui est impossible de reconnaître à qui appartient la possession, une semblable attribution ne présente aucun des caractères légaux de la possession et laisse les parties dans une situation égale au point de vue de la preuve à faire quant à la propriété, sans que celle qui a été mise en possession provisoire puisse en tirer avantage. — Cass., 10 avr. 1872, comm. de Gutti, [S. 72.1.374, P. 72.996, D. 73.1.12]; — 4 déc. 1882, précité.

1137. — Toutefois, ne viole pas cette règle l'arrêt qui, statuant au pétitoire, attribue la propriété de l'immeuble litigieux à la partie à laquelle a été conférée la possession provisoire, alors d'ailleurs que, tout en mentionnant cette possession comme un simple fait, il ne fonde sa décision que sur les titres produits. — Cass., 10 avr. 1872, précité.

Section III.

Effets du jugement qui termine l'instance possessoire.

1138. — Les effets du jugement qui termine l'instance possessoire doivent être examinés à un double point de vue : 1° au point de vue de la possession ; 2° au point de vue du fond du droit ou du pétitoire.

§ 1. *Effets du jugement possessoire sur le possessoire.*

1139. — Le principe de l'autorité de la chose jugée s'applique aux jugements rendus en matière de possession comme aux jugements rendus en toute autre matière : mais il ne doit être accepté ici que sous le bénéfice de certaines réserves.

1140. — 1° Le jugement qui statue sur une complainte possessoire a-t-il pour effet d'empêcher les mêmes parties d'exercer une nouvelle complainte relativement au même immeuble qui a été l'objet de la première complainte? — En principe, il faut appliquer ici la règle de l'autorité de la chose jugée : et, par conséquent, la partie qui a obtenu en sa faveur un jugement possessoire, pourra invoquer la chose jugée pour repousser l'action en complainte dirigée contre elle par son adversaire, si, d'ailleurs, les circonstances dans lesquelles cette action est introduite sont les mêmes que celles qui existaient lors du jugement.

1141. — Mais il ne faut pas oublier que la possession est avant tout un état de fait qui, comme tel, est susceptible de modifications et de changements. Il peut arriver que le défendeur qui a été condamné au possessoire par un jugement passé en force de chose jugée, se soit plus tard mis en possession de l'immeuble qui avait fait l'objet dudit jugement : ce possesseur n'est pas un détenteur précaire, ainsi que nous l'avons vu plus haut, n. 238 et s.; si sa possession se prolonge pendant une année, elle donnera ouverture à la complainte. Et cette complainte ne pourra pas être repoussée par l'autorité de la chose jugée, alors même qu'elle serait exercée contre la partie qui avait obtenu un jugement en sa faveur, parce qu'en pareil cas, il s'agit de deux complaintes successives qui, bien que se rapportant au même objet et aux mêmes parties, n'ont cependant pas la même cause et ne se basent ni sur le même trouble, ni sur la même possession. — Wodon, t. 3, n. 710.

1142. — Jugé, en ce sens, que la sentence rendue au possessoire en vue de la possession annale reconnue alors exister au profit d'une partie, ne préjuge rien sur l'état de la possession à une époque postérieure de plusieurs années, c'est-à-dire à un moment où la possession annale peut avoir changé de main ou de caractère; et, par suite, cette sentence ne saurait être invoquée comme ayant l'autorité de la chose jugée sur une autre action possessoire intentée ultérieurement par la même partie. — Cass., 26 janv. 1869, Durand, [S. 69.1.206, P. 69.503, D. 71.1.207]

1143. — D'autre part, il faut remarquer que le jugement possessoire qui rejette une action en complainte n'a pas pour effet d'attribuer au défendeur la possession litigieuse : la complainte a été rejetée, parce que le demandeur n'a pas pu démontrer sa possession légale pendant l'année précédant le trouble; mais ce rejet ne prouve pas, à lui seul, que le défendeur ait eu cette possession qu'il n'a pas d'ailleurs réclamée. Si donc ce défendeur exerce plus tard la complainte relativement au même immeuble, il ne pourra pas se prévaloir de l'autorité de la chose jugée, lors même qu'il agirait contre son ancien adversaire. — Wodon, t. 3, n. 710.

1144. — Jugé, en ce sens, que le jugement qui déclare une action possessoire mal fondée, faute de justification, de la part du demandeur, d'aucun fait de possession dans l'année du trouble, n'a pas par lui-même pour effet d'attribuer la possession au défendeur. Si donc, ce défendeur se porte lui-même plus tard demandeur au possessoire, il est tenu de faire preuve de sa possession annale, alors, surtout, que depuis le premier jugement jusqu'au jour de la seconde demande, il s'est écoulé un temps suffisant pour que celui qui était défendeur lors de la première demande ait pu perdre la possession annale qu'il aurait eue. — Cass., 21 mars 1854, de Campon, [S. 54.1.621, D. 54.1.278]

1145. — 2° La partie qui a exercé la réintégrande pourra-t-elle plus tard, et dans une nouvelle instance, exercer la complainte fondée sur les mêmes faits et relativement au même immeuble qui avait été l'objet de ladite réintégrande? Ici, il faut distinguer suivant que cette partie a triomphé ou succombé dans sa première action.

1146. — Si la partie qui a d'abord exercé la réintégrande a triomphé sur cette action, elle pourra ensuite exercer la complainte, à l'effet de faire reconnaître à son profit la possession légale. Seulement, il ne lui suffira pas d'invoquer le jugement rendu sur la réintégrande; ce jugement n'a pas tranché la question de possession ; il a simplement réintégré dans sa détention celui qui en avait été dépouillé par violences et voies de fait. La partie qui a obtenu ce jugement devra donc, si elle veut agir en complainte, prouver que sa possession est une possession annale et qu'elle réunit en outre toutes les conditions exigées par la loi.

1147. — Jugé, en ce sens, que le jugement qui admet une action en réintégrande, ne reconnaissant et n'attribuant pas au demandeur une possession annale réunissant les caractères exigés par les art. 2229, C. civ., et 23, C. proc., n'a pas l'autorité de la chose jugée, quant à l'action possessoire engagée ultérieurement et fondée sur une possession de même nature, alors même qu'il contiendrait défense « de ne plus troubler le demandeur dans sa jouissance et possession. — Cass., 12 août 1874, Laperrière, [S. 75.1.8, P. 75.43, D. 76.1.501]

1148. — Si nous supposons maintenant que le demandeur a succombé sur la réintégrande, il pourra également se porter ensuite demandeur en complainte, mais seulement dans le cas où il aurait été débouté de son action, parce que le fait qu'il incriminait ne constituait qu'un trouble et non une dépossession; alors, en effet, le jugement rendu sur l'instance en réintégrande n'a pas autorité de chose jugée en ce qui concerne la complainte, puisque les deux actions ne sont pas fondées sur les mêmes moyens. — Bioche, n. 60; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 132 *bis;* Appleton, § 343.

1149. — Mais si la réintégrande a été repoussée parce qu'elle n'était pas intentée dans l'année de la dépossession, ou encore, parce que le demandeur n'aurait même pas la détention de la chose objet du litige, dans ce cas, le jugement rendu sur la réintégrande aura autorité de chose jugée quant à la complainte qui se fonde sur les mêmes moyens; et le demandeur ainsi débouté de la réintégrande ne pourra plus exercer désormais la complainte, à moins, bien entendu, qu'il ne se fonde sur une possession nouvelle, acquise depuis le jour du jugement. — *Contrà,* Aubry et Rau, t. 2, p. 169, § 189, *in fine,* note 20.

1150. — 3° La partie qui a commencé par exercer la complainte, pourra-t-elle plus tard, et dans une nouvelle instance, exercer la réintégrande fondée sur les mêmes faits et relativement au même immeuble litigieux? Ici, il ne saurait être question de réintégrande pour le cas où ladite partie aurait triomphé sur la complainte : cette partie serait, en effet, sans intérêt pour agir en réintégrande, puisque la question de la possession a été définitivement tranchée en sa faveur : nous entendons, naturellement, la demande en réintégrande *fondée sur les mêmes faits* que la complainte, car il est évident que, si la demande en réintégrande se fonde sur des faits autres que ceux qui ont donné lieu à l'action en complainte, cette demande sera recevable.

1151. — Mais, que décider dans le cas où cette partie aurait succombé dans sa complainte? Pourrait-elle ensuite agir en réintégrande sans se voir opposer le principe de l'autorité de la chose jugée? — A notre avis, la question doit recevoir une solution affirmative : en effet, les deux actions ne reposent pas sur les mêmes moyens. Quand on intente la complainte, on invoque sa possession annale ; quand on intente la réintégrande, on invoque simplement sa détention et le fait d'une expulsion violente. Dès lors, le principe de l'autorité de la chose jugée ne peut pas plus être opposé à celui qui agit en réintégrande après avoir succombé en complainte, qu'à celui qui, après avoir vainement revendiqué un immeuble dont il se prétendait acquéreur, le revendiquerait ensuite comme lui appartenant à titre d'héritier. — Appleton, § 342; Wodon, t. 2, n. 662. — *Contrà,* Carré et Chauveau, t. 1, quest. 132-*bis.*

1152. — Il en serait autrement cependant, et le principe de l'autorité de la chose jugée pourrait être opposé à la réintégrande, si la complainte avait été repoussée en raison de l'inexistence d'une condition commune aux diverses actions possessoires, ce qui arriverait notamment, au cas où le demandeur n'aurait pas même pu prouver sa détention, ou encore au cas où l'action au-

rait été exercée après l'expiration du délai d'une année. Dans ces diverses hypothèses, en effet, la réintégrande serait fondée sur des moyens relativement auxquels il aurait déjà été statué lors de la première instance possessoire, et dès lors, le principe de l'autorité de la chose jugée devrait recevoir son application.

§ 2. *Effets du jugement possessoire sur le pétitoire.*

1153. — Le jugement possessoire a pour effet d'établir, au profit de celui qui l'a obtenu, une présomption de propriété, telle que le fardeau de la preuve, si l'action pétitoire est exercée, incombera nécessairement à son adversaire. — Toullier, t. 3, n. 77; Duranton, t. 4, n. 243; Vazeille, t. 1, n. 37; Troplong, t. 1, n. 226; Demolombe, t. 9, n. 481; Garnier, p. 483 et 607; Carou, n. 649; Bélime, n. 15; Crémieu, n. 476; de Parieu, p. 169; Bourbeau, t. 7, n. 439; Curasson, t. 2, n. 512, p. 5, note *a*, et n. 744, p. 539, note *a*.

1154. — Un demandeur au pétitoire doit prouver complètement la propriété du bien qu'il réclame, tandis que le défendeur n'a besoin de faire aucune preuve. — Grenoble, 20 janv. 1818, Delavoux, [P. chr.]

1155. — La partie qui réclame sans titre un terrain possédé aussi sans titre par une autre partie, peut être repoussée de la demande, encore que la possession, qui est maintenue, remonte à moins de trente ans. — Cass., 18 avr. 1831, Hémas, [S. 31.1. 182, P. chr.]

1156. — Mais cet effet est le seul que le jugement rendu au possessoire produise sur l'instance pétitoire. De là résultent les conséquences suivantes :

1157. — 1° Si la présomption de propriété, qui résulte du jugement possessoire, se trouve en conflit dans l'instance pétitoire avec d'autres présomptions légales, ce sont ces dernières qui devront l'emporter; et ce sera au possesseur, défendeur au pétitoire, à démontrer que ces présomptions légales n'existent pas et ne doivent pas recevoir leur application dans le procès. Les présomptions légales, en effet, constituent des modes de preuve au moyen desquels le demandeur peut démontrer son droit de propriété; cette preuve une fois faite, le défendeur au pétitoire doit nécessairement être condamné, à moins de faire la preuve contraire; il ne lui suffirait pas d'invoquer la présomption de propriété résultant du jugement possessoire qu'il a obtenu. — Bourbeau, t. 7, n. 440.

1158. — Ainsi, si nous supposons qu'un individu ait obtenu un jugement possessoire le maintenant dans la possession exclusive d'une haie, le propriétaire voisin pourra néanmoins, s'il agit au pétitoire, invoquer la présomption de mitoyenneté qui est écrite dans le nouvel art. 666, C. civ. (L. 20 août 1881) : et de ces deux présomptions, c'est nécessairement celle de l'art. 666, C. civ., qui doit l'emporter. On a cependant soutenu le contraire, en se fondant sur l'ancien art. 670, C. civ., aux termes duquel la présomption de mitoyenneté devait cesser de s'appliquer, s'il y avait titre ou possession suffisante du contraire, ce qu'on interprétait en disant qu'il s'agissait de la possession annale. Mais aujourd'hui, le nouvel art. 666, introduit par la loi du 20 août 1881, nous semble avoir supprimé la controverse : cet article porte, en effet, que « toute clôture, qui sépare des « héritages, est réputée mitoyenne....., s'il n'y a titre, *prescrip-« tion*, ou marque contraire. » C'est donc que la simple présomption de propriété, qui résulte de la possession annale, serait insuffisante pour renverser la présomption de mitoyenneté. — Cass., 13 déc. 1836, Thoreau-Lasalle, [S. 37.1.215]; — 17 janv. 1838, Gautheron, [S. 38.1.123] — Angers, 7 juill. 1830, Geslain, [S. 31.2.104] — Bourges, 31 mars 1832, Sineru, [S. 32.2.496]; — 31 mars 1837, Mougue, [S. 37.2.265] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 557; Demante, t. 2, n. 524 *bis;* Demolombe, t. 11, n. 475; Aubry et Rau, t. 2, p. 437, § 222-*c*, note 81 ; Bourbeau, t. 7, n. 440. — *Contrà*, Bordeaux, 5 mai 1858, Duvignaud, [S. 58.2.490, P. 59.69, D. 58.5.337] — Toullier, t. 3, n. 229; Duranton, t. 5, n. 370.

1159. — La solution que nous venons de donner relativement à la mitoyenneté d'une haie, doit être étendue, par identité de motifs, à la mitoyenneté d'un mur. — Toullier, t. 3, n. 188; Demante, t. 2, n. 507 *bis;* Demolombe, t. 11, n. 349 à 351 ; Aubry et Rau, t. 2, p. 424, § 222-*a*, note 21. — *Contrà*, Duranton, t. 5, n. 314; Garnier, p. 240.

1160. — ... Et à la mitoyenneté d'un fossé. — Bourges, 26 mai 1825, Charlot, [S. et P. chr.] — Douai, 15 févr. 1836, Dubois, [S. 37.2.116] — Poitiers, 23 juin 1836, commune de Vendeuvre, [*Ibid.*] — *Sic*, Demante, t. 2, n. 521 *bis;* Demolombe, t. 11, n. 456; Aubry et Rau, t. 2, p. 435, § 222-*b*, note 71. — *Contrà*, Duranton, t. 5, n. 356; Garnier, p. 279.

1161. — Il faut également décider que la présomption de l'art. 1402, C. civ., en vertu de laquelle tout immeuble est réputé acquêt de communauté, doit l'emporter sur la possession annale qu'un des époux aurait pu acquérir depuis la dissolution de la communauté : cette présomption, en effet, ne peut être détruite que par les preuves déterminées par la loi, telles que la possession de l'immeuble antérieurement au mariage ou l'acquisition de cet immeuble pendant le mariage à titre de succession ou de donation; mais parmi ces preuves ne figure pas la possession annale acquise depuis la dissolution de la communauté. — Bourbeau, t. 7, n. 440.

1162. — Enfin, il faut décider, pour les mêmes motifs, que celui qui s'est fait maintenir par le juge de paix en possession d'une servitude, devra prouver, s'il est poursuivi au pétitoire par le propriétaire du fonds servant, que la servitude lui est réellement due. En effet, le propriétaire du fonds servant, qui agit au pétitoire, a en sa faveur une présomption légale, présomption qui résulte du principe que les héritages sont libres, et qui ne cède que devant la preuve d'une charge imposée par la loi ou par la convention : cette présomption le dispense de toute autre justification. C'est donc à son adversaire, qui invoque un droit exceptionnel de servitude à en établir l'existence, soit par titre conventionnel ou légal, soit par prescription; mais il ne lui suffirait pas d'invoquer la présomption résultant du jugement possessoire qui a reconnu sa possession annale. — Agen, 30 nov. 1852, Lacout, [S. 54.2.121, D. 53.2.28] — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 714; Marcadé, t. 4, art. 1315; Demolombe, t. 12, n. 957; Garnier, p. 487; Carou, n. 138; Bélime, n. 492; Crémieu, n. 490; Carré et Chauveau, t. 7, suppl., p. 27; Bourbeau, t. 7, n. 441; Curasson, t. 2, n. 741. — *Contrà*, Pardessus, t. 2, n. 330; Duranton, t. 5, n. 641.

1163. — Il ne faudrait pas aller jusqu'à dire que la présomption de propriété, qui résulte de la possession annale, doit céder devant ces présomptions de l'homme dont l'art. 1353, C. civ., permet, dans certains cas, l'application. En effet, la présomption qui résulte de la possession annale ne peut être enlevée au défendeur qu'autant que le demandeur au pétitoire prouve son droit de propriété. Or, les présomptions de l'homme, fussent-elles graves, précises et concordantes, ne peuvent être invoquées comme modes de preuve que dans les cas où la preuve testimoniale est admise : elles ne peuvent donc suppléer au titre de propriété et renverser la présomption résultant de la possession annale, que dans les hypothèses spéciales où la propriété pourrait être prouvée par témoins. — Bélime, n. 491 ; Bourbeau, t. 7, n. 442. — *Contrà*, Cass., 31 juill. 1832, commune de Pressigny, [S. 32.1.783, P. chr.]

1164. — La chose jugée au possessoire n'a et ne peut avoir aucune autorité au pétitoire. En effet, pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, il faut que les deux litiges aient le même objet (art. 1351, C. civ.) : or, l'instance possessoire portait sur la possession, tandis que l'instance pétitoire porte sur le fond du droit; il n'y a donc pas identité d'objet entre les deux demandes. — Carré et Chauveau, t. 1, quest. 113; Garnier, p. 484 et 493; Aubry et Rau, t. 2, p. 141, § 186-3°; Curasson, t. 2, n. 744, p. 540, note *a;* Rousseau et Laisney, n. 516.

1165. — Jugé, en ce sens, qu'un jugement de maintenue en possession ne fait pas obstacle à ce que le juge du pétitoire, saisi d'une question de prescription relativement à l'immeuble qui a donné lieu audit jugement, examine d'abord si cet immeuble est prescriptible. — Caen, 21 mai 1856, Olivier, [D. 57. 2.80]

1166. — ... Que la possession que le juge du possessoire a maintenue, comme constituant une possession à titre de propriétaire, peut, au pétitoire, être déclarée simple détention précaire, insuffisante pour servir de base à la prescription. — Cass., 28 déc. 1857, commune de Saint-Cyr-la-Campagne, [S. 58.1. 741, P. 58.706, D. 58.1.113]

1166 *bis*. — ... Et même être déclarée une possession de mauvaise foi, de nature à entraîner une condamnation à la restitution des fruits. — Bourcart, n. 189.

1167. — ... Que la décision du juge de paix, qui a accueilli une action en complainte sur le motif que le demandeur au possessoire était, depuis plus d'une année, en possession de l'im-



meuble litigieux, ne met pas obstacle à ce que, au pétitoire, la même possession soit, au contraire, reconnue en faveur de l'autre partie devenue demanderesse en revendication, à l'effet, par exemple, de l'autoriser à invoquer la présomption de possession intermédiaire existant au profit du possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement. — Cass., 11 avr. 1865, Mathieu, [S. 65.1.224, P. 65.536, D. 65.1.268]

1168. — ... Que le défendeur à une demande en règlement d'eau ne peut, pour prétendre à un droit exclusif, se fonder uniquement sur une possession qui ne résulterait, sans être appuyée d'aucune autre preuve, que du rejet de l'action en complainte possessoire formée par son adversaire. — Cass., 18 déc. 1865, Baboin, [S. 66.1.55, P. 66.137, D. 66.1.255]

1169. — ... Que la décision du juge de paix, qui rejette une action possessoire basée sur un trouble souffert, par le demandeur, dans la jouissance plus qu'annale d'une servitude de vue, par le motif que le terrain grevé avait cessé, par l'effet de sa réunion au domaine public, d'être susceptible de possession privée à titre de propriété ou de servitude, laisse subsister le droit du demandeur de faire reconnaître au pétitoire l'existence de la servitude invoquée. — Cass., 20 janv. 1868, Puyolle, [S. 68.1.225, P. 68.535, D. 68.1.133]

1170. — ... Que le juge du pétitoire peut, malgré le jugement qui a repoussé une action possessoire intentée par l'usager, à l'effet de se maintenir dans le droit d'exercer une servitude sur des terrains nouvellement plantés, décider que ce jugement laisse intact le pétitoire, et, en conséquence, charger des experts d'examiner si les pâturages dans les jeunes bois, doit avoir lieu malgré leur mise en défense par l'administration. — Chambéry, 13 juill. 1874, Foussemagne, [S. 75.2.313, P. 75.1223, et la note de M. Bourguignat, D. 74.2.225]

1171. — .... Que, bien que des actes de possession aient été considérés au possessoire comme suffisants pour faire prononcer la maintenue de leur auteur, le juge du pétitoire peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, décider que ces actes ont un caractère récent et ont été accomplis contrairement au droit résultant d'un titre authentique. — Cass., 17 juill. 1876, Ornano, [S. 77.1.71, P. 77.149, D. 77.1.263]

1172. — Au surplus, le juge du pétitoire, s'il n'est pas lié par le jugement rendu au possessoire, pourrait parfaitement, pour décider la question de propriété, se fonder sur les enquêtes, aveux et autres éléments ayant servi de base à la décision du juge de paix : on ne saurait lui reprocher de cumuler, en agissant ainsi, le pétitoire et le possessoire. — Cass., 1er févr. 1841, Berton, [S. 41.1.599, P. 41.2.284]; — 11 avr. 1853, Abautret, [S. 53.1.732, P. 55.1.100]

1173. — D'autre part, si le juge de paix, au lieu de se borner à statuer au possessoire avait jugé le fond du droit, et que sa décision ne fût plus susceptible d'être réformée, elle aurait autorité de chose jugée même au pétitoire : il est de principe, en effet, que l'autorité de la chose jugée est attachée même aux jugements qui ont été rendus par un tribunal incompétent, lorsqu'ils n'ont pas été attaqués dans les délais légaux. — Aubry et Rau, t. 2, p. 148, § 186, *in fine*, note 55; Curasson, t. 2, n. 744. — V. au surplus, *infrà*, v° *Chose jugée*.

1174. — Dans tous les cas, le possesseur peut, même après avoir été maintenu en possession par le juge compétent, exercer l'action pétitoire pour faire reconnaître son droit et assurer ainsi la propriété menacée contre toute atteinte ultérieure. — Bastia, 6 janv. 1857, Estella, [S. 57.2.448, P. 57.1163, D. 58.2.35]

1175. — En matière possessoire comme en toute autre, le jugement n'a d'effet qu'entre les parties en cause, en sorte que si la possession était indivise et que la complainte n'ait été exercée que contre quelques-uns des possesseurs indivis, le jugement n'a d'effet qu'à l'égard de ceux contre lesquels il a été rendu et ne peut être exécuté contre les autres. — Bourcart, n. 190.

Section IV.

Voies de recours contre les jugements possessoires.

1176. — Les jugements rendus en matière possessoire sont susceptibles d'être attaqués par les mêmes voies de recours, ordinaires ou extraordinaires, que les jugements rendus en toute autre matière.

1177. — En ce qui concerne l'appel, il faut observer qu'il peut toujours être interjeté contre les jugements possessoires, quel que soit le chiffre de l'intérêt engagé dans le débat (art. 6, loi du 28 mai 1838).

1178. — Du reste, il faudra appliquer ici les règles du droit commun de l'appel des jugements rendus par les justices de paix. — V. *infrà*, v° *Appel* (mat. civ.).

1179. — L'appel devra être porté devant les tribunaux civils de première instance qui ne pourront statuer que sur le possessoire. — Cass., 24 févr. 1846, de Lesdiguières, [S. 46.1.399, D. 46.1.113] — *Sic*, Carré et Chauveau, supplém., t. 7, p. 20; Curasson, t. 2, n. 737.

1180. — Devant le tribunal d'appel, les parties ne pourront former aucune demande nouvelle, conformément à l'art. 464, C. proc.

1181. — Jugé, d'ailleurs, que la partie qui, dans son exploit introductif d'instance, s'est plaint de ce que les eaux détournées à son préjudice étaient conduites par une rigole principale dans une prairie nouvellement créée, et a demandé le rétablissement des lieux dans leur état primitif, est recevable à conclure, en outre, devant le juge d'appel, à la suppression d'une nouvelle rigole ouverte dans le même but depuis le jugement de première instance. — Cass., 24 août 1870, Beaudrand, [S. 71.1.129, P. 71.396, D. 70.1.354]

1182. — Mais les parties pourront proposer en appel des moyens qu'elles n'auraient pas proposés devant les premiers juges. — Garnier, p. 480; Curasson, t. 2, n. 738.

1183. — Jugé, en ce sens : 1° que le demandeur en réintégrande peut offrir, pour la première fois, en appel, la preuve de sa détention. — Cass., 17 janv. 1849, Quesnel, [D. 49.5.9]

1184. — ... 2° Que, lorsque le défendeur à une action possessoire introduite à raison d'un droit de passage qui, pour donner lieu à action possessoire, doit être fondée en titre, oppose pour la première fois en appel l'incompétence résultant du défaut de production de titre, le demandeur est recevable à produire son titre pour la première fois en appel, sans que cela constitue de sa part une demande nouvelle. — Cass., 12 juin 1850, Raymond, [S. 50.1.792, D. 50.1.194]

1185. — ... 3° Que la partie qui, devant le juge de paix, a excipé, soit en demandant, soit en défendant, de l'exercice plus qu'annal d'un droit de passage à titre de servitude, peut soutenir, en appel, pour la première fois, avoir possédé le chemin litigieux, non à titre de servitude, mais comme copropriétaire de ce chemin : ce n'est pas là former une demande nouvelle prohibée par l'art. 464, C. proc. — Cass., 13 mars 1866, Robert, [S. 66.1.256, P. 66.648, D. 66.1.184]; — 7 juill. 1869, Richard, [S. 69.1.292, P. 69.742, D. 69.1.471]

1186. — ... 4° Que la sentence du juge de paix qui rejette une action possessoire ayant pour objet des arbres considérés séparément du sol sur lequel ils sont plantés, par le motif que la possession légale des arbres litigieux ne peut appartenir qu'au possesseur du sol lui-même, constitue un véritable jugement au fond, et non un simple jugement interlocutoire rendu sur une exception ou fin de non-recevoir. — En conséquence, et bien que cette sentence ait passé sous silence les faits de jouissance allégués par le demandeur, les juges saisis de l'appel qui en est interjeté sont investis du droit de statuer sur le fonds du procès et, par suite, sur l'existence des faits de possession. — Cass., 7 nov. 1860, ville de Douai, [S. 61.1.879, P. 61.940, D. 60.1.486]

1187. — Les juges d'appel qui infirment la sentence d'un juge de paix pour avoir cumulé le pétitoire avec le possessoire, ne peuvent se borner à annuler cette sentence pour incompétence : ils doivent prononcer eux-mêmes sur le possessoire. — Cass., 17 août 1836, Mas, [S. 36.1.788] — V. aussi Cass., 7 juill. 1836, Carnoud, [S. 37.1.159]

1188. — Le jugement, rendu par les juges d'appel, doit être motivé comme le jugement rendu par les juges de première instance.

1189. — Jugé, d'ailleurs : 1° que le jugement qui confirme en son entier une sentence du juge de paix accueillant une action possessoire, motive suffisamment, par cela même, le rejet de l'exception d'incompétence fondée sur ce qu'il n'y aurait pas matière à action possessoire. — Cass., 5 févr. 1878, de Vaucroze, [S. 78.1.322, P. 78.793]

1190. — ... 2° Que, lorsque les caractères de la possession attestés par les premiers juges ne sont pas contestés en appel, il suffit que le jugement d'appel constate, dans les divers développements en fait qu'il contient, que la possession avait les



caractères et la durée nécessaires pour assurer son efficacité. — Cass., 19 juill. 1882, commune de Davenescourt, [S. 83.1.73, P. 83.1.153, D. 82.1.340]

TITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

1191. — La possession est protégée dans presque tout le monde civilisé, et, à part même les pays où le droit romain forme le fond de la législation nationale, par des actions qui ont la plus grande analogie sinon toujours une similitude absolue avec les interdits possessoires du droit romain.

§ 1. *Allemagne.*

1192. — La matière des actions possessoires dans l'Empire d'Allemagne est réglementée par les lois particulières des différents Etats de l'empire. Il n'y a de dispositions générales que celles qui sont empruntées au Code de procédure civile du 30 janv. 1877, et qu'on peut résumer ainsi :

1193. — Le tribunal de la situation de l'objet, est seul compétent pour connaître des actions possessoires en tant qu'il s'agit d'immeubles (§ 25, al. 1).

1194. — La valeur de l'objet du procès, en tant que la loi sur l'organisation judiciaire en fait dépendre la compétence des tribunaux, se détermine, lorsque le procès porte sur la possession de la chose, d'après la valeur de cette chose (§ 2, al. 6).

1195. — Malgré la règle posée par l'alinéa 1er du § 232, C. proc. civ., sur le cumul de plusieurs demandes ou réclamations, le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés (§ 232, al. 2).

1196. — Quant aux règles spéciales édictées sur la matière par les législations des différents Etats particuliers, il nous suffira de dire qu'elles sont empruntées, pour la plupart, au droit romain dans les pays qui n'ont pas de codification particulière, mais seulement à défaut de statuts locaux et que, même dans les pays où la codification existe (Bavière, Wurtemberg, etc.), il faut encore tenir compte de ces statuts. — V. au surplus, ce que nous disons, *infrà*, Prusse, Saxe.

§ 2. *Argentine (Confédération).*

1197. — Un titre valable ne donne que le droit à la possession de la chose, et non la possession même. Celui qui n'a qu'un droit à la possession et non la possession même, ne peut, en cas d'opposition, s'emparer de la chose sur laquelle il prétend avoir un droit, il doit la demander par les voies légales. — *Codigo civil de la Republica Argentina*, lib. 3, cap. 3, art. 2468.

1198. — Quelle que soit la nature de la possession, nul ne peut la troubler arbitrairement (art. 2469).

1199. — Le fait de posséder donne le droit de se protéger dans la possession qu'on a, et de repousser la force par l'emploi d'une force suffisante, dans les cas où le secours de la justice arriverait trop tard. Celui qui aurait été dépossédé peut donc recouvrer la possession de son autorité privée sans intervalle de temps, pourvu que les moyens qu'il met en œuvre n'excèdent pas les limites de sa propre défense (art. 2470).

1200. — Lorsqu'il y a doute sur le point de savoir qui était le dernier en possession, de celui qui se dit possesseur ou de celui qui prétend avoir droit de dépouiller ou de troubler le premier dans la possession, on décide que cette possession appartient à celui qui en prouve une plus ancienne. S'il n'apparaît pas qu'elle est la plus ancienne, on décide que celui qui avait le droit de posséder était de fait en possession (art. 2471).

1201. — Hors ce cas, la possession n'a rien de commun avec le droit de posséder, et, dans les actions possessoires, la preuve du droit à la possession est inutile de la part du demandeur ou du défendeur (art. 2472).

1202. — Le possesseur de la chose ne peut exercer les actions possessoires, si sa possession n'a duré une année au moins exempte des vices de précarité, violence ou clandestinité. La bonne foi n'est pas exigée pour l'exercice des actions possessoires (art. 2473).

1203. — Pour établir la possession annale, le possesseur peut joindre sa possession à celle de la personne de qui il la tient, soit à titre universel, soit à titre particulier (art. 2474).

1204. — La possession du successeur universel est toujours jugée jointe à celle de son auteur, et participe des qualités de celle-ci. Mais la possession du successeur à titre particulier peut se séparer de celle de son auteur, le précédent possesseur. En tout cas, les deux possessions ne peuvent s'unir que si elles n'étaient pas vicieuses (art. 2475).

1205. — Pour qu'il puisse y avoir jonction de possessions, il faut que ni l'une ni l'autre des deux possessions n'ait été interrompue par une possession vicieuse, et qu'elles procèdent l'une de l'autre (art. 2476).

1206. — Il n'est pas nécessaire que la possession soit annale, quand elle est troublée par quelqu'un qui n'a sur la chose aucun droit de possession (art. 2477).

1207. — Il n'y a de possession capable de donner lieu aux actions possessoires que celle qui a été acquise sans violence, ou qui, bien qu'acquise paisiblement, n'a pas été troublée pendant l'année de son acquisition par des violences réitérées (art. 2478), et qui est, en outre, publique (art. 2479), non précaire, à titre de propriétaire (art. 2480), continue et non interrompue (art. 2481).

1208. — Celui qui a droit de posséder et a été troublé ou dépouillé dans sa possession peut intenter l'action réelle qui lui compète, ou faire usage des actions possessoires; mais il ne peut cumuler le pétitoire et le possessoire. S'il intente l'action réelle, il perd le droit d'intenter les actions possessoires; mais s'il fait usage des actions possessoires, il peut intenter ensuite l'action réelle (art. 2482).

1209. — Le juge du pétitoire peut néanmoins, et sans cumuler le pétitoire et le possessoire, prendre dans le cours de l'instance des mesures provisoires relatives à la garde et à la conservation de la chose litigieuse (art. 2483).

1210. — Lorsque l'instance est commencée sur le possessoire, il ne peut y avoir lieu au pétitoire avant que l'instance sur le possessoire soit terminée (art. 2484).

1211. — Le demandeur au pétitoire ne peut faire usage d'actions possessoires, pour troubles dans la possession antérieurs à l'introduction de la demande (art. 2485).

1212. — Le défendeur qui a succombé au possessoire ne peut commencer l'instance pétitoire qu'après avoir satisfait pleinement aux condamnations prononcées contre lui (art. 2486).

1213. — Les actions possessoires n'appartiennent qu'aux possesseurs d'immeubles, et ont pour unique objet d'obtenir la restitution de la possession, ou le maintien dans la possession pleine et entière (art. 2487).

1214. — Les choses mobilières ne peuvent être l'objet de l'action de spoliation ou en réintégrande (*accion de despojo*), que quand le possesseur en a été dépouillé conjointement avec l'immeuble. A celui qui a été dépouillé de choses mobilières appartient uniquement l'action civile de vol ou autre semblable, qu'elle ait été précédée ou non de l'action criminelle (art. 2488).

1215. — Le copropriétaire d'un immeuble peut exercer les actions possessoires sans avoir besoin du concours des autres copropriétaires, et il peut même les exercer contre quiconque de ces derniers, qui, en le troublant dans la jouissance commune, manifesterait des prétentions à un droit exclusif sur l'immeuble (art. 2489).

1216. — L'action de spoliation appartient à tout possesseur dépouillé de la possession d'un immeuble et à ses héritiers, quoique sa possession soit vicieuse, sans qu'il soit obligé de produire aucun titre contre le spoliateur, ses héritiers et ses complices, et bien que ceux-ci soient propriétaires de l'immeuble (art. 2490).

1217. — Est considéré comme complice du spoliateur, celui qui, ayant connaissance de la spoliation, a reçu l'immeuble usurpé, mais non le tiers possesseur de l'immeuble qui ne l'a pas reçu immédiatement du spoliateur, alors même qu'il l'aurait reçu de mauvaise foi, ayant connaissance de la spoliation qu'a soufferte le possesseur (art. 2491).

1218. — L'action de spoliation ne compète pas au possesseur d'immeubles qui en perdrait la possession par d'autres moyens que la spoliation, alors même qu'il la perdrait par violence commise dans le contrat ou au moment de la tradition (art. 2492).

1219. — L'action de spoliation ne dure que six mois à compter du jour de la spoliation subie par le possesseur, ou à compter du jour où il a pu avoir connaissance de la spoliation subie par celui qui possédait pour lui (art. 2493).



1220. — Le demandeur doit prouver sa possession, la spoliation et l'époque où le défendeur l'a commise. L'action jugée, le défendeur doit être condamné à restituer l'immeuble et tous ses accessoires, avec allocation au possesseur de tous dommages-intérêts et des frais causés par l'instance jusqu'à l'exécution totale des sentences (art. 2494).

1221. — L'action de maintenue dans la possession compète au possesseur d'un immeuble troublé dans la possession, pourvu qu'elle ne soit pas vicieuse à l'égard du défendeur (art. 2495).

1222. — Il y a seulement trouble dans la possession quand, quelqu'un exerce, contre la volonté du propriétaire de l'immeuble et avec intention de posséder, des actes de possession du nombre de ceux qui n'entraînent pas l'exclusion absolue du possesseur (art. 2496).

1223. — Si le trouble n'a pas eu pour objet de donner la possession à celui qui en est l'auteur, l'action du possesseur est jugée comme action en dommages-intérêts et non comme action possessoire. Si le trouble a eu pour effet d'exclure absolument le possesseur de la possession, l'action est jugée comme action de spoliation (art. 2497).

1224. — Si le trouble dans la possession consiste en un nouvel œuvre que l'on a commencé à édifier sur des terrains et immeubles du possesseur, ou en destruction des ouvrages existants, l'action possessoire est jugée comme action de spoliation (art. 2498).

1225. — Il y a trouble dans la possession, quand le nouvel œuvre cause quelqu'entrave au possesseur, au profit de celui qui exécute le nouvel œuvre (art. 2499).

1226. — Dans ce cas, l'action possessoire a pour objet la suspension de l'œuvre pendant l'instance et, à la fin de celle-ci, la destruction de ce qui a été construit (art. 2500).

1227. — Les actions possessoires sont jugées sommairement (art. 2501). — V. *Codigos argentinos* (*Codigos y leyes usuales de la Republica argentina* (1884), *Codigo civil*, p. 278, 281 et notes du Dr Velez Sarsfield (à la suite), p. 158 à 161.

1228. — Toutes les règles qui précèdent sont empruntées au Code des lois en vigueur dans la République argentine. Mais, en dehors de ce Code, nous devons en signaler un autre qui est spécial à la province de Tucuman, et qui ne contient pas moins de quarante-cinq articles relatifs à la matière. — V. à cet égard, *Codigo de procedimentos civiles para la provincia de Tucumaco* (liv. 3, t. 8, art. 680 à 725).

§ 3. *Autriche.*

1229. — Le Code civil (art. 339) pose, en principe, que personne n'a le droit de troubler, de son propre chef (*eigenmächtig*), un possesseur, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi; le possesseur peut toujours, dans ce cas, réclamer en justice l'interdiction de l'atteinte dirigée contre lui et la réparation du dommage dont il justifie.

1230. — Si la justice ne vient pas à son aide à temps, il a le droit de repousser la force par la force (art. 344).

1231. — Ces droits existent, encore que le trouble soit causé par celui-là même dont dérivait la possession du détenteur. — Trib. sup., 7 janv. 1853, [Z. 12991, J. B., n. 3]

1232. — Les procès relatifs à des troubles dans la possession de meubles ou d'immeubles, dans lesquels il ne s'agit que d'établir en fait entre les mains de qui la chose se trouvait en dernier lieu, et auxquels s'applique la procédure sommaire, sont de la compétence du tribunal de district dans le ressort duquel le trouble s'est produit; s'ils concernent un objet mobilier qui n'ait pas encore passé entre les mains d'un tiers, ils peuvent aussi être introduits devant le tribunal de district dans le ressort duquel se trouve l'objet (*Civil-Jurisdictionsnorm* du 20 nov. 1852, art. 55).

1233. — Toute action tendant à faire cesser un trouble ou à obtenir la restitution de la chose doit être intentée dans les trente jours à partir du moment où l'on a eu connaissance du trouble ou de la dépossession. Passé ce délai, on ne peut plus se pourvoir que par les voies ordinaires (*possessorium ordinarium*).

1233 *bis*. — La procédure sommaire (*possessorium summarissimum*) est verbale et peut être suivie même un jour férié : elle tend uniquement à faire constater l'état de fait antérieur au trouble et à rétablir, tous droits réservés d'ailleurs, le *statu quo ante*.

1234. — Toute action tendant à autre chose, par exemple à acquérir la possession, ou à faire reconnaître un droit de posséder supérieur, est soumise à la procédure ordinaire.

1235. — Les règles de cette procédure sont tracées par une ordonnance impériale du 27 oct. 1849 (*Reichsges. bl.*, n. 12).

§ 4. *Belgique.*

1236. — La matière des actions possessoires, en Belgique, est réglée par la loi du 23 mars 1876, qui a abrogé les art. 23 à 27, C. proc. civ., ainsi que par l'art. 9, L. 25 mars 1841.

1237. — Les juges de paix connaissent, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 100 fr., et, en premier ressort, à quelque valeur que la demande puisse s'élever : ... 12° *Des actions possessoires* (L. 23 mars 1876, liv. prélim., t. 1, ch. 1, sect. 1, art. 3).

1238. — Les actions possessoires ne sont recevables que sous les conditions suivantes : — il faut : 1° qu'il s'agisse d'immeubles ou de droits immobiliers susceptibles d'être acquis par prescription; — 2° que le demandeur prouve avoir été en possession pendant une année au moins; — 3° que la possession réunisse les qualités requises par les art. 2228 à 2235, C. civ.; — 4° qu'il se soit écoulé moins d'une année depuis le trouble ou la dépossession. — Toutefois, les conditions exigées aux n. 2 et 3 ne sont pas requises quand la dépossession ou le trouble a été causé par violence ou voie de fait (art. 4).

1239. — Le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés. Le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire. Le défendeur au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire a été terminée : s'il a succombé, il ne peut se pourvoir qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui. Néanmoins, si la partie qui les a obtenues est en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire peut fixer, pour cette liquidation, un délai après lequel l'action pétitoire sera reçue; il peut même, dans ce cas, donner l'autorisation d'intenter immédiatement cette action, à l'effet d'interrompre une prescription sur le point de s'accomplir (art. 5).

1240. — L'action est portée devant le juge de la situation de l'immeuble. Les demandes accessoires en restitution de fruits et dommages-intérêts suivent le sort de la demande principale. Si l'immeuble est situé dans différents ressorts, la compétence est fixée par la partie dont le revenu cadastral est le plus élevé. Néanmoins, le demandeur a l'option d'assigner devant le juge dans le ressort duquel est située une partie quelconque de l'immeuble, pourvu qu'en même temps le défendeur y ait son domicile ou sa résidence (*Ibid.*, ch. 2, art. 46).

1241. — Toute commune ou section de commune, pour ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, doit se pourvoir de l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial, sauf le recours au roi en cas de refus d'autorisation. Toutefois, les bourgmestres et échevins peuvent, avant d'avoir obtenu cette autorisation, intenter ou soutenir *toute action possessoire* et faire tous actes conservatoires ou interruptifs de la prescription et des déchéances (L. communale du 30 mars 1836, ch. 7, art. 148). — V. Picard, et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges*, v° *Action possessoire*.

§ 5. *Bosnie et Herzégovine.*

1242. — Les actions possessoires doivent être intentées devant le tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble à l'occasion duquel elles sont exercées (*Civil process Ordnung für Bosnien und die Hercegovina*, § 28, al. 1).

1243. — Les procès pour trouble à la possession qui sont de la compétence des tribunaux de district doivent être portés devant le tribunal dans le ressort duquel le trouble a eu lieu (§§ 13-2° et 26).

§ 6. *Brésil.*

1244. — La possession est protégée dans le droit brésilien par des interdits (*interdictos*).

1245. — Ceux qui possédaient paisiblement une chose ont, pour être sans retard restitués dans leur possession, un interdit



récupératoire, s'ils ont été injustement dépouillés (Ordonn., liv. 3, tit. 78, § 3; liv. 4, tit. 58, princ.). — Freitas, *Legislação do Brasil; Consolidação dos leis civis* (*publicaçaó autorisada pelo governo*), *Parte especial*, liv. 1, sect. 2, tit. 3, art. 811, p. 488. — V. art. 151 et 1143. — Il importe peu, d'ailleurs, que l'interdit soit mis en mouvement par un possesseur unique, ou par deux ou plusieurs copossesseurs. — Freitas, *loc. cit.*, note 18, sous l'art. 811, p. 489.

1246. — Les interdits possessoires dérivent d'obligations *ex delicto;* ils appartiennent à la classe des droits personnels, et peuvent être intentés contre tout possesseur. — Freitas, *loc. cit.*, note 18, p. 488-489.

1247. — On permet même au possesseur dépouillé de se défendre en repoussant la force par la force, et de recouvrer par sa propre autorité, sa possession, pourvu qu'il le fasse *au moment même* (*logo*). — Ord., liv. 4, tit. 58, § 2.

1248. — C'est à tort que les praticiens appliquent aux interdits *recuperandæ possessionis*, l'ordonnance, liv. 3, tit. 78, § 5. — Corrêa Telles, *Doutrina das acções*, § 192, note. — V. cep. Reboucas, *Observ.* sur cet art. de l'ord. — Cette ordonnance, en effet, ne statue pas en matière de possession proprement dite, bien qu'elle s'occupe de l'occupation d'une chose, mais envisage seulement le cas d'offenses à la personne, ou d'appréhension de choses appartenant à autrui, faits qui donnent lieu aux dispositions de sûreté dont il est question dans les lois de procédure criminelle. — V. *Cod. do proc. crim.*, art. 12, § 3, *Regul.* n. 120, de 31 de janeiro de 1842, art. 112.

1249. — La violence exercée contre la propriété prend le nom de *esbulho* jusqu'au crime de vol (*roubo*); exercée contre une personne, elle prend le nom de *aggressão*.

1250. — L'espace de temps dans lequel la répulsion immédiate de la force par la force peut avoir lieu est laissé à l'arbitre du juge, qui décide selon les circonstances (art. 813 et note 20).

1251. — Si la dépossession violente (*esbulho*) a été commise depuis moins d'un an et jour, on donne au dépossédé une action connue sous le nom d'*action de force nouvelle* ou récente, qui est sommaire (Ord., liv. 2, tit. 1, § 2; liv. 3, tit. 30, § 2 et tit. 48 en entier, art. 814 et note 21). — Passé l'an et jour, l'action est *de força velha*, et suit son cours ordinaire.

1252. — Sous l'influence du droit canonique, l'ordonnance, liv. 2, tit. 1, § 2, porte : « en toute espèce de chose, meuble aussi bien qu'immeuble »; mais l'enlèvement des choses meubles est un vol (*furto*), qui donne lieu à l'action criminelle de l'art. 257, C. pén. (note 21 sur l'art. 814, et note sur l'art. 151).

1253. — Si le spoliateur a quelque droit sur la chose, il le perd au profit du spolié ou dépossédé (Ord., liv. 4, tit. 58, princ. art. 815 et note 22).

1254. — Si le spoliateur ne justifie d'aucun droit, il paie au spolié la valeur de la chose, sans préjudice des dommages-intérêts (Ord., liv. 4, tit. 58, princ., *cit.*). Mais l'usage est de ne demander que la valeur de la chose pour tous dommages-intérêts (art. 816 et note 23).

1255. — Le spoliateur qui a agi par la force ne peut se défendre en invoquant son droit de propriété (Ord., liv. 3, tit. 40, § 2, tit. 78, § 3, et liv. 4, tit. 58, princ., art. 817).

1256. — Les interdits possessoires sont très-sérieusement protégés. On en connaît les jours de fête (Ord., liv. 3, tit. 18, § 11, et décr. n. 1285, du 30 nov. 1853, art. 3, § 5). — Le juge en peut tenir compte en tout état de cause (Ord., liv. 3, tit. 32, princ.). — La restitution de la chose ne peut être empêchée par une demande reconventionnelle (Ord., liv. 3, tit. 33, § 4).

1257. — La peine édictée par l'art. 815 (*suprà*, n. 1253), n'est pas applicable, si l'enlèvement ou dépossession (*esbulho*) consiste dans l'occupation d'une chose vague (*vaga*), qui n'était pas possédée matériellement par autrui.

1258. — Dans ce cas, le spoliateur peut prouver sommairement son droit de propriété dans le délai péremptoire de quatre jours (Ord., liv. 4, tit. 58, § 1, art. 819 et note 26).

1259. — Les interdits restitutoires ne sont pas, comme on voit, des actions ordinaires.

1260. — Si le spolié, sans réclamer la restitution de la chose, demande l'application de la peine imposée au spoliateur, l'action doit suivre le cours d'une action ordinaire (Ord., liv. 3, tit. 48, § 5, art. 820 et note 27). Mais il ne se produit presque jamais de ces demandes devant les tribunaux brésiliens.

1261. — Le possesseur qui aurait reçu un gage pour assurer l'exécution d'une dette et qui aurait été troublé dans la possession de ce gage peut s'opposer au trouble à titre de tiers possesseur (Ord., liv. 3, tit. 86, § 17, *in fine;* L. 22 déc. 1761, tit. 3, § 12, art. 821 et note 28).

§ 7. *Chili.*

1262. — Les actions possessoires ont pour objet de conserver ou de recouvrer la possession de biens immeubles ou de droits réels constitués sur ces biens. — *Codigo civil de la Republica de Chile*, art. 916, au titre *Des actions possessoires* (*De las acciones posesorias*), liv. 2, tit. 13, art. 916 à 930.

1263. — Il n'y a pas d'action possessoire pour les choses qui ne peuvent s'acquérir par prescription, comme les servitudes non apparentes ou discontinues (art. 917).

1264. — N'a pas d'action possessoire celui qui n'a pas été en possession paisible et non interrompue pendant une année entière (art. 918).

1265. — L'héritier a les mêmes actions possessoires et est soumis aux mêmes actions possessoires qu'aurait et auxquelles serait soumise la personne dont il a hérité, si elle vivait (art. 919).

1266. — Les actions possessoires qui ont pour objet de conserver la possession se prescrivent par une année, à compter du jour où la possession a été attaquée ou troublée. Celles qui ont pour objet de la recouvrer expirent au bout d'une année complète, à compter du jour où le possesseur antérieur a perdu la possession. Si la nouvelle possession a été violente ou clandestine, l'année se compte à partir du dernier acte de violence commis, ou depuis que la clandestinité a cessé (art. 920). Sont applicables aux actions possessoires les règles que donnent sur la continuation de la possession les art. 711, 718 et 719, C. civ. chilien.

1267. — Le possesseur a le droit de demander qu'on ne trouble ou qu'on ne gêne pas sa possession ou qu'on ne l'en dépouille pas, qu'on l'indemnise du dommage qu'il a éprouvé et qu'on lui donne sûreté ou garantie contre celui qu'il a juste raison de craindre (art. 921).

1268. — L'usufruitier, l'usager, et celui qui a le droit d'habitation peuvent exercer pour eux les actions et exceptions possessoires destinées à conserver ou recouvrer la jouissance de leurs droits respectifs, même contre le propriétaire lui-même; et celui-ci les doit aider contre tout perturbateur ou usurpateur étranger quand il en est requis. Les sentences obtenues contre l'usufruitier, l'usager ou celui qui a le droit d'habitation sont obligatoires pour le propriétaire, excepté quand il s'agit de la propriété de l'immeuble et des droits annexes, cas auquel la sentence ne l'oblige pas, à moins qu'il ne soit intervenu dans l'instance (art. 922).

1269. — Dans les actions possessoires, il n'est pas tenu compte de l'allégation faite par l'une ou l'autre des parties qu'elle est propriétaire. On peut cependant produire les titres de propriété pour prouver la possession, mais on ne peut produire que ceux-là seulement dont l'existence peut se prouver sommairement; et il n'est permis de leur opposer d'autres vices ou défauts que ceux qui peuvent se prouver de la même manière (art. 923).

1270. — La possession des droits inscrits se prouve par l'inscription qui en est faite, tant que celle-ci existe, et, pourvu qu'elle ait duré une année entière, aucune preuve de possession n'est admissible dans le but de la combattre (art. 924).

1271. — La possession du sol doit être prouvée par des faits positifs, du nombre de ceux auxquels la propriété seule donne droit, comme une coupe de bois, la construction de bâtiments ou de clôtures, les plantations ou semailles, et autres de même nature, exécutés sans le consentement de celui qui conteste la possession (art. 925).

1272. — Celui qui a été injustement privé de la possession a le droit de demander qu'elle lui soit restituée avec dommages-intérêts pour le préjudice souffert (art. 926).

1273. — L'action en restitution peut s'exercer non seulement contre l'usurpateur, mais contre toute personne dont la possession provient de celle de l'usurpateur à un titre quelconque. Mais ne sont tenus à des dommages-intérêts que l'usurpateur lui-même, ou le tiers de mauvaise foi; si plusieurs personnes sont obligées, toutes le sont solidairement (art. 927).

1274. — Quiconque a été violemment dépouillé, soit de la possession, soit de la simple détention, et qui, pour avoir pos-



sédé au nom d'autrui, ou pour n'avoir pas possédé assez longtemps, ou pour toute autre cause, ne peut exercer d'action possessoire, a cependant le droit de faire rétablir les choses dans l'état où elles se trouvaient auparavant, sans avoir pour cela à prouver autre chose que le dépouillement violent, et sans qu'on lui puisse objecter la clandestinité ou une spoliation antérieure. Ce droit se prescrit par six mois (art. 928).

1275. — Les actes de violence commis avec ou sans armes sont, en outre, punis des peines prononcées par le Code criminel (art. 929).

1276. — *Actions possessoires spéciales.* — Le possesseur a le droit de demander que tout nouvel œuvre qu'on se propose de faire sur le sol dont il est en possession soit interdit. Mais il n'a pas le droit de dénoncer, à cette fin, les ouvrages nécessaires pour prévenir la ruine d'un bâtiment, aqueduc, canal, pont, etc., pourvu que, en ce qui le peut incommoder, ils se réduisent au strict nécessaire, et que, ces ouvrages terminés, les choses soient restituées en leur état antérieur, aux frais du propriétaire des ouvrages. — *Codigo civil*, lib. 2, tit. 14, art. 930.

1277. — Sont ouvrages nouveaux sujets à dénonciation ceux qui, construits sur le fonds servant, entravent la jouissance d'une servitude constituée sur ce fonds. — Sont également sujettes à dénonciation les constructions qu'on se propose d'appuyer sur le bâtiment d'autrui non soumis à une telle servitude. — Est déclaré spécialement sujet à dénonciation tout ouvrage en saillie qui traverse le plan vertical de la ligne de séparation de deux fonds, bien qu'il ne s'appuie pas sur le fonds d'autrui, et qu'il ne donne pas de vue, ni ne détourne d'eaux pluviales sur ce fonds (art. 931).

1278. — On range aussi parmi les actions possessoires celle qui donne à celui qui craint que la ruine d'un bâtiment voisin lui porte préjudice, le droit de s'adresser au juge pour qu'il soit enjoint au propriétaire de ce bâtiment de le démolir, s'il est trop détérioré pour que des réparations puissent être jugées suffisantes.

1279. — S'il a été élevé des palissades, des murs ou autres travaux qui changent la direction ou le cours des eaux courantes, de telle sorte qu'elles se répandent sur le terrain d'autrui, ou que, s'y arrêtant, elles le submergent, ou privent de leur bienfait les fonds qui ont le droit d'en profiter, le juge ordonne, sur la demande des intéressés, la destruction ou la modification de ces ouvrages, et la réparation du préjudice causé (art. 936).

1280. — Cette disposition est applicable non seulement aux œuvres nouvelles, mais encore à celles qui existent déjà, tant que ne s'est pas écoulé le temps suffisant pour constituer un droit de servitude. La prescription n'est pas admise contre les ouvrages qui corrompent l'air et le rendent évidemment dangereux (art. 937). — V. Gonzalez, *Diccionario*, v° *Acciones possessorias especiales*, n. 8, p. 14. — V. encore sur les actions possessoires spéciales, art. 938 à 950.

1280 *bis*. — Les actions possessoires spéciales ne sont pas admises contre l'exercice d'une servitude légitimement constituée (art. 947).

§ 8. *Costa-Rica*.

1281. — L'exercice des actions possessoires, c'est-à-dire des interdits *adipiscendi*, *retinendi* et *recuperandi*, et, en général, de tous ceux qui naissent de la propriété ou plutôt de la possession, compète au possesseur, excepté contre le véritable propriétaire. — *Codigo general*, 3e part., art. 523 et s. — V. Jimenez, *Elementos de derecho civil y penal de Costa-Rica*, t. 1, p. 256.

§ 9. *Egypte*.

1282. — Les actions possessoires sont de la compétence des tribunaux de premier ressort : « un juge, délégué par le tribunal, statuera en tribunal de justice sommaire sur les affaires suivantes en matière civile : ... 6° A charge d'appel, dans tous les cas et quel que soit l'intérêt de la demande, sur les actions possessoires intentées par celui qui a possédé plus d'une année et fondées sur des faits commis dans l'année... » — Code de procédure civile et commerciale égyptien, tit. 1, ch. 1, art. 28.

1283. — La partie qui a intenté une action possessoire ne peut intenter une action pétitoire, sans renoncer par cela même à son action possessoire (art. 30).

1284. — La partie défenderesse au possessoire ne peut intenter une action pétitoire avant la solution du procès au possessoire, à moins qu'elle ne renonce à la possession et ne réintègre effectivement le défendeur au pétitoire (art. 31).

§ 10. *Espagne*.

1285. — Les actions possessoires ont conservé dans la législation espagnole le nom d'interdits (*interdictos*), qui leur vient du droit romain. Les interdits ne peuvent être intentés que : 1° pour acquérir la possession; 2° pour la retenir ou pour la recouvrer; 3° pour empêcher l'édification d'un nouvel œuvre; 4° pour empêcher qu'un ouvrage menaçant ruine cause un dommage. La connaissance des interdits appartient exclusivement à la juridiction ordinaire (*Ley de enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881*, liv. 2, tit. 20, art. 1631 et 1632). — V. Trib. sup. du 26 janv. 1877.

1286. — I. *Interdicto de adquirir.* — Pour qu'il puisse y avoir lieu à l'interdit pour acquérir la possession, il est indispensable que personne ne possède, à titre de propriétaire ou d'usufruitier, les biens dont on réclame la possession (*Ibid.*, sect. 1, art. 1633).

1287. — Une fois que l'interdit est intenté, le juge examine le titre sur lequel il s'appuie, et rend une sentence motivée accordant la possession, sans préjudice des tiers, ou la refusant (art. 1637).

1288. — Lorsque la possession est accordée, la décision est publiée par des édits qui sont affichés dans les endroits accoutumés et insérés au *Bulletin officiel* de la province; s'il s'écoule quarante jours depuis l'insertion dans ledit *Bulletin* sans que personne ne se présente pour réclamer, est maintenu dans la possession celui qui l'a obtenue, et aucune réclamation n'est admise contre cette insertion. Celui qui se croit lésé conserve l'action pétitoire; mais durant le jugement de cette action, celui qui a obtenu la possession par l'interdit continue à posséder.

1289. — Si, durant le terme qui vient d'être indiqué, quelqu'un s'oppose à la possession, on joint aux actes sa réclamation et il est tenu de la déduire en justice; passé les quarante jours, celui qui a obtenu la possession est sommé de faire valoir, dans les six jours, les moyens qu'il juge à propos de développer; le délai écoulé et le terme expiré sans qu'il ait produit ses moyens, les parties sont convoquées devant le juge à une audience à laquelle peuvent assister leurs défenseurs.

1290. — Dans cette audience, les parties produisent leurs preuves et leurs témoins; le tout est constaté dans des actes que signent le juge, les intéressés, les témoins qui auraient été entendus et le greffier.

1291. — Dans les trois jours qui suivent la tenue de l'audience, le juge rend une sentence par laquelle il maintient dans la possession celui qui l'a obtenue, ou l'accorde avec toutes ses conséquences au réclamant qui aurait justifié d'un meilleur droit, celle accordée antérieurement demeurant sans effet; s'il apparaît que celui qui a exercé l'interdit a agi par dol, il est condamné aux frais et à des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé. La sentence est susceptible d'appel sur ces deux points.

1292. — Si une partie est condamnée à restituer des fruits ou à des dommages-intérêts, le montant en est fixé dans une autre audience, sans préjudice du droit des parties de faire valoir par la procédure ordinaire les réclamations qu'il leur convient (art. 1639 à 1650).

1293. — II. *Interdicto de retener o de recobrar.* — L'*interdicto de retener* ou *de recobrar* a lieu quand celui qui a une chose en sa possession ou détention, a été troublé dans cette possession ou détention par des actes qui manifestent, chez leur auteur, l'intention de l'inquiéter ou de le dépouiller, ou qui le dépouillent effectivement (*Ley de enjuiciamento civil*, 1er avr. 1881, *Del interdicto de retener o de recobrar*, art. 1651 à 1662).

1294. — Dans la demande, on doit offrir de prouver : 1° que le réclamant se trouve par lui-même ou par son auteur, en la possession ou détention de la chose; — 2° qu'il a été inquiété ou troublé dans cette possession ou détention, ou qu'il a de justes motifs de croire qu'il le sera, en indiquant avec toute la clarté et précision possibles les actes extérieurs d'où résulte le trouble, la tentative de trouble ou la dépossession, et en expliquant si c'est la personne contre laquelle est dirigée l'action qui est l'auteur du trouble ou de la dépossession, ou si c'est une autre personne sur son ordre.

1295. — La demande doit être présentée avant l'expiration

du délai d'un an, à compter de l'acte qui l'occasionne; si la demande est présentée après l'expiration de ce délai, le juge déclare qu'il n'y a pas lieu à autoriser la preuve, en réservant son droit à la partie qui l'a sollicitée, pour qu'elle l'exerce devant le tribunal compétent. La sentence est susceptible d'appel sur ces deux points par celui-là seulement qui a introduit l'interdit.

1296. — Si les deux conditions qu'exige la loi se trouvent réunies, le juge fait convoquer les parties, dans les huit jours qui suivent, à une audience pour la tenue de laquelle il indique le jour et l'heure, avec un intervalle de trois jours au moins entre l'audience et la citation du défendeur. On remet à celui-ci, en le citant, la copie de la demande, sans qu'il soit admis, de la part du défendeur, aucun écrit dont l'objet soit de combattre la demande, ni aucune exception dilatoire.

1297. — Les seules preuves qui soient admises doivent se référer aux motifs sur lesquels s'appuie l'interdit, le juge devant repousser les autres. Le jour suivant, à la fin de l'audience, il rend une sentence déclarant qu'il y a ou non lieu à l'interdit, et condamne le demandeur aux frais, quand la sentence est négative. L'appel est recevable sur les deux points.

1298. — Dans la sentence qui déclare qu'il y a lieu à l'interdit, parce que le demandeur a été inquiété ou troublé dans la possession ou la détention, ou parce qu'il a de justes motifs de croire qu'il le sera (*interdicto de retener*), le juge ordonne qu'il soit maintenu dans la possession et que le perturbateur soit requis de s'abstenir par la suite de commettre de tels actes ou d'autres qui manifestent la même intention, sous la sanction conforme aux règles du droit; les frais sont alors mis à la charge du défendeur.

1299. — Dans la sentence qui déclare qu'il y a lieu à l'interdit, parce que le demandeur a été dépouillé de la possession ou de la détention (*interdicto de recobrar*), celui-ci est remis immédiatement en ladite possession ou détention, et le spoliateur est condamné au paiement des frais, dommages-intérêts et restitution des fruits qu'il a perçus.

1300. — Dans l'un et dans l'autre cas, la sentence contient la formule « sans préjudice des droits des tiers ».

1301. — L'appel est recevable contre la sentence qui déclare qu'il y a lieu à l'interdit; en cas de confirmation par le tribunal supérieur, il est immédiatement procédé à son exécution.

1302. — En cas de réformation, la sentence du tribunal supérieur est exécutée suivant sa forme et teneur (*Ley de enjuiciamiento civil*, art. 1651 à 1662).

1303. — III. *Interdicto de obra nueva.* — L'interdit de nouvel œuvre a pour objet d'empêcher l'achèvement d'une construction commencée au préjudice d'une personne; mais, comme il y aurait de grands inconvénients à démolir les constructions achevées, la personne qui laisse achever l'œuvre nouvel n'en peut demander ensuite la démolition (*Ley de enjuiciamiento civil*, art. 1663 à 1675).

1304. — Le juge saisi d'une telle demande décide provisoirement par décret, sans s'inquiéter de la justice de la cause du demandeur; il suffit que la requête (*solicitud*) se présente en bonne et due forme, et qu'un avoué ou procureur assiste le demandeur. Un mandataire de la justice est chargé de s'assurer que les travaux sont suspendus suivant la teneur du décret provisoire.

1305. — Le demandeur et le défendeur sont convoqués par le même acte qui ordonne la suspension des travaux. Après avoir examiné les preuves présentées par les parties, le juge ratifie la suspension de l'œuvre ou déclare qu'il peut être continué.

1306. — Si on acquiesce à la sentence ou si elle est confirmée sur appel, le maître de l'œuvre suspendu a le droit de demander l'autorisation de la continuer. Cette demande est instruite et jugée suivant les formes ordinaires du jugement déclaratif et sans qu'il y ait lieu à préliminaire de conciliation.

1307. — Le propriétaire de l'œuvre peut, en outre, demander par voie incidente l'autorisation de continuer ses travaux, afin d'éviter le grave préjudice que lui cause la suspension de ces travaux; le juge peut l'y autoriser s'il reconnaît la gravité du préjudice, à la condition, par le défendeur, de fournir caution. La sentence refusant d'accorder l'autorisation sollicitée par voie incidente est susceptible d'appel pour ses deux effets; celle qui l'accorde ne l'est que pour un seul, et elle est exécutée aussitôt que le propriétaire donne, à la satisfaction du juge, le gage ou la caution nécessaire.

1308. — Celui qui a introduit l'interdit peut faire valoir par voie d'action ordinaire, le droit qu'il croit avoir à obtenir la démolition de l'œuvre, si la sentence de l'interdit a été contraire à ses prétentions, ou à demander la démolition de ce qui a été antérieurement édifié, dans le cas où la suspension aurait été confirmée (*Ley de enjuiciamiento civil*, art. 1663 à 1675).

1309. — IV. *Interdicto de obra ruinosa.* — L'*interdicto de obra ruinosa* (ou interdit de dommage imminent, *damnum infectum*) peut avoir deux objets : — 1° l'adoption de moyens urgents de précaution afin d'éviter les risques que peut offrir le mauvais état d'une construction, d'un arbre, d'une colonne ou de quelque autre objet analogue, dont la chute peut causer un dommage aux personnes ou aux choses; — 2° la démolition totale ou partielle d'une construction en ruine (*obra ruinosa*). — *Ley de enjuiciamiento civil : del interdicto de obra ruinosa* (art. 1676 à 1685). — Peuvent seuls intenter cet interdit ceux qui ont quelque propriété contiguë ou immédiate, qui peut souffrir de la ruine; et ceux qui sont obligés de passer auprès du bâtiment, de l'arbre ou de la construction qui menace ruine. — Ochoa, *Codigos, eyes y tratados vigentes en España*, etc.; Lastres, *Procedimientos civiles y criminales*, p. 350 à 358. — V. *infrà*, v° *Voirie*.

§ 11. *États-Unis.*

1310. — *Californie.* — Le Code civil de l'Etat de Californie traite expressément de l'action pour recouvrer la possession d'une chose. — *The Civil Code of the State of California*, sect. 793 et 810. — V. l'édit. annotée par Creed Haymond et John C. Burch, de la *California Code Commission*.

§ 12. *Grande-Bretagne.*

1311. — *Angleterre.* — Toute personne lésée dans la paisible possession de ses droits peut, en principe, poursuivre en dommages et intérêts celui qui l'a troublée et, au besoin, obtenir du juge un ordre enjoignant à ce dernier de supprimer ce qui lui fait grief. Tout trouble à la possession d'autrui se traduit donc essentiellement en une obligation pécuniaire plus ou moins lourde envers la personne lésée.

1312. — Toute personne justifiant qu'un objet mobilier se trouvait en sa possession et est passé sans son consentement entre les mains d'un tiers, jouit contre ce dernier d'une *action of trover*, encore qu'elle ne soit pas propriétaire de l'objet. Ainsi, l'individu qui ramasse dans la rue un objet dont il ne connaît pas le propriétaire, a cette action contre celui qui le lui dérobe.

1313. — L'*action of trover* n'est qu'une action possessoire, d'où ne découle qu'indirectement, et selon les circonstances, la reconnaissance du droit de propriété lui-même. — Williams, *Personal property*, n. 25 et s. — Le plus souvent, elle aboutit à une simple indemnité pécuniaire. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 620, 633, 865 et s.

§ 13. *Grèce.*

1314. — Celui qui est troublé dans la possession d'un immeuble, soit par la violence, soit sans violence, mais qui est dépouillé contre son gré, peut, dans l'an et jour du trouble ou de la dépossession, exercer, pour conserver ou recouvrer la possession, les actions (ἐνδικαμίσα, moyens judiciaires) établies dans les art. 619 et s. du Code de proc. civ. Si le défendeur poursuivi pour trouble de la possession prétend qu'il est lui-même possesseur, la preuve de la possession est imposée aux deux parties, et la possession est adjugée à celui que le tribunal reconnaît et déclare possesseur (Projet de Code civil hellénique, 1874, art. 568).

1315. — Le simple détenteur d'immeubles lui-même a, contre les tiers (κατὰ τρίτων) qui troublent la détention qui lui est garantie par la loi, ou qui le dépossèdent, les actions dont il est question à l'art. 568 (Projet de Code civil, art. 569).

1316. — Quant à l'absent qui n'a pas laissé de représentant sur les lieux, l'année accordée pour l'exercice de l'action pour recouvrer la possession, commence du jour où il a eu connaissance de la prise de possession (art. 570).

1317. — L'action possessoire est donnée aussi à celui qui possède un droit d'emphytéose, d'usufruit et de servitude dans les termes de l'art. 558.

§ 14. *Italie.*

1318. — Celui qui, se trouvant depuis une année en possession d'un immeuble, d'un droit réel, ou d'une universalité de meubles, vient à être troublé dans cette possession, peut dans l'année du trouble demander à y être maintenu (C. civ., art. 694).

1319. — Celui qui est violemment ou clandestinement dépouillé de la possession, quelle qu'elle soit, d'un meuble ou d'un immeuble, peut dans l'année poursuivre contre le spoliateur la réintégration dans cette possession (art. 695).

1320. — Le juge doit ordonner la réintégration, sur assignation donnée à l'autre partie, d'après la simple notoriété du fait, sans délai et avec la plus grande rapidité de procédure, contre qui que ce soit, fût-ce le propriétaire de la chose (art. 696).

1321. — La réintégration dans la possession, en cas de spoliation, n'empêche pas un possesseur légitime, quel qu'il soit, d'exercer les autres actions possessoires (art. 697).

1322. — Quiconque a lieu de craindre qu'un nouvel ouvrage entrepris par une autre personne sur son fonds ou sur celui d'un tiers ne porte préjudice à un immeuble, à un droit réel ou à tel autre objet par lui possédé, peut dénoncer au juge ce nouvel ouvrage pourvu qu'il ne soit pas terminé et qu'il ne soit pas écoulé un an depuis qu'il a été commencé.

1323. — Le juge, après un examen sommaire du fait, peut ou interdire la continuation des travaux ou la permettre, moyennant les garanties nécessaires, dans le premier cas, pour la réparation du dommage causé par la suspension, si le jugement définitif déclare l'opposition mal fondée, et, dans le second cas, pour la démolition ou la réduction de l'ouvrage, et pour la réparation des dommages éventuels subis par le dénonçant, si le jugement définitif est en sa faveur malgré l'autorisation donnée de continuer les travaux (art. 698).

1324. — Quiconque a un motif raisonnable de craindre qu'un édifice, un arbre ou quelque autre objet ne cause un dommage grave et prochain à un fonds ou objet par lui possédé, a le droit de dénoncer le fait au juge et d'obtenir, selon les circonstances, ou qu'il soit obvié au danger, ou qu'il soit enjoint au voisin de donner des sûretés pour les dommages éventuels (art. 699).

1325. — Une fois qu'on a introduit une action au pétitoire, on ne peut plus se pourvoir au possessoire (C. proc. civ., art. 443), et même tout fait postérieur relatif à la possession est renvoyé au juge du pétitoire (art. 444). Toutefois, s'il s'agit d'une atteinte violente et clandestine, le préteur, après s'être assuré du fait, pourvoit à la prompte réintégration et renvoie les parties devant ledit juge (*Ibid.*).

1326. — L'instance engagée au possessoire, tant que le jugement n'a pas été rendu et entièrement exécuté, empêche le défendeur de se pourvoir au pétitoire. Si l'exécution ne peut avoir lieu parce que le demandeur est en demeure de faire liquider la condamnation qu'il a obtenue, le défendeur peut lui faire fixer à cet effet un délai passé lequel sa demande sera recevable. La fixation de ce délai appartient au juge qui devra connaître de l'action au pétitoire (art. 445).

1327. — Le demandeur au possessoire, tant que l'affaire est pendante ne peut introduire une action au pétitoire à moins de renoncer à tous les actes accomplis et de payer ou déposer les frais. — Emidio Pacifici-Mazzoni, *Repertorio generale di giurisprudenza*, t. 1, p. 535, v° *Azioni possessorie.*

1328. — Il résulte des dispositions législatives qui viennent d'être analysées que la loi italienne admet, comme la loi française, la complainte, la réintégrande et la dénonciation de nouvel œuvre. Elle décide notamment que, pour l'exercice de la réintégrande, il n'est pas nécessaire d'avoir la possession annale et que cette action doit être accordée non seulement pour les immeubles, mais encore pour les meubles. Elle admet aussi, par les termes très larges de l'art. 698, la dénonciation de nouvel œuvre en faveur d'un simple objet mobilier, pourvu que le nouvel œuvre ne soit pas encore terminé et qu'il ne se soit pas écoulé une année depuis son commencement. Au contraire, la complainte n'est accordée en matière mobilière que lorsqu'il s'agit d'une universalité. Le Code italien a donc tranché, et heureusement tranché, plusieurs des controverses qu'avait soulevées la législation française à propos des actions possessoires. — V. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, t. 1, p. 156 et s.

§ 15. *Pays-Bas.*

1329. — La possession de bonne foi et la possession de mauvaise foi donnent l'une et l'autre le droit d'exercer les actions possessoires que nous appelons, en droit français, complainte et réintégrande, et que l'on appelle plus spécialement, en droit néerlandais, actions en maintenue et en restitution ou en réintégrande. La possession de bonne foi donne sur la chose, à celui qui la possède, le droit : ... 4° d'être maintenu dans la possession de la chose contre celui qui viendrait l'y troubler, ou de s'y faire réintégrer, s'il est dépossédé. La possession de mauvaise foi donne sur la chose, à celui qui la possède, le droit : ... 3° d'être maintenu et réintégré comme il vient d'être dit (Code civil des Pays-Bas, liv. 2, tit. 2, sect. 3, art. 604 et 605).

1330. — En matière possessoire, les règles prescrites au titre concernant la revendication (liv. 2, tit. 3) s'appliquent aux possesseurs de bonne et de mauvaise foi, relativement à la perception des fruits et aux impenses (art. 630 à 636). — Art. 623.

1331. — I. *Action en maintenue* (*complainte*). — L'action en maintenue a lieu en cas de trouble dans la possession d'un fonds de terre, d'une maison ou bâtiment, d'un droit réel ou d'une universalité de biens meubles (art. 606). Cette action est recevable, même si la possession provient d'une personne incapable d'aliéner (art. 607).

1332. — Elle n'a pas lieu en matière de servitudes, à moins qu'il ne s'agisse de la possession d'une servitude continue et apparente (art. 608). En cas de contestation sur la validité du titre constitutif d'une servitude discontinue ou non apparente, le juge peut ordonner que la partie qui est en possession à l'origine de la contestation, sera maintenue durant le procès (art. 609).

1333. — L'action en maintenue ne peut avoir lieu pour des objets non susceptibles de possession légale (art. 610). Les biens meubles corporels ne peuvent être l'objet d'une action en maintenue, sauf la disposition de l'art. 606 (V. *suprà*, n. 1331). — Art. 611.

1334. — Les preneurs à bail ou à ferme et ceux qui ne détiennent que pour autrui, ne peuvent intenter l'action en maintenue (art. 612).

1335. — L'action en maintenue peut être intentée contre quiconque trouble le possesseur dans sa possession, même contre le propriétaire, sauf, pour celui-ci, l'action au pétitoire. Néanmoins, en cas de possession précaire, clandestine, ou usurpée par violence, le possesseur ne pourrait diriger l'action en maintenue contre celui qui aurait été dépossédé de cette manière (art. 613).

1336. — L'action en maintenue doit être intentée dans l'année, à dater du jour où le possesseur aura été troublé dans sa possession (art. 614).

1337. — Cette action tend à faire cesser le trouble et à maintenir le possesseur dans sa possession avec dommages-intérêts (art. 615).

1338. — La possession est censée avoir toujours appartenu à celui qui, en cas de trouble, y a été maintenu par le juge, sauf ce qui sera dit ci-après des fruits (art. 616).

1339. — Lorsque, sur l'action en maintenue, le juge trouve que le droit de possession réclamé n'est pas suffisamment justifié, il peut, sans rien statuer sur la possession, ordonner que l'objet sera mis sous séquestre, ou enjoindre aux parties d'instruire au pétitoire, ou bien accorder à l'une d'elles une possession provisionnelle. Cette possession ne donne d'autre droit que celui de jouir de la chose litigieuse pendant la durée du procès au pétitoire, à charge de rendre compte des fruits perçus (art. 617).

1340. — II. *Action en restitution et en maintenue.* — Lorsque le possesseur d'un fonds de terre ou d'une maison en a été dépossédé sans violence, il a contre le détenteur le droit de se faire restituer, et d'être maintenu dans sa possession (art. 618).

1341. — III. *Action en réintégrande.* — Lorsque le possesseur a été dépossédé par violence, il a l'action en réintégrande, tant contre ceux qui ont employé la violence, que contre ceux qui l'ont ordonnée ; ils sont tous solidairement obligés. — Pour être recevable dans cette action, il suffit que le demandeur prouve le fait de la dépossession (art. 619).

1342. — L'action en réintégrande peut être intentée contre tous ceux qui, de mauvaise foi, auraient cessé de posséder (art. 620).



1343. — Après l'année pendant laquelle l'action en réintégrande est recevable, l'évincé peut, *par une action ordinaire*, faire condamner l'auteur de la violence à lui restituer tout ce dont il a été dépossédé et à lui payer des dommages-intérêts (art. 624).

1344. — IV. *Dispositions communes à l'action en restitution et en maintenue et à l'action en réintégrande.* — L'action en restitution et en maintenue, dont il est ci-dessus question (V. *suprà*, n. 1340), n'est recevable qu'autant qu'elle a été formée dans l'année du trouble; et, en cas de violence, l'action en réintégrande doit être intentée dans le même délai, à dater du jour où la violence a cessé (art. 621, al. 1).

1345. — L'action en restitution et l'action en réintégrande tendent, dans tous les cas, au maintien et au rétablissement de l'ancien possesseur dans sa possession et à le faire considérer comme ne l'ayant jamais perdue (art. 622).

1346. — V. *Procédure en matière d'actions possessoires.* — 1° *Procédure proprement dite.* — L'action possessoire et l'action pétitoire ne peuvent jamais être intentées simultanément (Code de procédure civile néerlandais, liv. 1, tit. 3, sect. 1, art. 130). — V. C. proc. civ. franç., art. 25.

1347. — Le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire (art. 131 qui reproduit textuellement la disposition de l'art. 621, al. 2, du Code civil néerlandais). — V. C. proc. civ. franç., art. 26.

1348. — Le défendeur au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire a été terminée. — S'il a succombé au possessoire, il n'est recevable à se pourvoir au pétitoire qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui, à moins que le défaut ou le retard d'exécution ne provienne du demandeur, auquel cas le juge du pétitoire peut fixer un délai après lequel l'action au pétitoire sera recevable (art. 132). — V. C. proc. civ. franç., art. 27.

1349. — 2° *Jugement.* — Le jugement rendu sur action possessoire est du nombre de ceux dont l'exécution provisoire, nonobstant appel peut être ordonnée. « L'exécution provisoire des jugements nonobstant appel ou opposition pourra être ordonnée, avec ou sans caution, lorsqu'il s'agira : — 9° de matières possessoires » (C. proc. civ. néerl., art. 53). — V. Tripels, *Cod. néerl.* (trad. franç.), p. 151-152, 153-154, 464 et 477.

§ 16. *Pérou.*

1350. — Celui qui croit avoir droit à la possession d'une chose, peut exercer pour l'obtenir deux actions distinctes : l'une que l'on appelle *action possessoire* (*accion posesoria*), et l'autre *interdit* (*interdicto* ou *juicio posesorio*).

1351. — Les différences essentielles entre ces deux actions sont les suivantes : — 1° l'action possessoire a pour objet d'obtenir la possession définitive d'une chose; lorsque la possession a été acquise ou perdue au moyen de cette action, on ne peut plus faire aucune réclamation; par conséquent, l'action possessoire donne lieu à une instance ordinaire (*juicio ordinario*), qui se poursuit suivant les formes ordinaires. L'interdit n'a pas pour but d'obtenir la possession définitive, mais seulement la possession momentanée ou provisoire; il confère seulement la possession de fait à celui qui, au moment du litige, y a droit, et ne préjuge pas la question de préférence entre ceux qui réclament la même possession. Par un motif identique, les interdits donnent lieu à une procédure sommaire (*juicio sumario*), dans laquelle se débat brièvement la possession. — 2° L'interdit n'exclut pas l'action possessoire, par ce motif que les jugements sommaires ne sont pas exécutoires de ce chef; mais l'action possessoire exclut l'interdit, parce que, la possession une fois perdue par cette procédure ordinaire, celui qui l'a perdue ne peut exercer aucun recours contre son adversaire.

1352. — Les interdits sont la meilleure garantie de la possession, parce qu'ils offrent un remède prompt et efficace contre les usurpations. Ils ont notamment cet avantage considérable de permettre, en cas de spoliation, de conférer la possession pendant l'instance à celui qui se prétend dépouillé, alors que par les voies de droit ordinaire c'est le spoliateur, au contraire, qui conserverait cette possession.

1353. — Mais si le spolié recouvre immédiatement la possession qu'il a perdue, par le moyen de l'interdit de spoliation, le droit du spoliateur à acquérir plus tard légalement la possession qu'il a cherché à acquérir d'une manière arbitraire, reste sauf.

1354. — Le Code de procédure péruvien a emprunté l'usage des interdits à la législation espagnole, qui les tenait elle-même du droit romain. — V. *suprà*, n. 1285 et s.

1355. — La possession d'une chose peut présenter à résoudre trois questions principales, qui sont : 1° la mise ou l'envoi en possession, c'est-à-dire la concession ou reconnaissance de la possession à ceux qui la réclament à juste titre; — 2° le maintien en possession, accordé à ceux qui ont été troublés dans leur possession; — 3° le rétablissement en cas de spoliation.

1356. — Outre ces trois interdits possessoires, les jurisconsultes péruviens comptent aussi au nombre des interdits la dénonciation de nouvel œuvre, le droit de demander la démolition d'un ouvrage construit sans droit et la sommation faite d'exhiber ou communiquer les pièces ou documents sur lesquels on s'appuie (*interdicto exhibitorio*).

1357. — Il est à remarquer qu'en principe, à la différence de ce qui se pratique dans la plupart des législations européennes, on peut demander cumulativement au besoin la possession et la propriété d'une même chose; en d'autres termes, le possessoire et le pétitoire peuvent être cumulés; mais dans ce cas, le possessoire a la préséance sur le pétitoire (*Codigo de Enjuiciamentos*, art. 584). — Quand il a demandé la possession, le demandeur peut, en tout état de cause, intenter l'action pétitoire; mais il ne peut pas le contraire (art. 585).

1358. — Si deux personnes ou plus poursuivent un tiers, et lui réclament l'un la possession, et l'autre, la propriété d'une même chose, la demande sur la possession doit être vidée auparavant, à moins que l'autre demandeur prouve immédiatement le droit de propriété qu'il prétend lui appartenir, art. 587. — Calderon, *Diccionario de la legislacion peruana*, v° *Accion posesoria y accion petitoria.*

§ 17. *Portugal.*

1359. — Le possesseur a le droit d'être maintenu ou restitué dans sa possession, contre tout trouble ou spoliation, conformément aux règles qui suivent (*Codigo civil portuguez*, art. 484).

1360. — Le possesseur qui a juste crainte d'être troublé ou dépouillé par un tiers, peut réclamer l'intervention de la justice, afin qu'il soit intimé à celui qui le menace de s'abstenir de lui faire tort, sous peine de dix mille à trente mille reis (c'est-à-dire de 550 à 1,650 francs), et de dommages-intérêts (art. 485).

1361. — Le possesseur qui est troublé ou dépouillé peut se maintenir ou se remettre en possession par sa propre force et autorité, pourvu qu'il le fasse immédiatement, ou recourir à la justice pour qu'elle le maintienne ou le remette en possession (art. 486).

1362. — Le possesseur dépouillé violemment, a le droit d'être restitué, dès qu'il le demande, dans le délai d'une année (art. 487).

1363. — Si la possession a duré moins d'un an, nul ne peut être maintenu ou remis judiciairement en possession, sinon contre ceux qui n'ont pas une possession meilleure.

1364. — Est tenue pour meilleure la possession qui se fonde sur un titre légitime, ou, à défaut de titres ou en présence de titres égaux, la possession la plus ancienne; si les possessions sont égales, la possession actuelle est préférée; si les deux possessions sont l'une et l'autre douteuses, la chose doit être mise en dépôt, tant qu'il n'est pas décidé à qui elle appartient (art. 488).

1365. — Les actions possessoires mentionnées dans les art. 484 à 489 (V. *suprà*, n. 1359 à 1364), ne sont pas applicables aux servitudes continues non apparentes, ni aux servitudes discontinues, sauf le cas où la possession se fonde sur un titre émané du propriétaire du fonds servant ou de ses auteurs (art. 490).

1366. — Est considéré comme n'ayant jamais été troublé dans sa possession ni dépossédé celui qui a été maintenu ou rétabli judiciairement en la possession (art. 491).

1367. — Celui qui est maintenu ou rétabli dans la possession doit être indemnisé des dommages qu'il a éprouvés par le fait du trouble ou de la spoliation, dans les termes des art. 493 et s., C. civ. (art. 492), qui distinguent suivant la bonne ou mauvaise foi du défendeur; mais, dans le cas de spoliation, la restitution est toujours faite aux frais du spoliateur (art. 493).

1368. — L'action en maintenue et l'action en restitution de

la possession peuvent être intentées par celui qui a été troublé ou dépouillé, ou par ses héritiers et représentants, la première contre le perturbateur seulement, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts contre ses héritiers ou représentants; la seconde, non seulement contre le spoliateur, mais aussi contre ses héritiers ou représentants, ou contre le tiers auquel celui-là aurait transféré la chose à quelque titre que ce soit.

1368 *bis.* — L'action en maintenue se prescrit par un an à compter du fait de trouble; l'action en restitution se prescrit par le même temps, à compter du fait de spoliation, ou du jour où l'intéressé en a eu connaissance, dans le cas où elle aurait été pratiquée clandestinement (*Codigo civil portuguez*, art. 504).

§ 18. *Prusse.*

1369. — Le simple détenteur a le droit d'être protégé contre la violence tout comme le possesseur (*Landr.*, 1re part., tit. 7, art. 141). Il a le droit d'intenter une action possessoire contre toute personne autre que celle dont il tient la chose, laquelle est, en tout temps, admise à l'évincer de son propre chef (art. 144). — Trib. sup., 26 mars 1852 [*J. M. Bl.*, 54.101]. — Il a aussi le droit de repousser la force par la force si le secours de l'Etat arrive trop tard pour prévenir un préjudice irréparable (art. 142).

1370. — Tout détenteur ou possesseur évincé violemment doit être remis en possession nonobstant le meilleur droit de celui qui a usé de violence (art. 146). Il en est de même en cas de clandestinité, de dol ou d'abus de confiance (art. 147). L'action peut être intentée non seulement contre l'auteur du trouble, mais encore contre ses héritiers (art. 148), et, d'autre part, par les héritiers de l'évincé comme par lui-même (art. 149).

1371. — En outre, le juge doit protéger celui qui a été troublé, en menaçant éventuellement le perturbateur d'une peine et, au besoin, en faisant exécuter contre lui cette condamnation éventuelle (art. 151). Si le perturbateur a déjà agi une fois à l'encontre de l'injonction du juge, il peut être tenu de fournir des sûretés (art. 152); il en est de même, s'il est probable qu'en cas de trouble ultérieur il ne serait pas en mesure de donner pleine satisfaction au possesseur par lui troublé (art. 153).

1372. — Pour se prévaloir de ce double droit (art. 146 à 153), il suffit de justifier que l'on possédait paisiblement immédiatement avant le trouble ou l'éviction (art. 154); si cette circonstance est douteuse, il appartient au juge de décider qui doit rester nanti de la chose jusqu'à ce que les droits respectifs à la possession aient été dûment constatés (art. 155), et le code indique au juge d'après quels indices il devra se guider (art. 156 et s.).

1373. — Est assimilé, au point de vue des recours, à celui qui a été évincé par violence, dol ou abus de confiance, celui qui, en général, a été troublé d'une façon illégitime (*zur Ungebühr*, art. 150).

1373 *bis.* — Lorsque l'éviction n'a été ni clandestine, ni violente, ni dolosive, ni entachée d'abus de confiance, le possesseur évincé ne peut se faire restituer qu'à condition de justifier qu'il a à la possession des droits supérieurs à ceux du spoliateur (art. 161).

1374. — Le Code ne pose pas pour les actions possessoires un délai de prescription plus court et spécial. Mais il faut que le fait allégué se soit produit « récemment » (*neuerlich*); ce qui s'interprète, dans chaque cas donné, selon les circonstances. — Rivier, *Rechtslexicon* de Holtzendorff, v° *Besitzeszchuts*.

§ 19. *Russie.*

1375. — La législation russe accorde au possesseur le droit de se faire maintenir ou réintégrer dans sa possession, abstraction faite de la légalité ou de l'illégalité de l'état de fait dont il se prévaut, ainsi que de sa bonne ou de sa mauvaise foi. Tout possesseur, même illégal ou de mauvaise foi, a le droit d'être protégé contre tout trouble violent et arbitraire (*Svod*, t. X, 1re part., art. 531); c'est l'ordre public et la paix publique que le législateur garantit en sa personne, tant et aussi longtemps que le tribunal compétent n'a pas statué sur le fond du litige.

1376. — Le possesseur peut repousser, même par la force, toute atteinte violente et actuelle à sa possession ou aux prérogatives qui en découlent. Tout trouble constaté donne au possesseur qui l'a subi le droit de réclamer la protection du juge pour l'avenir et une indemnité pour le passé. Le juge, suivant les circonstances, fait défense au perturbateur de continuer ses voies de fait ou ses menaces, prononce contre lui une pénalité éventuelle ou exige de lui une caution pour l'avenir.

1377. — Toutefois, l'action du plaignant demeuré en possession et simplement troublé doit être écartée si le défendeur peut prouver que c'est de lui-même que le plaignant tenait la chose *vi, clam, aut precario;* il ne suffirait pas qu'il prouvât que la possession du plaignant est illégitime par rapport à un tiers.

1378. — Dans les provinces baltiques, toute action possessoire se prescrit par une année à partir du trouble ou, si la dépossession a eu lieu à l'insu du possesseur, à partir du moment où il en a eu connaissance (C. civ. balt., 698, 699. — V. C. proc. civ. franç., art. 23). — Dans le reste de l'empire, il n'apparaît pas quel est le délai fatal dans lequel une action possessoire doit être introduite. Le Code de procédure civile russe de 1864 se borne à statuer au point de vue de la compétence, en décidant que les actions tendant à la réintégration dans la possession sont de la compétence des juges de paix, lorsqu'elles sont intentées dans les six mois à partir du trouble, hormis celles qui intéressent l'administration des biens de la couronne (art. 29-4°). Mais les actions relatives au droit de possession sur des immeubles sont exclues de cette compétence, si ce droit est établi par un acte formel (C. proc. civ. de 1864, art. 31-1° et 2°).

1379. — Toute personne qui prouve que la possession d'un immeuble ou d'un droit lui a été enlevée par voie de fait, doit y être immédiatement réintégrée par le juge, encore que l'auteur de l'éviction offrît de prouver que la chose ou le droit lui appartient légitimement à lui-même. Le juge n'a pas à s'occuper, à ce moment, du fond du droit : c'est la paix publique que la loi protège en la personne du demandeur expulsé violemment, et il doit être réintégré dans sa possession de fait, toute question de droit demeurant d'ailleurs expressément réservée.

1380. — Les règles pour la prescription de l'action sont les mêmes que dans l'hypothèse précédente (C. civ. balt., 682 et s.).

1381. — Les textes applicables au reste de l'empire sont beaucoup plus laconiques : ils ne posent guère que le principe. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, n. 212 à 218.

1382. — Les actions possessoires immobilières sont portées devant le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble, ainsi que les actions en maintien ou en réintégration dans la possession d'un immeuble (C. proc. civ. de 1864, art. 212 et 213).

§ 20. *Saxe.*

1383. — Le droit saxon distingue d'une part les *possessores rei*, qui sont ceux qui possèdent une chose pour en jouir ou pour s'assurer une garantie : tels sont le gagiste, l'usufruitier, le fermier, et, d'autre part, les *possessores juris*. La *possessio juris* est restreinte aux seules servitudes, et la possession annale est exigée pour pouvoir triompher par la simple action possessoire. — Bourcart, n. 116.

1384. — L'action possessoire a trois objets distincts : maintien dans la possession actuelle; menace d'une peine en cas de nouveau trouble; réparation du préjudice causé. — Bourcart, n. 191; Bruns, *Bezitzklagen*, p. 59.

§ 21. *Suisse.*

1385. — Argovie. — I. *Protection en cas de trouble.* — Il est interdit de troubler de son propre chef la possession d'autrui. Le possesseur a le droit, d'après les circonstances, de se faire protéger par un ordre provisoire (*versorgliche Verfügung*), ou un interdit (*Verbot*, défense) contre toute atteinte non justifiée. — Si le recours à l'assistance des tribunaux n'est pas immédiatement possible, le possesseur peut alors repousser par la violence celui qui le trouble en usant de violence, et, dans tous les cas, exiger de celui qui le trouble sans droit la réparation du préjudice éprouvé.

1386. — II. *Protection en cas de danger imminent.* — Si l'état dans lequel se trouve une chose menace le possesseur d'une autre chose d'un dommage illégal ou contraire au droit, le possesseur de la chose menacée peut faire fixer par le juge un délai, dans lequel le possesseur de la chose d'où vient ce danger ait à le faire cesser (§ 449).

1387. — III. *Protection en cas de dépossession.* — Si le possesseur a été dépossédé par violence ou par ruse, il a le droit d'exiger sa réintégration dans la possession antérieure et la ré-

paration du préjudice qui lui a été causé, demande à laquelle le tribunal doit faire droit, même sans tenir compte du droit préférable du défendeur. — Ces affaires doivent être instruites et jugées d'après les règles de la procédure orale (§ 450).

1388. — *Berne.* — La partie française du canton de Berne (ancien évêché de Bâle) est restée régie par le Code Napoléon. Voici, sur la matière, le résumé des dispositions du Code civil en vigueur dans la partie allemande ou dans ce qu'on appelle le vieux canton (art. 366 et s.).

1389. — Il est interdit de troubler de son propre chef le possesseur; celui-ci a, suivant les circonstances, le droit de demander au juge de le protéger soit par une décision provisoire (C. proc. civ., art. 316 à 322), soit par une défense (*Verbot*, art. 362), contre toute atteinte non justifiée. S'il ne peut immédiatement obtenir l'assistance du juge, il a le droit d'expulser de force la personne qui le trouble avec voies de fait et de l'obliger, en tout état de cause, à l'indemniser du dommage éprouvé (art. 360).

1390. — Lorsque l'état dangereux ou nuisible d'une chose étrangère menace d'un dommage le possesseur d'un droit réel, il a le droit d'obliger le possesseur de cette chose à le mettre à l'abri de ce dommage dans un délai à fixer par l'autorité compétente, et en cas de refus ou d'omission, à demander au juge la permission de rendre la chose inoffensive (non nuisible, *unchädlich*) aux frais du possesseur de cette chose (art. 361).

1391. — Le juge est tenu d'accorder à tout possesseur quelconque, sur sa simple affirmation qu'il est menacé d'être troublé dans sa possession effective, une défense (*Verbot*), et de frapper tout trouble éventuel d'une amende de 6 à 75 fr. (art. 362, Décr. 7 oct. 1852).

1392. — Lorsque la défense est dirigée contre des personnes déterminées, elle doit leur être signifiée; sinon, elle est publiée ou affichée en la forme usuelle dans la localité (art. 363). Si la personne visée par la défense refuse de reconnaître la possession que le juge a entendu protéger, elle est tenue d'en informer le possesseur, soit lors de la notification reçue de sa part, soit dans le délai d'une année à partir du moment où elle a eu connaissance de la défense, sous peine d'être considérée non comme renonçant à ses droits sur la chose, mais comme reconnaissant à la partie adverse la qualité de possesseur actuel. L'opposition faite à la défense met celle-ci à néant, sauf au possesseur le droit de la faire confirmer dans l'année en intentant une action à cet effet (art. 363 et s.); pour intenter cette action, le possesseur doit justifier ou d'un juste titre supérieur à celui de son adversaire ou de six mois de possession antérieure à la défense (art. 367).

1393. — La violation de la défense entraîne, pour celui à qui elle est imputable, le paiement de l'amende fixée et la réparation du dommage : au simple, pour la première fois; au double, en cas de récidive (art. 370).

1394. — Le possesseur évincé, de façon ou d'autre, par violence, dol, ou abus d'une complaisance, a, durant le délai ordinaire de prescription, le droit d'intenter une action à l'effet de recouvrer sa possession antérieure et d'être indemnisé du dommage résultant pour lui de l'éviction, sauf à son adversaire à prouver en justice, après que les choses ont été remises en l'état, que c'est lui-même qui a les meilleurs droits à la possession (art. 371).

1395. — Lorsque le détenteur d'une chose est mis, par plusieurs personnes, en demeure de la leur délivrer, il doit la remettre à celle d'entre elles au nom de laquelle il la possédait jusqu'alors et en aviser les autres; s'il ne la possédait pas au nom d'autrui, — comme c'est le cas d'une chose trouvée — il doit la déposer entre les mains du juge en laissant aux intéressés le soin de faire valoir leurs droits devant ce magistrat (art. 372).

1396. — Toutes les affaires possessoires doivent être classées parmi les affaires sommaires, à raison de l'accroissement du dommage qui résulterait d'une procédure plus lente (art. 373).

1397. — *Fribourg.* — I. *Dispositions générales en matière d'actions possessoires.* — 1° *Principes théoriques.* — Nul ne doit être troublé par voies de fait dans la possession ni même dans la simple détention de la chose par lui possédée ou détenue, sous la sanction des peines fixées par la loi, et aussi sous peine de tous dommages et intérêts. Il est permis d'opposer la force à la force au moment du trouble (C. civ. du canton de Fribourg, liv. 2, tit. 2, art. 444).

1398. — Celui qui est troublé ou menacé d'être troublé dans la possession d'un immeuble, par quelque voie de fait ou entreprise sur cet immeuble, peut s'en garantir par une défense obtenue du juge (art. 445).

1399. — Le juge accorde cette défense à celui qui se dit possesseur d'un immeuble et qui est troublé ou menacé d'être troublé dans sa possession, sur sa simple allégation. A une pareille défense on peut ajouter la menace d'une amende de quatre à cinquante francs, outre les dommages et intérêts, s'il y a lieu (art. 446).

1400. — La défense faite à des personnes connues leur est signifiée dans la forme ordinaire; si elle est dirigée contre des personnes inconnues, elle est publiée de la manière usitée, et affichée. Elle doit être respectée jusqu'à ce que l'effet en ait été suspendu par une offre de droit fondée sur la dénégation de la possession (art. 474).

1401. — 2° *Procédure.* — Les principales dispositions de procédure concernant les actions possessoires dans le droit civil fribourgeois sont renfermées dans les art. 448 à 454, C. civ., dont nous reproduisons ici les dispositions : « Si celui contre lequel la défense est dirigée (V. *suprà*, n. 1398 et s.), nie la possession et veut la contester, il doit, dans l'année, dès l'intimation ou publication de la défense, y opposer une offre de droit que le juge doit autoriser. S'il prétend simplement avoir un droit réel immobilier sur l'immeuble objet de la défense, il doit se conformer à l'art. 458 ci-après (V. *infrà*, n. 1412). — Art. 448.

1402. — Si aucune offre de droit n'est faite dans l'année, la possession est présumée reconnue, sans préjudice, toutefois, des autres droits de la partie (art. 449).

1403. — Par l'offre de droit, la défense est suspendue dans son effet, et si celui qui l'a obtenue du juge veut la maintenir, il doit faire intenter à ce sujet, dans l'année à compter de l'offre de droit, une action formelle (art. 450).

1404. — Cette action est fondée sur le fait, légalement constaté, de la possession à l'époque de la défense, et appuyé de la production d'un juste titre de possession (art. 437), ou, à défaut d'un pareil titre, de la preuve légale de la possession depuis une année, dans le sens des art. 425, 426 et 435, C. civ. (art. 451).

1405. — Dans l'action en maintenue d'une défense (art. 449), la possession doit seule être prise en considération, et abstraction complète doit être faite des autres droits des parties (art. 452).

1406. — Si celui qui a obtenu la défense néglige d'en demander la maintenue dans le délai qui lui est accordé à cet effet (art. 450), il est censé reconnaître qu'il ne possédait pas l'immeuble à l'époque à laquelle il a obtenu cette défense (art. 453).

1407. — Pendant le litige sur la possession d'un immeuble ou sur la propriété, si la possession est incertaine, le séquestre peut en être demandé par l'une ou l'autre des parties intéressées (art. 454).

1408. — Toutes les questions possessoires doivent être traitées par voie de procédure sommaire (art. 461).

1409. — II. *Dispositions spéciales relatives aux diverses actions possessoires.* — 1° *Dénonciation de nouvel œuvre.* — Celui qui est troublé ou menacé d'être troublé dans la possession d'un immeuble par la construction d'un nouvel ouvrage, tel qu'un bâtiment, un aqueduc, un fossé, un puits, etc., qu'un autre a commencé ou veut faire commencer sur son propre fonds, en changeant la disposition des lieux, telle qu'elle a existé depuis une année, ou contrairement à un titre conforme à cette disposition, peut demander au juge que ce nouvel ouvrage ne soit pas entrepris ou continué. Pendant le litige, il ne doit pas être passé outre à l'achèvement du nouvel ouvrage, sous peine de démolition et d'amende de quatre à cinquante francs. Après le jugement de cette action possessoire, ou si l'ouvrage nouveau se trouve déjà achevé, chacune des parties peut faire valoir ses autres droits (art. 455).

1410. — 2° *Menace de trouble ou danger.* — Celui qui est menacé de trouble ou danger dans sa possession par la démolition d'un ancien ouvrage ou édifice, peut demander des sûretés à ce sujet, et la démolition doit être suspendue pendant le litige, sous peine d'une amende à fixer par le juge, comme ci-dessus (art. 456).

1411. — 3° *Damnum infectum.* — Pareillement, celui qui est exposé à être troublé dans la possession par un ouvrage qui menace ruine, peut, selon les circonstances, demander soit des



sûretés, soit la restauration ou la démolition de cet ouvrage, dans un délai à déterminer par le juge (art. 457).

1412. — 4° *Demande en maintenue* (*Complainte*). — Si le possesseur d'un droit réel immobilier, qui est de nature à être acquis par la prescription sur le fonds d'un autre, est troublé dans sa possession par le propriétaire de ce fonds, et s'il demande à y être maintenu, il doit prouver sa possession en conformité de l'art. 451, ci-dessus (c'est-à-dire par titre, ou, à défaut de titre, par la possession annale au sens des art. 425, 426, 435. V. *suprà*, n. 1404). — S'il est troublé ou menacé d'être troublé par un tiers, il peut se prévaloir des art. 444 à 451 (V. *suprà*, n. 1394 à 1404). — Les droits réels immobiliers qui ne sont pas susceptibles d'être acquis par la prescription, tels que les servitudes non apparentes, ne peuvent être maintenus que par voie d'action pétitoire (art. 458).

1413. — 5° *Demande en réintégration* (*Réintégrande*). — Tout possesseur actuel, même le simple détenteur, qui a été dépossédé par violence ou par dol, peut, dans le délai de la prescription ordinaire, demander à être réintégré dans la possession ou détention, et faire condamner celui qui l'a ainsi dépossédé aux dommages et intérêts, sans préjudice des droits quelconques que ce dernier pourrait, d'ailleurs, avoir sur la chose (art. 459).

1414. — Lorsque plusieurs personnes exigent la remise d'une chose qui se trouve entre les mains d'un tiers détenteur, celui-ci doit la rendre à celui qui la lui a confiée, à moins que le séquestre n'en soit ordonné (art. 460). — V. *Code civil du canton de Fribourg*, p. 169 à 174; Rossel, *Manuel du droit civil de la Suisse romande* [cantons de Genève; Fribourg, Neuchâtel, Tessin, Vaud, Valais et Berne (Jura Bernois)], p. 129-130.

1415. — GENÈVE. — Le demandeur agit au *possessoire*, s'il réclame contre l'auteur du trouble ou de la dépossession, d'être maintenu ou réintégré dans la *possession* d'un immeuble ou d'un droit immobilier, tandis qu'il agit au *pétitoire*, s'il revendique contre le possesseur, la propriété d'un immeuble ou d'un droit immobilier (C. proc. civ. du canton de Genève, 1re part.; L. 29 sept. 1819, tit. 19, art. 258 et 259).

1416. — Ceux des droits immobiliers qui ne s'acquièrent que par titres ne peuvent être l'objet d'une action possessoire (art. 260).

1417. — Le demandeur n'est recevable à agir au possessoire que si, au moment du trouble ou de la dépossession, il avait, par lui ou par ses auteurs, une possession paisible, publique et à titre de propriétaire (art. 261, al. 1). — Cette possession doit être d'un an au moins, sauf le cas de dépossession par violence (art. 261, al. 2).

1418. — L'action possessoire n'est pas recevable, si elle n'a été formée dans l'année du trouble ou de la dépossession (art. 262).

1419. — Lorsque, d'après l'enquête, le fait de la possession est incertain, les juges ordonnent, jusqu'à la décision du pétitoire, le séquestre de l'immeuble contesté, ou ils en adjugent la jouissance provisionnelle à la partie qui a le droit le plus apparent et qui donne caution pour la restitution des fruits (tit. 26, sect. 5, art. 263).

1420. — Le défendeur qui a succombé au possessoire n'est recevable à se pourvoir au pétitoire qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui, à moins que le défaut ou le retard d'exécution ne provienne du demandeur (art. 264. — V. C. proc. civ. franç., art. 27).

1421. — Celui qui a d'abord agi au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire (art. 265. — V. C. proc. civ. franç., art. 26).

1422. — Le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés; ils doivent être instruits et jugés l'un après l'autre, à moins que le pétitoire ne soit de nature à être vidé plus promptement ou aussi promptement que le possessoire (art. 266. — V. C. proc. civ. franç., art. 25). — V. Theureau, *Code genevois*, p. 544-545, 562.

1423. — TESSIN. — Ceux qui ont été plus d'une année en possession légitime d'un immeuble, d'un droit réel ou d'une universalité de meubles, et qui sont troublés dans leur possession, peuvent, dans l'année à partir de la date du trouble, demander à être maintenus en possession (*Codice civile del cantone Ticino*, art. 238).

1424. — Quiconque a été violemment ou clandestinement dépouillé de ses droits de possesseur d'une chose, soit mobilière, soit immobilière peut, dans l'année du *spolium* souffert, se pourvoir contre l'auteur de la spoliation et se faire réintégrer dans sa possession (art. 239).

1425. — La réintégration s'opère en vertu d'un jugement obtenu par la procédure la plus sommaire (art. 240).

1426. — La réintégration en suite de *spolium* n'exclut pas l'exercice des autres actions possessoires de la part du possesseur légitime (art. 241). — V. *Codice civile del cantone Ticino*, du 15 nov. 1882, coordonné avec le Code fédéral des obligations et la loi fédérale sur la capacité civile. — V. aussi Rossel, *Manuel du droit civil de la Suisse romande*, p. 127, note 4.

1427. — ZURICH. — Tout possesseur, de bonne ou de mauvaise foi, légitime ou non, jouit, d'après le Code civil zuricois (art. 501), en sa seule qualité de possesseur, du droit de repousser toute violence non justifiée et tout trouble constituant un délit, ou de réclamer, pour s'en défendre, la protection de la justice; c'est la paix publique que la loi protège en sa personne.

1428. — S'il y a contestation sur le point de savoir qui des deux individus doit être considéré comme le possesseur actuel, on donne provisoirement la préférence à celui qui détient effectivement la chose, à moins qu'il ne soit établi qu'il en a dépossédé l'autre d'une façon contraire au droit (art. 502).

1429. — Le possesseur de bonne foi a, de plus, droit à une protection judiciaire contre toute atteinte volontaire et arbitraire à sa paisible possession, alors même que cette atteinte ne serait que partielle et ne constituerait pas un délit ou, en d'autres termes, ne serait pas de nature à troubler la paix publique (art. 503).

1430. — L'auteur du trouble peut être tenu de réparer le préjudice causé par lui et, s'il y a lieu, de fournir caution en vue de l'avenir (art. 504).

1431. — Si le possesseur de bonne foi a été évincé par violence, dol ou abus de confiance, il a le droit d'attaquer celui qui l'a dépossédé, ou ses héritiers, en restitution et en dommages et intérêts, encore que ce dernier eût, à la possession, des titres supérieurs, et sauf son droit de les faire valoir au pétitoire (art. 505-506).

1432. — L'action en restitution est aussi accordée contre un tiers qui ne serait pas personnellement l'auteur de l'éviction, s'il savait que la chose a été indûment soustraite au demandeur (art. 507). C'est, dit Bluntschli, rédacteur du Code, dans le *Commentaire* qu'il en a publié, une action personnelle et nullement une action réelle, bien qu'elle ait quelque analogie avec une action en revendication et puisse souvent en tenir lieu.

1433. — Les actions possessoires tendant à protéger ou à récupérer la possession doivent être intentées dans les six mois du trouble ou de l'éviction; et, en principe, elles sont soumises à une procédure très simple et sommaire connue à Zurich sous le nom de procédure d'injonction (*Befehlverfahren*), parce que le magistrat commence par statuer par voie d'injonction ou de prohibition. Passé ce délai, elles ne sont recevables qu'autant que le défendeur s'est enrichi aux dépens du demandeur, et elles sont instruites en la forme des procès civils ordinaires (art. 508). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, n. 44; C. proc. civ. zuric., n. 577 et s.

§ 22. URUGUAY.

1434. — I. *Généralités.* — Les actions possessoires ont pour objet de conserver ou de recouvrer la possession de biens immeubles ou de droits réels constitués sur ces biens (*Codigo de procedimiento civil de la Republica Oriental del Uruguay*, en vigueur depuis le 19 avr. 1878, part. 2, tit. 15, cap. 1, art. 1171).

1435. — Celui qui a été troublé dans sa possession, ou qui en a été privé injustement, a le droit de demander qu'on l'y maintienne ou qu'on l'y restitue, en l'indemnisant de ses dépenses, frais et dommages-intérêts, et sans préjudice de la peine édictée par la loi contre les actes de violence commis avec ou sans armes (art. 1172).

1436. — L'action possessoire s'exerce devant le juge compétent, selon l'importance des biens ou des droits auxquels elle se rapporte, et les autres circonstances déterminées au titre de la compétence des juges (V. art. 28 et s., art. 1173).

1437. — Quand l'action pour recouvrer la possession s'exerce contre le possesseur antérieur, celui qui la réclame doit prouver qu'il a possédé paisiblement et publiquement au moins pendant une année entière. Doit faire cette même preuve celui qui in-

tente l'action pour recouvrer la possession contre le spoliateur, ou son successeur, qui aurait la qualité de spolié antérieur respectivement au demandeur. Hors ces cas, on n'a, pour l'exercice de l'action possessoire, qu'à prouver que l'on était possesseur au moment du trouble ou de la dépossession (art. 1174).

1438. — Les actions qui ont pour objet de conserver ou de recouvrer la possession ou d'empêcher le nouvel œuvre, se prescrivent par un an, dans la forme et dans les termes déterminés par les art. 624 et 637, C. civ.; mais la faculté accordée aux simples détenteurs (*los meros tenedores*) dont il est question dans l'art. 1187 du même Code, se prescrit par six mois (art. 1175).

1439. — II. *Des différentes actions possessoires.* — Pour pouvoir intenter l'action possessoire, il faut : 1° que celui qui l'intente se trouve actuellement en possession; 2° qu'il y ait eu tentative de trouble par des actes matériels qui doivent être exprimés dans la demande (tit. 15, chap. 2, art. 1176).

1440. — La demande une fois intentée, le juge convoque à une audience verbale (*a juicio verbal*), dans les trois jours, le demandeur et celui qui l'inquiète dans sa possession, s'ils résident dans le même lieu ; dans le cas contraire, ce même délai est augmenté d'un jour par cinq lieues (art. 1177).

1441. — Si les parties ou l'une d'elles comparaissent, le juge entend l'exposé de leurs moyens et, en cas d'offre de preuve, il indique une autre audience, avec un délai de dix jours, dans lequel doit être produite la preuve offerte. — Si, pour des raisons spéciales, ce délai se trouvait insuffisant, le juge pourrait l'augmenter, sur la demande de la partie.

1442. — La détermination du jour pour cette nouvelle audience ne s'oppose pas à ce que les parties puissent demander, ou le juge admettre l'administration de cette preuve, ou d'une autre, dans les jours intermédiaires; on réserve jusqu'au jour de l'audience l'audition des témoins, conformément aux dispositions de l'art. 388.

1443. — De ce qui s'est passé dans l'une ou l'autre audience, il est dressé un acte dans lequel sont consignées avec clarté et précision la demande, les déclarations des témoins et les preuves produites (art. 1178).

1444. — Les preuves qui ont pour objet d'établir le fait de la possession ou de la non-possession de celui qui a intenté l'action et la vérité ou la fausseté des actes de trouble attribués au défendeur sont seules admises, et le juge doit prononcer la sentence dans les six jours suivants, à moins qu'il y ait lieu de procéder à une visite des lieux (art. 1179).

1445. — Le juge doit se borner à maintenir dans la possession celui qui l'a demandée, ou déclarer qu'il n'y a pas lieu au maintien. — Dans le premier cas, le défendeur est condamné, conformément à l'art. 1172, et dans le second cas, les frais restent à la charge du demandeur (art. 1180).

1446. — Quelle que soit la sentence, elle ne peut, en aucun cas, préjudicier aux droits de propriété qui peuvent appartenir à celui qui a succombé (art. 1181).

1447. — Si le défendeur ne comparaît pas par lui-même ou par fondé de pouvoir à l'instance verbale, il est procédé à la réception de la preuve du demandeur en la forme de l'art. 1178.

1448. — La sentence est notifiée au défendeur dans la forme légale (art. 1182).

1449. — Dans tous les cas, la sentence n'est sujette à appel que sur rapport (art. 1183).

§ 23. *Vénézuéla.*

1450. — Les actions possessoires portent, dans le droit vénézuélien, le nom d'interdits possessoires (*interdictos posesorios*). Les interdits possessoires sont de trois sortes : l'interdit pour acquérir la possession, celui qui a pour objet de la retenir, et celui qui sert à la recouvrer, interdits qu'on a l'habitude de désigner par les expressions latines *adipiscendæ*, *retinendæ* et *recuperandæ possessionis*. Ils donnent tous lieu à des procédures ou instances sommaires (*juicios sumarios*).

1451. — I. *Interdicto para adquirir la posesion.* — La législation vénézuélienne ne connaît pas d'autre interdit *adipiscendæ possessionis*, que la possession héréditaire établie par l'art. 651 du Code civil vénézuélien, en ces termes : « la possession continue de droit en la personne du successeur à titre universel. » Ceci ne fait pas obstacle à ce que l'héritier, dans l'année à compter du jour où il a eu le droit d'entrer en possession de l'hérédité, demande au tribunal la délivrance des biens, après avoir préalablement prouvé sa qualité d'héritier et le fait que les choses dont il sollicite la délivrance, étaient possédées par son auteur au moment de sa mort, comme les siennes propres (c'est-à-dire à titre de propriétaire), ou en vertu d'un droit transmissible à l'héritier. — Le successeur à titre particulier peut joindre à sa propre possession celle de son auteur pour en invoquer les effets et en profiter (*Codigo civil venezolano* de 1867, art. 651).

1452. — Cet interdit ne paraît pas nécessaire au commentateur du droit civil vénézuélien, Luis Sanojo; car, dit-il, le législateur ayant dit que la possession continue de droit en la personne du successeur à titre universel, il n'en fallait pas davantage pour que celui-ci pût exercer toutes les actions pétitoires ou possessoires qui appartenaient à son auteur. L'art. 651, en ordonnant que celui qui prétend à cette possession prouve préalablement sa qualité d'héritier, a par là même déclaré que celui qui l'obtient a la possession du droit héréditaire en général; et de là on déduit qu'il a toutes les actions actives et passives de son auteur, et que quiconque le paie ou accomplit quelque obligation appartenant à l'hérédité le fait légitimement et valablement.

1453. — Le successeur conserve, d'ailleurs, le droit de demander la restitution d'une chose dont aurait été dépouillé son auteur, pourvu qu'il se trouve encore en temps utile pour solliciter l'interdit (arg. des derniers mots de l'art. 657). — V. *infrà*, n. 1458 *bis*.

1454. — Tout le monde peut acquérir judiciairement la possession d'une chose; mais, en dehors du cas dont nous venons de parler, on doit suivre pour cela la procédure ordinaire. — Sanojo, *Instituciones de derecho civil venezolano*, t. 2, n. 209, p. 170, 171, 172. — Sur les conditions nécessaires à l'acquisition de la possession en général, V. Sanojo, *op. cit.*, p. 173 à 176.

1455. — II. *Interdictos para retener y para recuperar la posesion.* — Celui qui, se trouvant en la possession, fondée sur un juste titre, d'une chose, soit meuble, soit immeuble, est troublé dans cette possession, peut, dans l'année à compter du trouble, demander à être maintenu dans ladite possession (*Codigo civil venezolano*, art. 652).

1456. — Celui qui a été dépouillé de la chose, meuble ou immeuble, qu'il possédait avec juste titre peut, dans l'année à compter de la dépossession (*despojo*, littéralement : dépouillement ou spoliation), demander que la possession lui soit restituée (art. 653).

1457. — Si le fait du trouble ou de la dépossession est constant, le juge doit décréter la restitution ou le maintien (*amparo*), sans citation de l'autre partie, et avec la plus grande célérité dans la procédure, contre quiconque est l'auteur de la dépossession ou du trouble, fût-ce même le propriétaire. La même procédure s'observe dans le cas de possession héréditaire (art. 654). — V. *suprà*, n. 1451 et s.

1458. — Les effets du décret dont il vient d'être question ne sont suspendus que lorsqu'un tiers s'y oppose, en établissant, dans les vingt-quatre heures, au moyen d'un titre juste et authentique, qu'il procède selon son droit (art. 655).

1458 *bis*. — La possession héréditaire, la restitution ou le maintien dans la possession n'excluent pas l'exercice des autres actions de la part de tout possesseur légitime (art. 657).

1459. — D'après les art. 652 et 653, pour pouvoir obtenir les interdits *retinendæ* ou *recuperandæ possessionis*, il faut que celui qui les sollicite ait une possession basée sur un juste titre ; mais, si cette circonstance existe, on peut agir par cette voie, même contre le propriétaire de la chose, qui a commis le trouble ou la dépossession. — Peuvent, par conséquent, intenter ces actions possessoires, non seulement le propriétaire, mais aussi le possesseur de bonne foi, sans qu'il puisse être permis à l'auteur du trouble ou de la dépossession d'alléguer et prouver que la chose lui appartient en propriété.

1460. — Le copropriétaire peut aussi exercer ces actions contre le communiste qui exerce des actes de possession exclusive sur la chose commune ou contre le tiers qui porte, de quelque manière que ce soit, atteinte à la possession de la chose commune.

1461. — L'usufruitier peut aussi les intenter relativement à son droit d'usufruit, même contre le propriétaire. Il en est de même de celui qui a le droit d'usage ou d'habitation.

1462. — Le fermier peut solliciter ces interdits contre un tiers qui le trouble dans sa jouissance (art. 1489), et, à plus



forte raison, contre celui qui le dépouille. On décide aussi qu'il a le droit d'obtenir le maintien ou la restitution contre le propriétaire même, parce que, bien qu'il ne puisse être appelé possesseur dans le sens rigoureux du mot, il a un droit incontestable à la détention (*tenencia*) de la chose.

1463. — Il faut en dire autant du créancier antichrésiste et du gagiste, qui ont droit à être maintenus en possession de la chose donnée à antichrèse ou en gage, même contre le propriétaire lui-même.

1464. — On entend par trouble de possession tout acte contraire à celle-ci, sans que le dépouillement ou la dépossession ait été consommé. Constituent, par exemple, un trouble : la construction d'un ouvrage qui prive le possesseur d'un cours d'eau, de son usage, et, en général, tous les faits qui tendent à aggraver la servitude au préjudice du fonds servant ou à la restreindre au préjudice du fonds dominant, et, à plus forte raison, ceux qui en empêchent absolument l'exercice.

1465. — Le droit de demander la possession héréditaire, le maintien et la restitution se prescrivent par un an à compter du jour où l'héritier a eu le droit d'entrer dans l'hérédité dans le premier cas, et, dans les deux autres, à compter du jour où ont été commis les faits contre lesquels est sollicité l'interdit.

1466. — Cette année se compte de jour à jour et non de moment à moment, et elle commence à courir à la première heure du jour qui suit celui où les faits ont eu lieu.

1467. — La suspension des effets de l'interdit, lorsqu'il se présente un tiers qui s'y oppose, dans les vingt-quatre heures de la mise à exécution du décret, en produisant un juste titre et authentique, a lieu, d'ailleurs, dans la possession héréditaire de même que dans le maintien et la restitution en cas de trouble ou de dépossession. — Sanojo, *Instituciones*, t. 2, n. 509, p. 171 à 178.

1468. — Aux actions ou interdits possessoires il convient de rattacher le cas de dénonciation de nouvel œuvre et celui de dommage imminent.

1469. — III. *Interdicto de obra nueva.* — Celui qui a une raison de craindre qu'un ouvrage nouveau entrepris soit sur son propre sol, soit sur le sol d'autrui, cause un préjudice indû à un immeuble, à un droit réel, ou à un autre objet par lui possédé, peut dénoncer au juge le nouvel œuvre pourvu qu'il ne soit pas terminé et qu'il ne se soit pas écoulé un an depuis qu'il a été commencé, et demander que la continuation de ce nouvel œuvre soit interdite.

1470. — Le juge, après avoir pris sommairement connaissance du fait et avant même d'avoir entendu l'autre partie, peut prohiber la continuation du nouvel œuvre ou le permettre, en ordonnant les précautions jugées nécessaires, afin d'assurer, dans le premier cas, la réparation du dommage causé par la suspension de l'œuvre, si l'opposition du demandeur est, en définitive, déclarée mal fondée et, pour assurer dans le second cas, la démolition de l'œuvre et la réparation des dommages causés (art. 659).

1471. — La première condition qu'exige la loi pour qu'on puisse intenter cette action est qu'il ait été entrepris un nouvel œuvre, ou un fait de l'homme par lequel on prétend réaliser une innovation. Par *nouvel œuvre* on entend tout travail qui s'exécute sur le sol et qui change la condition des lieux. L'action d'arracher un arbre, la coupe d'un bois, la destruction d'une prise d'eau, ne sont pas des œuvres ou ouvrages nouveaux, parce que, en réalité, ce ne sont des œuvres d'aucune sorte, et par conséquent, la dénonciation ne tombe pas sur de tels faits. Cette action se donne aussi quand le nouvel œuvre s'effectue sur un bâtiment, bien que cet ouvrage ne s'exécute pas directement sur le sol, le bâtiment, par suite de son adhésion, se trouvant former un seul corps avec le sol.

1472. — Une autre des conditions nécessaires pour l'exercice de cette action, c'est qu'il y ait une raison de craindre que le nouvel œuvre cause un préjudice indû à un immeuble, à un droit réel ou à un autre objet possédé par l'auteur de la dénonciation. La question de savoir si le nouvel œuvre produit ou non un préjudice indû doit être résolue d'après les titres du dénonçant et selon les circonstances particulières de chaque espèce.

1473. — Le dommage que l'on craint peut être non seulement relatif aux immeubles, mais aussi relatif aux meubles, attendu que la loi, après avoir parlé des immeubles, ajoute : *ou autre objet possédé par le demandeur.*

1474. — Il n'est pas nécessaire que l'ouvrage soit déjà en construction, puisque la loi exige uniquement qu'on l'ait entrepris. Il suffit, par conséquent, d'avoir réuni les matériaux nécessaires à la construction, pour être exposé à la dénonciation, car de tels préparatifs sont déjà le commencement de l'entreprise. Mais lorsque le nouvel œuvre est terminé ou qu'il s'est écoulé un an depuis le commencement de cet œuvre, il n'y a plus lieu à cette action, celui auquel appartenait le droit de le dénoncer devant imputer à sa propre négligence la perte qui en peut survenir. — Sanojo, *Instituciones*, t 2, n. 210, p. 178, 179.

1475. — IV. *Daño imminente* (Dommage imminent). — Celui qui a un motif raisonnable de craindre qu'un édifice ou bâtiment, un arbre ou tout autre objet menace d'un dommage prochain un fonds ou autre objet par lui possédé, ou des personnes, a le droit de dénoncer au juge ou d'obtenir, selon les circonstances, que l'on prenne les moyens nécessaires pour éviter le danger (art. 660). — C'est l'action que les Romains appelaient *damni infecti*, qui permet d'éviter un dommage non encore causé, mais que l'on a une juste raison de redouter.

1476. — Les conditions requises pour que cette action puisse être efficacement intentée sont au nombre de trois, savoir : 1° qu'il y ait un motif raisonnable de craindre le dommage; 2° qu'il soit inspiré par l'état d'un bâtiment ou édifice, d'un arbre ou de tout autre objet; 3° que le dommage doive atteindre un fonds ou un autre objet possédé par celui qui intente l'action, ou les personnes. Le danger doit être prochain, et peu importe la cause qui le fait redouter, qu'elle provienne du vice intrinsèque de l'édifice, arbre ou autre objet, ou qu'elle doive provenir de quelque accident.

1477. — Par *édifice* (*edificio*), on entend toute espèce de construction ou édification (*fabrica*), comme une maison, un mur ou une colonne; par *arbre* toute plante de grande ou de faible hauteur, qu'elle croisse en bois ou isolément; et par *autre objet*, toutes les choses susceptibles de causer un dommage, tels que les pots placés sur les balcons ou autres choses suspendues sur la tête des passants, un cours d'eau, un terrain élevé qui menace de s'ébouler.

1478. — Quand c'est un fonds ou une autre chose qui est menacé, l'action ne peut être intentée que par son possesseur, d'après les termes de la loi; si ce sont les personnes, l'action doit être considérée comme publique, et par conséquent, toute personne peut l'intenter : tel serait, par exemple, le cas d'un arbre, d'un mur ou de tout autre objet suspendu en l'air, et qui menacerait de tomber sur la rue ou le chemin public.

1479. — L'action peut être intentée contre le propriétaire ou le possesseur de l'objet qui menace d'un dommage ou contre celui qui l'a placé dans une situation périlleuse.

1480. — L'objet de cette action est de faire prendre les mesures nécessaires pour éviter le danger, ou de faire imposer à l'intéressé l'obligation de donner caution pour les dommages possibles. En général, il appartient au tribunal d'opter entre ces deux solutions selon les cas; cependant, lorsque ce sont les personnes qui sont menacées, il doit se décider pour la première. — Sanojo, *Instituciones*, t. 2, n. 211, p. 179, 180.

ACTION PRÉJUDICIELLE. — V. QUESTION PRÉJUDICIELLE.

ACTION PRINCIPALE. — V. DEMANDE EN JUSTICE.

ACTION PUBLIQUE. — V. MINISTÈRE PUBLIC.

LÉGISLATION.

C. instr. crim., art. 1, 2, 3, 4, 6, 8 et s.

BIBLIOGRAPHIE.

Berriat Saint-Prix, *Cours de droit criminel*, p. 23, 26, 28, 29, 33, 39 à 41, 103 et s., 121, 159. — Boitard et F. Hélie, *Leçons sur les Codes pénal et d'instruction criminelle.* — Bonnin, *Commentaire du Code d'instruction criminelle.* — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, t. 1, p. 122. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, sur l'art. 1, n. 1 et 4; sur l'art. 3, n. 2 et s.; sur l'art. 4, n. 1 et s.; sur l'art. 360, n. 6; sur les art. 637, 638, 640. — Carnot, *Code d'instruction criminelle*, t. 1, p. 2 et s., 22, 41, 43, 104, 105, 191, 192, 541. — Cubain, *La procédure devant les cours d'assises.* — Deffaux et Harel, *En-*

cyclopédie des huissiers, v° *Action publique*. — Delpon, *Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public*. — Dieudonné, *Répétitions de droit criminel*, n. 457 et s. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Action publique*, et v^is *Acquiescement*, n. 5 et s., *Appel correctionnel*, n. 119, 145, 151, *Avocat*, n. 56, *Banque*, n. 2 et s., *Instruction criminelle*, n. 48, *Or et argent*, n. 1 et s., *Poste aux lettres*, n. 1 et 2, *Prescription criminelle*, n. 1 et s., 38, 39, 42 et s., *Questions préjudicielles*, n. 1 et s., 29, 30, *Responsabilité pénale*, n. 2. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. 1, p. 198 et s. — Duvergier, *Code d'instruction criminelle annoté*, sur les art. 1 et s. — Encyclopédie du droit, v° *Action publique*. — Favard de Langlade, *Répertoire de législation*, v° *Action publique* et v° *Ministère public*. — Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 419 et s. — Grattier, *Code d'instruction criminelle expliqué*, sur les art. 1 et s. — Guillot, *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle*. — Haus, *Principes du droit pénal belge*, t. 2, n. 1113 et s., p. 346 et s. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, t. 1, n. 6 et s., p. 5 et s.; — *Traité de l'instruction criminelle*, t. 1, p. 562, 477 à 494, 505, 515 à 529, 536 à 560, 566, 569, 572, 609 à 626. — Hoffman, *Questions préjudicielles*, t. 1, n. 2 et s. — Jay, *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Action publique*. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, t. 1, p. 6 et s.; t. 2, p. 22 et 23. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, v° *Action publique*. — Le Sellyer, *Exercice et extinction des actions publique et privée*, t. 1, n. 4 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, passim. — Merlin, *Répertoire*, v° *Action publique*. — De Molènes, *Traité des fonctions du procureur du roi*. — Morin, *Répertoire de droit criminel*, v° *Action publique*. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. 2, n. 1672 et s., 1675 à 1742, 1752 à 1768, 1775 à 1888. — Ortolan et Ledeau, *Du ministère public*. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 1, p. 235 et s.; t. 2, p. 292 et s. — Rodière, *Eléments de procédure criminelle*, p. 11 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sur les art. 1 et s., C. inst. crim. — Schenk, *Du ministère public*. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours de droit criminel*, t. 2, n. 70 et s., p. 58 et s. — Villey, *Précis de droit criminel*, p. 180 et s.

Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile*.

Du caractère de l'action publique, F. Hélie : Rev. Wolowski, t. 24, p. 182, 371. — *Influence de l'action criminelle sur l'action civile, et réciproquement*, Millelot : Thémis, t. 3, p. 336. — *Introduction d'un ouvrage inédit sur l'origine, les développements et les divers modes d'exercice de l'action publique*, Delpon : Thémis, t. 6, p. 180. — *De l'influence de l'appel comme d'abus sur l'action publique et l'action civile nées d'un fait qualifié crime, délit ou contravention, par les lois de la justice répressive*, Serrigny : Rev. Fœlix, t. 11, p. 275. — *De l'influence de l'action publique sur l'action civile*, Joccoton : Rev. Fœlix, t. 16, p. 145. — *Du point de départ de l'action publique en droit pénal*, Ortolan : Rev. crit., t. 24, p. 204. — *Des droits du ministre de la justice et du ministère public en matière de poursuites criminelles*, Robinet de Cléry : Rev. crit., année 1876, p. 424. — *Du ministère public près les tribunaux de simple police*, Cambuzat : Rev. crit., année 1879, p. 579. — *De l'action publique pour diffamation et injures*, Joccoton : Rev. prat., t. 2, p. 222. — *De l'influence du pourvoi en cassation sur la prescription de l'action publique en matière de contravention de simple police*, Valabrègue : Rev. prat., t. 48, p. 82. — *Lorsqu'un fait, qualifié contravention par la loi, lèse les intérêts d'un établissement public, et que l'administration de cet établissement, afin de ne pas consigner d'avance la somme nécessaire au paiement provisoire des frais d'instruction, refuse de se porter partie civile, l'officier du ministère public peut-il s'abstenir d'exercer d'office la poursuite?* Corr. des just. de paix, année 1861, 2e série, t. 8, p. 11. — *Des réquisitions et conclusions à prendre à l'audience par le ministère public en matière criminelle, correctionnelle et civile* : J. du min. publ., année 1867, p. 23 et s. — *Comparution volontaire du prévenu devant le tribunal correctionnel; régularité de cette procédure, mais inconvénients d'en généraliser l'usage*, Ed. Révy : J. du min. publ., année 1867, p. 217 et s. — *Comparution volontaire du prévenu devant le tribunal correctionnel; régularité de cette procédure; ses avantages*, Robinet de Cléry : J. du min. publ., année 1867, p. 165 et s., 267 et s. — *Appartient-il au ministre de la justice de diriger l'exercice de l'action publique?* J. du min. publ., année 1873, p. 15 et s. — *La démence d'un accusé empêche-t-elle la prescription de l'action publique?* Morin : J. du droit criminel, année 1858, p. 241. — *De la répression des crimes commis par des Français en pays étranger*, Morin : J. du droit criminel, année 1861, p. 225. — *Une cour impériale, chambres assemblées, peut-elle sur la dénonciation d'un crime ou délit, à elle faite par un de ses membres, mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre, et le mander ultérieurement pour qu'il rende compte des poursuites commencées par suite de cette injonction. A-t-elle aussi le pouvoir de lui demander compte des instructions ouvertes par le ministère public, soit d'office, soit sur plainte d'une partie lésée?* Morin : J. du droit criminel, année 1861, p. 321. — *Dans les cas prévus par les art. 479 et 483, C. inst. crim., quelles sont, par rapport aux droits de la partie lésée, les conséquences légales du refus de poursuite par le procureur général*, Morin : J. du droit criminel, année 1868, p. 161. — *De l'action publique et de l'action civile, pour délits commis par des fonctionnaires de l'ordre judiciaire*, Morin : J. du droit criminel, année 1870, p. 198. — *Des modifications apportées au droit commun relativement à l'action publique et aux actions civiles, par la loi sur l'inaliénabilité des biens de Paris; texte et commentaire de la loi*, Morin : J. du droit criminel, année 1871, p. 257.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — L'action publique est celle qui appartient à la société, pour la répression des atteintes portées à l'ordre social. Elle a pour objet l'application des peines et est la conséquence nécessaire de tous crimes, délits, ou contraventions (Code, 3 brum. an IV, tit. prélim., art. 4). — Mangin, t. 1, n. 1; Boitard, p. 261.

2. — Bien que l'expression *action publique*, soit prise le plus souvent comme synonyme d'*action criminelle*, on l'applique cependant aussi à l'action exercée, en matière civile, par le ministère public, lorsqu'il agit d'office dans l'intérêt de l'ordre public. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

3. — Ainsi, lorsque le procureur de la République provoque la nullité du mariage, dans les cas prévus par les art. 184 et 191, C. civ., l'action qu'il exerce est une action publique. — Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 3, n. 3.

4. — Il en est de même, en cas d'absence ou d'interdiction, dans les cas prévus par les art. 113, 114 et 491, C. civ. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 46 et 47, et *infrà*, v[is] *Aliénés, Interdiction*.

5. — C'est encore l'action publique que le procureur de la République exerce lorsqu'il provoque une décision disciplinaire. (L. 20 avr. 1810, art. 45 et 46). — Merlin, *Rép.*, v° *Chambre des avoués*, n. 3.

6. — Nous ne parlerons ici que de l'action publique considérée dans ses rapports avec le droit criminel. Quant aux règles qui président à l'exercice de l'action intentée par le ministère public en matière civile, elles sont exposées *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 683 et s., et *infrà*, v[is] *Dicipline*, *Interdiction*, *Mariage*, *Ministère public*.

7. — Tous les législateurs ont reconnu à la société le droit de poursuivre la répression des atteintes portées à l'ordre public. Mais toutes n'ont pas réglementé ce droit d'action de la même manière.

8. — Ainsi, à Rome notamment, « c'était une des règles fondamentales de la législation criminelle que le droit d'accusation appartenait à tous les citoyens. Aucun magistrat, aucun fonctionnaire n'était désigné pour l'exercice de l'action publique. Les lois romaines partant de cette idée, que tous les membres d'une même société ont un intérêt égal à la répression des crimes publics, confiaient à chaque individu le soin de veiller à la sûreté générale. Le premier citoyen venu, qu'il eût ou non souffert d'un acte punissable pouvait donc se charger de soutenir l'accusation et faire réparer ainsi par une poursuite criminelle le mal qu'il n'avait pas personnellement éprouvé. » — Garraud, n. 644.

9. — Il n'est pas besoin de s'appesantir sur les inconvénients d'un pareil système. « D'un côté, dit en effet le même auteur, les infractions dont aucun intérêt privé ne demandait la poursuite ou dont les auteurs étaient redoutés, échappaient presque fatalement à la répression, tandis que d'un autre côté, il était facile, pour satisfaire des sentiments de haine ou de cupidité, d'inventer des accusations mensongères. » — Garraud, *loc. cit.*

10. — Aussi voit-on de bonne heure se substituer à ce système, connu sous le nom d'*accusatoire*, un système nouveau appelé *inquisitoire*, et dans lequel le magistrat lui-même chargé de la répression devait se saisir de la poursuite des infractions.

11. — Ce système cependant ne s'appliquait qu'à un certain nombre d'infractions portant plus spécialement atteintes à l'ordre social : pour les autres, en effet, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, v° *Action civile*, la partie lésée elle-même, et elle seule, pouvait demander la réparation du préjudice qui lui avait été causé, et l'action publique de même que l'action privée se confondait ainsi entre ses mains.

12. — Cette confusion des deux actions publique et privée fut la règle primitive de la procédure criminelle barbare qui, à ce point de vue, ne se distinguait pas de la procédure civile. Mais c'était une règle évidemment incompatible avec l'exercice de toute autorité constituée, et on conçoit qu'au fur et à mesure de l'organisation des pouvoirs royaux et seigneuriaux, le besoin se fit sentir de substituer au droit d'action des particuliers, un droit d'action plus énergique, exercé au nom du corps social, et placé entre les mains de magistrats spéciaux désignés à cet effet.

13. — Il y eut donc en définitive contre le système qui remettait au seul particulier le droit de poursuivre la répression du dommage qui lui avait été causé, une réaction analogue à celle qui s'était formée contre la procédure accusatoire. Mais cette réaction ne s'opéra que progressivement. Pendant longtemps, le droit de la partie lésée fut associé à celui du ministère public, et il faut arriver aux temps modernes pour trouver trace de la complète indépendance des actions publique et privée. Encore, dans certains cas, notre législation actuelle semble-t-elle s'être inspirée des principes de l'ancien droit.

14. — Nous ne passerons pas en revue les différentes phases de cette transformation. Ce sont là des points qui ne sauraient entrer dans le cadre de cette étude et sur lesquels nous nous sommes d'ailleurs expliqués en partie, *suprà*, v° *Action civile*. Nous nous contenterons d'en parcourir les dernières étapes au moyen des monuments législatifs de l'époque intermédiaire.

15. — Le décret des 16-29 septembre 1791 confia la poursuite des crimes et délits : 1° à des juges de paix nommés par le peuple, chargés de recevoir les plaintes, de constater les faits, d'entendre les témoins et de faire arrêter les prévenus; 2° à des accusateurs publics, également nommés par le peuple, chargés de soutenir, devant les tribunaux criminels, les accusations admises par le jury et de surveiller les officiers de police de leur département; 3° enfin à des commissaires du roi, nommés par le roi, simplement chargés d'assister aux débats, de requérir l'application de la loi d'après les déclarations du jury et de faire exécuter les jugements.

16. — Les commissaires du roi furent supprimés par un décret des 20-22 oct. 1792, qui réunit leurs fonctions à celles d'accusateur public.



17. — Rétablis sous le nom de commissaires du pouvoir exécutif par la constitution du 5 fruct. an V, ils sont restés seuls chargés de l'exercice de l'action publique, par suite de l'attribution qui leur fut faite depuis, et définitivement, des fonctions qui avaient été dévolues aux accusateurs publics, supprimés par la constitution du 22 frim. an VIII.

18. — Sous le Consulat, l'action publique fut déléguée au chef de l'Etat, qui l'exerça par des officiers de son choix. Les art. 41 et 63 de la constitution du 22 frim. an VIII portait, en effet, que le premier-consul nommait les commissaires du gouvernement près les tribunaux et que ces magistrats remplissaient les fonctions d'accusateurs publics.

19. — Enfin la loi du 7 pluv. an IX sépara le droit de poursuivre du droit de procéder à l'information en plaçant en des mains différentes, le soin de l'accusation et celui de l'information. — V. Garraud, n. 650.

20. — Le sénatus-consulte du 28 flor. an XII confirma ces règles, en établissant que la justice se rendait au nom de l'empereur par les officiers qu'il instituait.

21. — C'est sous l'empire de ce sénatus-consulte qu'a été promulgué le Code d'instruction criminelle qui règle l'exercice de l'action publique et qui constitue la législation actuelle en cette matière.

22. — Aux termes de l'art. 1er de ce Code, l'action publique appartient exclusivement aux officiers du ministère public, spécialement investis de cette fonction, laquelle n'est, à aucun degré, partagée par les simples citoyens. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

23. — Au ministère public, seul, appartient donc le droit de poursuivre l'application de la peine, et la partie civile ne peut jamais être admise à exercer une action qui aurait ce résultat. — Cass., 30 sept. 1841, Bidel, [S. 42.1.320, P. 42.1.627] — V. *infrà*, n. 85 et s.

24. — Il a été décidé spécialement, que bien que le produit des amendes et confiscations légalement prononcées pour contravention aux lois et règlements maritimes, soit affecté à la caisse des invalides, il n'en résulte pas que cet établissement ait le droit d'exercer l'action publique pour la répression de ces contraventions et, par exemple, de se pourvoir en cassation pour fausse application et insuffisance de la peine prononcée. — Cass., 13 févr. 1852, Caisse des invalides de la marine, [Bull. crim., n. 64] — V. cependant en sens contraire, Cass., 12 août 1837, Lemaire, [S. 37.1.679, P. 37.2.281] — V. aussi *infrà*, n. 177, 268 et s.

25. — Mais, par contre, le ministère public est sans qualité pour attaquer des décisions qui touchent uniquement aux intérêts civils du prévenu ou de la partie civile, et il ne pourrait pas, notamment, se pourvoir en cassation contre un arrêt qui aurait admis l'intervention d'une partie civile dans une matière où cette intervention n'était pas recevable, par exemple, en matière d'usure. — Cass., 7 oct. 1843, Sivalle, [S. 43.1.936, P. 44.1.102]

26. — Il a été jugé, à cet égard, que le droit de poursuivre les contraventions relatives à la prohibition faite aux maîtres, en vertu de l'art. 2, L. 22 germ. an XI (aujourd'hui, L. 22 juin 1854, art. 3, 11), de recevoir chez eux des ouvriers non pourvus de livrets portant acquit de leurs engagements, n'appartient qu'à la partie lésée. Par conséquent, le commissaire de police est sans caractère et sans qualité, tant pour en poursuivre la répression que pour attaquer les décisions rendues sur sa plainte par l'autorité administrative. — Cass., 9 janv. 1835, Bourrens, [Bull. crim., n. 16]; — 9 janv. 1835, de Gap, [Bull. crim., n. 17]

27. — Enfin, tandis que le particulier lésé par un délit peut, à son choix, porter sa demande en dommages-intérêts ou en restitution devant les tribunaux civils ou devant les tribunaux de répression, le ministère public, au contraire, ne peut que saisir le tribunal de répression. — V. *infrà*, v° *Compétence* (mat. crim.).

CHAPITRE II.

NATURE ET OBJET DE L'ACTION PUBLIQUE.

28. — Dans les développements que nous avons consacrés à l'étude des réparations que toute personne lésée par une infraction à la loi pénale peut exiger de l'auteur de cette infraction, nous avons mis en relief la différence qui sépare l'action publique de l'action civile. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 2 et s.

29. — Nous avons dit que si les deux actions découlent d'une même cause, elles ont cependant un objet différent, et nous avons tiré de cette comparaison le principe de l'indépendance des deux actions.

30. — Sans revenir sur ces explications, nous devons, en ce qui concerne spécialement l'action publique, faire ressortir quelques-unes des principales conséquences de cette indépendance.

31. — Ces conséquences sont assez nombreuses. Ainsi : 1° l'action publique peut être poursuivie, lors même qu'il n'existerait aucune action civile au profit des parties lésées : l'action publique peut être mise en mouvement, dès qu'une infraction à la loi pénale a été commise. — Cass., 9 mai 1885, M..., [S. 85.1.521, P. 85.1.1224]

32. — C'est ce qui se produirait, notamment, si l'obligation qui aurait pu donner naissance à l'action civile était nulle comme reposant sur une cause illicite; la nullité de cette obligation ne saurait ni arrêter l'action du ministère public, ni enlever au fait son caractère délictueux, puisque ce serait par un fait indépendant de la volonté de l'auteur du délit que cette obligation serait dépourvue d'effet. — Cass., 7 avr. 1859, [Bull. crim., n. 90]

33. — 2° En second lieu, l'individu prévenu d'un tort illicite causé à la fortune d'autrui ne peut, quand le délit est reconnu constant, être renvoyé de la poursuite par le motif qu'il a restitué la somme indûment perçue avant toute action judiciaire. C'est ce qui a été jugé spécialement à propos d'une prévention d'escroquerie (C. pén., art. 2 et 405). — Cass., 6 sept. 1811, Tropigny, [S. et P. chr.]; — 11 oct. 1872, Natal, [D. 73.1.391] — *Sic*, Carnot, t. 1, p. 21; Legraverend, t. 1, p. 72; Berriat Saint-Prix, p. 36, note 36; Duverger, t. 1, n. 55, *ad notam*.

34. — Il a été décidé, dans le même ordre d'idée, qu'en matière d'abus de confiance la convention passée entre la partie lésée et l'inculpé, et qui fixe un délai de grâce pour la restitution des valeurs détournées, n'éteint pas l'action publique qui subsiste nonobstant la convention antérieure au dépôt de la plainte et à la restitution qui a précédé la poursuite. — Cass., 25 avr. 1873, [Bull. crim., n. 117]

35. — En tout cas, la souscription, sous la menace de poursuites, de billets d'ailleurs impayés, n'équivaut pas à restitution après consommation du délit, et qu'une transformation de l'obligation primitive en une novation même équivalente à paiement, ne pourrait faire obstacle à l'exercice de l'action publique. — Cass., 12 mai 1864, [Bull. crim., n. 125]

36. — Plus généralement, la réparation du préjudice causé ne peut jamais excuser un délit consommé ni arrêter l'action publique. — Cass., 24 juin 1870, [Bull. crim., n. 131]

37. — 3° Par suite du même principe, le désistement ou la renonciation de la partie civile à l'action en réparation qu'elle poursuit devant la juridiction répressive ne sauraient arrêter l'action publique. — V. *infrà*, n. 322 et s.

38. — 4° L'admission, même irrégulière, d'une partie civile dans un procès poursuivi d'office par le ministère public, ne peut exercer aucune influence sur la validité de la procédure, ni dispenser de statuer définitivement sur l'action publique. — Cass., 8 prair. an XI, Letourneur, [S. chr.]

39. — Par exemple, le défaut d'intérêt de la partie civile ne peut vicier la procédure criminelle dans laquelle elle est intervenue. — Cass., 4 mars 1830, Viard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 36, note 7.

40. — De même, si l'on peut opposer l'autorité de la règle *Unâ electâ viâ* à l'individu qui, se plaignant d'une escroquerie, a d'abord agi par la voie civile et qui intervient comme partie civile devant la police correctionnelle, cette circonstance ne peut pas élever une fin de non-recevoir contre l'action publique exercée par le ministère public. — Cass., 13 août 1835, Gindre, [P. chr.]

40 bis. — *A fortiori* faut-il dire qu'en matière d'abus de confiance, par exemple, les faits étant déclarés constants par l'arrêt, et leur caractère légal n'étant pas contesté, le prévenu ne peut opposer à l'action publique l'exception tirée de la maxime *Electâ unâ viâ*, en se fondant sur ce que la partie lésée, qui ne s'est pas, d'ailleurs, portée partie civile dans l'instance correctionnelle, aurait antérieurement poursuivi et obtenu devant la juridiction commerciale la condamnation du prévenu à la restitution des sommes à lui confiées. — Cass., 18 nov. 1876, [Bull. crim., n. 220]



41. — ... Et que la maxime *Unâ electâ viâ* ne peut être opposée au ministère public poursuivant correctionnellement, sous prétexte qu'il a agi sur la dénonciation de la personne lésée, laquelle a saisi antérieurement la juridiction civile, mais ne s'est pas portée partie civile au criminel. — Cass., 6 juill. 1866, [Bull. crim., n. 169]

42. — 5° Nous avons déjà eu l'occasion de dire que le ministère public a toujours le droit d'exercer l'action publique à raison d'un délit, malgré le jugement intervenu sur l'action civile, sans qu'il ait été fait des réserves de sa part, ou qu'elles aient été ordonnées d'office par le tribunal. — Cass., 12 déc. 1857, [Bull. crim., n. 398] — Metz, 26 mars 1821, Peiffer, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 645.

43. — L'arrêt qui a déclaré la partie civile déchue du droit d'exercer son action contre le prévenu ne peut donc être un obstacle à l'exercice de l'action du ministère public. — Ainsi, lorsqu'un arrêté de l'administration locale (de Pondichéry) avait disposé que l'action en répression de la fraude en matière de contributions indirectes pourrait être exercée dans un délai déterminé par le domaine ou par le ministère public, l'appel interjeté par le procureur général dans le délai de l'art. 205, C. inst. crim., mais après que l'appel interjeté par le fermier du domaine avait été déclaré nul, n'avait pu être déclaré non-recevable, par le motif, soit que l'arrêté local n'aurait pas autorisé l'action successive de la partie civile et du ministère public, soit que, vu la maxime *Non bis in idem*, l'action du domaine aurait épuisé le droit d'appel. — Cass., 3 févr. 1844, Vindegakichenin, [P. 44. 1.584]

44. — 6° Une autre conséquence à tirer de l'indépendance des actions civile et publique, est que jamais l'action publique ne peut être entravée par l'action civile, qui doit au contraire être suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la première action. — Cass., 25 janv. 1873, [Bull. crim., n. 25] — V. sur ce point *suprà*, v° *Action civile*, n. 571 et s., 632 et s.

45. — Ainsi, lorsque l'inscription de faux, formée dans une instance civile contre un testament, a été rejetée par le tribunal, et qu'il y a appel de ce jugement, la cour criminelle ou spéciale, saisie de la poursuite en faux principal, ne peut surseoir à statuer jusqu'au jugement de cet appel : l'action publique s'exerce indépendamment de l'action civile, qui doit seule être suspendue pendant l'instance criminelle. — Cass., 28 avr. 1809, Clerc, [P. chr.]

46. — 7° L'action publique peut s'exercer, en thèse générale, sans avoir besoin d'être mise en mouvement par une plainte de la partie lésée. — Le Sellyer, t. 1, n. 159.

47. — Si on cherchait à rattacher toutes ces conséquences à un principe unique, il semble qu'on pourrait le faire découler de cette considération d'après laquelle si la partie lésée par le délit est libre de poursuivre ou de négliger à son gré la réparation du préjudice qui lui a été causé, l'intérêt supérieur de la société exige, au contraire, que toute infraction à la loi pénale soit réprimée par les agents spécialement chargés de ce soin (art. 47, C. inst. crim.).

48. — Il ne faudrait pas exagérer toutefois cette idée, et s'il est certain qu'en règle générale le ministère public a le devoir de ne pas négliger la poursuite des faits délictueux, on reconnaît avec raison que, dans tous les cas où la poursuite des délits sans importance pour l'ordre public grèverait le trésor, sans utilité, de frais considérables, il peut s'abstenir de réclamer la répression des faits punissables; aussi les circulaires ministérielles recommandent-elles à cet égard une prudente réserve aux officiers du ministère public (Circul. minist. du 20 nov. 1829). — Massabiau, n. 1885 et s.; Legraverend, t. 1, n. 10; Mangin, n. 18; Le Sellyer, t. 1, n. 161.

49. — Le principe de l'indépendance des deux actions, au surplus, n'est pas lui-même absolu, et nous verrons que, dans certains cas, l'action du ministère public est subordonnée à l'initiative de la personne directement atteinte par l'infraction. — V. *infrà*, n. 370 et s.

50. — A un autre point de vue encore, le jugement de l'action publique pourra dépendre, dans certaines hypothèses, de la décision des juges civils. On fait alors application de la maxime « le civil tient le criminel en état. » — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. 3, p. 173; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 78; Legraverend, t. 1, p. 33; Mangin, t. 1, p. 400; Duverger, t. 1, n. 53. — V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*.

51. — Les mêmes raisons qui ont fait établir la distinction entre l'action privée et l'action publique, justifient également l'indépendance de cette dernière action et de l'action disciplinaire.

52. — Il en résulte, notamment, que le magistrat qui a été l'objet d'une peine disciplinaire, peut, à raison du même fait, considéré comme délit, être poursuivi correctionnellement (C. inst. crim., art. 360). — Cass., 12 mars 1827, Marcadier, [S. chr.]

53. — ... Et, qu'à l'inverse, l'action disciplinaire peut être suivie après l'exercice de l'action publique. — V. *infrà*, v° *Discipline*.

54. — Nous aurons suffisamment exposé les principaux caractères de l'action publique, si nous ajoutons que cette action, ayant pour objet l'application des peines, ne peut être exercée qu'à raison d'un fait expressément prévu et puni par la loi pénale (C. inst. crim., art. 364).

55. — ... Qu'il ne suffirait donc pas que des faits fussent immoraux pour que l'action publique pût les atteindre, si la loi pénale ne les avait elle-même défendus et réprimés.

CHAPITRE III.

CONTRE QUI L'ACTION PUBLIQUE PEUT ÊTRE EXERCÉE.

56. — L'action publique peut être poursuivie contre les auteurs, coauteurs et complices du délit, et aussi contre les personnes civilement responsables dans les cas expressément prévus par la loi. Ce principe n'appelle aucun commentaire en ce qui concerne les auteurs et coauteurs de l'infraction. On peut se demander, au contraire, à l'égard des complices et des personnes civilement responsables, s'ils peuvent être poursuivis indépendamment de l'auteur principal. — V. *infrà*, v^is^ *Complicité*, *Responsabilité civile*. — V. aussi *suprà*, v° *Action civile*, n. 318 et s.

57. — Ajoutons que rien ne s'oppose non plus à ce que l'individu présenté comme civilement responsable dans un procès-verbal de contravention soit poursuivi, le cas échéant, comme personnellement prévenu de la contravention. — Cass., 31 janv. 1873, Goursat, [S. 73.1.187, P. 73.424]

58. — Nous devons ajouter que l'incapacité des délinquants ne peut entraver en aucune façon l'exercice de l'action publique. C'est une circonstance qui ne peut exercer d'influence qu'au point de vue de l'application de la peine. — V. sur ce point *infrà*, v° *Discernement*.

59. — Quant à cette circonstance que l'auteur de l'infraction est demeuré inconnu, elle réagit, sans doute, sur la procédure à suivre dans l'exercice de l'action publique, mais elle n'y met pas obstacle. — V. *infrà*, n. 298 et s.

60. — Les personnes qui n'ont pas une existence physique, les personnes civiles, par exemple, échappent évidemment à toute répression corporelle; mais ce n'est pas à dire qu'elles ne puissent être atteintes par l'action publique. Ainsi, l'action publique en réparation d'un délit peut être intentée contre toute collection d'individus formant un être moral ou une personne civile, notamment contre une commune aussi bien que contre les particuliers. — Amiens, 18 janv. 1873, Admin. des forêts, [S. 73.2.73, P. 73.334] — La réparation due à la société se traduit alors en une pénalité exclusivement pécuniaire.

61. — Aux termes de l'art. 3, C. civ., les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Il en résulte que les lois pénales françaises ne peuvent, en principe, être appliquées qu'aux faits qui se sont passés en France. Et même sur le territoire français, les contraventions aux lois et règlements ne peuvent être poursuivies que si elles ont été commises là où ces lois et règlements ont autorité. — Cass., 26 févr. 1858, Danel, [P. 58.993]; — 26 fév. 1858, de Suffren, [*Ibid.*]

62. — Ainsi, le propriétaire d'une usine établie sur un cours d'eau, qui s'est conformé pour l'écoulement des eaux aux obligations imposées par l'arrêté d'autorisation du préfet du département dans lequel est située son usine, ne peut être poursuivi pour contravention à l'arrêté du préfet d'un département voisin établissant un mode d'écoulement différent de celui prescrit par l'arrêté d'autorisation. De même, au cas d'arrêté d'un maire réglementant l'écoulement des eaux ou résidus industriels dans un cours d'eau traversant la commune, les faits accomplis dans une autre commune par le propriétaire d'une usine qui y est située,



ne peuvent constituer une contravention à l'arrêté dont il s'agit. — Cass., 26 févr. 1858, précité.

63. — En vertu du même principe posé dans l'art. 3, C. civ., le fait délictueux ou criminel commis sur le territoire peut être poursuivi sans qu'il y ait à rechercher si son auteur est français ou étranger.

64. — Lorsqu'un individu, sans quitter le territoire français, commet un crime en pays étranger, on peut se demander si le crime est punissable aux termes des lois françaises. L'affirmative paraît certaine. En effet, aucune nation ne peut tolérer que ses citoyens, à l'abri de ses frontières, commettent impunément des crimes contre les citoyens des autres nations. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire, et la loi pénale ne distingue pas si la victime se trouve en France, dès que l'auteur du délit y est. La France, dit M. Mangin, ne doit pas être un foyer d'agression contre les étrangers; on ne peut publier impunément des libelles qui blessent l'honneur de ceux-ci, y fabriquer des faux qui attaquent leur fortune, en faire partir des menaces de mort et d'incendie. Un pays qui tolérerait de tels actes se mettrait en hostilité contre toutes les règles du droit des nations et de la civilisation. — *Traité de l'act. publ.*, t. 1, n. 60 et 72.

65. — Dès lors, celui qui adresse de France à un étranger, et dans un pays étranger, une lettre contenant menace de mort, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, peut, à raison de ce crime, être poursuivi et jugé en France. — Cass., 31 janv. 1822, Mary, [S. et P. chr.]

66. — Le commerçant français établi en pays étranger peut aussi être poursuivi devant les tribunaux français, comme accusé de banqueroute frauduleuse, lorsque les faits de fraude qui lui sont imputés ont eu lieu en France, et particulièrement lorsque c'est en France qu'il a soustrait des marchandises au préjudice de ses créanciers. — Cass., 1er sept. 1827, Montigny, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Banqueroute frauduleuse*.

67. — La règle en vertu de laquelle les lois pénales ne s'appliquent qu'aux crimes ou délits commis sur le territoire français n'est pas absolue. Le Code d'instr. crim. contient deux exceptions à ce principe.

68. — 1° Tout français qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France. — Tout Français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. — Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger. En cas de délit commis contre un particulier, français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. — Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, si ce n'est pour crime contre la sûreté ou le crédit de l'Etat (C. inst. crim., art. 7, modifié par la loi du 27 juin 1866).

69. — L'art. 7, C. inst. crim., qui autorise la poursuite en France de tout Français, qui se sera rendu coupable en pays étranger d'un crime contre un Français, à son retour en France, doit s'entendre d'un retour volontaire et spontané. — Cass., 5 févr. 1857, Arnaux, [S. 57.1.220, P. 57.472]

70. — 2° Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition (C. inst. crim., art. 7, modifié par L. 27 juin 1866). — V. *infrà*, v° *Extradition*.

71. — Cette disposition légale doit, comme toutes les lois pénales, être appliquée restrictivement. On ne peut donc poursuivre en France un étranger à raison d'un crime par lui commis en pays étranger, sur la personne d'un Français qui en a rendu plainte, lors même qu'il aurait des complices français justiciables des tribunaux de France. — Cass., 2 juin 1825, Bouscail, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, t. 1, p. 114, n. 64.

72. — Aux termes d'un avis du conseil d'Etat du 28 oct. 1806, approuvé le 20 nov. suivant, les vaisseaux neutres admis dans les ports de l'Etat sont de plein droit soumis aux droits de police qui régissent le lieu où ils sont reçus, et les gens de l'équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils commettent, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, mais non pour les délits commis à bord de la part d'un homme de l'équipage contre un autre homme de l'équipage, à moins que, dans ce dernier cas, le secours de l'autorité locale ne soit réclamé, ou que la tranquillité du port ne soit compromise.

73. — En tout cas, les principes du droit des gens, d'après lesquels tout navire étranger est considéré comme la continuation du territoire du pays auquel il appartient, sans qu'aucun acte d'autorité ou juridiction y soit permis au gouvernement de tout autre Etat, cessent d'avoir leurs effets en faveur des navires neutres, ou portant pavillon ami, qui commettent des actes d'hostilité, notamment en débarquant sur la plage les auteurs d'un complot ayant pour but le renversement du gouvernement. — Cette proposition déjà vraie avant la promulgation de la loi de 1866, ne peut plus aujourd'hui être révoquée en doute (art. 7, C. inst. crim., modifié par L. 27 juin 1866). — Cass., 7 sept. 1832, le Carlo-Alberto, [S. 32.1.577, P. chr.] — Lyon, 15 oct. 1832, même partie, [S. 33.2.237, P. chr.]

74. — D'ailleurs, un navire ne peut se prévaloir de sa position de relâche forcée, alors que son danger imminent de périr en mer n'est point justifié, et qu'il n'allègue aucune cause de force majeure qu'il n'est pas au pouvoir des hommes de prévoir et empêcher. — Lyon, 15 oct. 1832, précité.

75. — Dans le cas de réunion d'un pays étranger au territoire français, les coupables de crimes commis dans ce pays avant la réunion peuvent être saisis en France et jugés à raison de ce crime. L'impossibilité où l'on était de les saisir n'était point un droit qui leur fût personnel, mais seulement un effet des droits respectifs de souveraineté, et il cesse par la réunion des deux territoires sous la même domination. — Mangin, t. 1, n. 68.

76. — Il a été jugé, en ce sens, que l'individu français mis en accusation par la justice sarde pour un crime commis en Sardaigne avant l'annexion de la Savoie à la France, peut être mis en jugement depuis l'annexion devant les tribunaux du territoire annexé, lesquels sont devenus tribunaux français. Par le fait de l'annexion de la Savoie, la France a recueilli les droits de souveraineté absolue et, par conséquent, le droit de poursuivre les crimes et délits commis antérieurement sur le territoire annexé sans distinction de la nationalité des accusés. — Cass., 17 avr. 1863, Ginhoux, [S. 64.1.98, P. 64.518]

77. — Un avis du conseil d'Etat du 31 mai 1806, approuvé le 4 juin suivant, décide que des jugements rendus en France contre des étrangers, antérieurement à la réunion, et qui prononcent les amendes, peuvent être exécutés après la réunion sur les biens et même sur la personne des condamnés. — Mangin, n. 68. — V. au surplus sur tous ces points, *infrà*, v° *Crimes et délits*.

CHAPITRE IV.

DE LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE.

Section I.

Notions générales.

78. — Il faut distinguer la mise en mouvement, l'exercice et la surveillance de l'action publique.

79. — En principe, c'est au ministère public seul qu'il appartient d'*exercer* l'action publique, c'est-à-dire que les fonctionnaires dont il se compose ont, à l'exclusion de tous autres, le privilège de requérir l'application des peines encourues par les auteurs des infractions à la loi pénale (art. 1, C. inst. crim.).

80. — Mais les membres du ministère public n'ont pas seuls le droit de *mettre cette action en mouvement*.

81. — En matière correctionnelle et de simple police notamment, les parties lésées ont la faculté de saisir directement et par voie de citation les tribunaux de répression. — F. Hélie, t. 1, n. 465.

82. — ... Et, de leur côté, les cours d'appel ont, dans certaines hypothèses déterminées, un pouvoir analogue (L. 20 avr. 1810, art. 11, C. inst. crim., art. 235).



82 bis. — Bien que les juges d'instruction n'aient pas, à proprement parler, la faculté de mettre l'action publique en mouvement, ils peuvent cependant, en cas de flagrant délit, accomplir sans réquisition tous les actes attribués au procureur de la République (art. 59, C. instr. crim.). — V. sur ce point *infrà*, v° *Juge d'instruction*.

83. — Enfin, dans tous les cas, la surveillance de l'action publique est déléguée à certaines autorités qui l'exercent hiérarchiquement.

84. — Il importe donc de déterminer d'abord quels sont les fonctionnaires qui ont été investis de l'exercice et de la surveillance de cette action.

Section II.

Par qui l'action publique est exercée.

85. — Les fonctionnaires qui ont été investis de l'exercice de l'action publique sont : les procureurs généraux près les cours d'appel (L. 20 avr. 1810, art. 45); les procureurs de la République près les tribunaux de première instance (C. inst. crim., art. 22); les avocats généraux et les substituts des procureurs généraux (L. 20 avr. 1810, art. 6 et 47); les substituts des procureurs de la République (C. inst. crim., art. 26; décr. 18 août 1810, art. 20 et s.); les commissaires de police, les maires et adjoints (C. inst. crim., art. 144 et 145); enfin, dans certains cas, le procureur général près la Cour de cassation. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

86. — Parmi ces différents fonctionnaires, les procureurs généraux seuls ont la plénitude de l'action publique, c'est-à-dire qu'ils peuvent exercer cette action, non seulement devant la cour près de laquelle ils sont institués, mais encore devant tous les tribunaux de leur ressort. Tous les autres fonctionnaires sont soumis à leur surveillance.

87. — Ils ont donc le droit, et l'on s'étonne que cela ait pu être contesté, d'exercer l'action publique dans toute l'étendue de la cour d'appel, aussi bien lorsqu'il s'agit de simples délits, que lorsqu'il s'agit de crimes. — Cass., 1er juill. 1813, Mausservay, [S. et P. chr.]; — 14 mars 1817, Poitevin, [S. et P. chr.]

88. — Cependant, les procureurs de la République jouissent aussi d'une véritable indépendance dans l'étendue de leur ressort pour la répression des crimes et des délits qu'ils peuvent poursuivre librement et sans impulsion.

89. — Quant aux avocats généraux, substituts des procureurs généraux et substituts des procureurs de la République, ils ne font que participer à l'exercice de l'action publique; d'où résulte qu'ils ne peuvent faire aucun acte valable à cet égard que du consentement exprès ou tacite de leur supérieur, sauf à concilier ce principe avec la règle de l'indivisibilité du ministère public (V. *infrà*, n. 117 et s.). — Sur tous ces points, V. Mangin, t. 1, n. 87 et s.; Le Sellyer, *Tr. de dr. crim.*, t. 1, n. 322 et s.; F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 2, p. 185 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Appel* (mat. crim.).

90. — Devant les tribunaux de simple police, l'action publique à laquelle participent également les procureurs de la République est plus spécialement exercée par les commissaires de police et, à leur défaut, par les maires et les adjoints.

91. — Toutefois, on ne pourrait considérer le tribunal de simple police comme irrégulièrement saisi par un procès-verbal du maire ou de l'adjoint, alors même qu'il y aurait un commissaire de police attaché à la commune. — Le Sellyer, t. 1, n. 22.

92. — A défaut de commissaire de police, le procureur général est autorisé à déléguer un des maires ou adjoints du canton pour exercer les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police. — Cass., 9 août 1834, Delaporte, [S. 35.1.42] — *Sic*, Le Sellyer, t. 1, n. 26; F. Hélie, t. 6, n. 2504, p. 109 et s.

93. — Le maire, investi par sa qualité du droit d'exercer l'action publique pour la poursuite des contraventions de police, est placé, à ce point de vue, sous la seule autorité du procureur de la République, et n'a aucune autorisation à demander à l'autorité préfectorale. — Cass., 29 nov. 1872, Gentili, [D. 72.1.475]

94. — Nous avons mentionné, parmi les autorités investies du droit d'exercer l'action publique, le procureur général près la Cour de cassation. Il est certain, en effet, qu'il y prend part, soit en donnant ses conclusions dans les affaires criminelles portées devant la Cour, soit en se livrant à des actes directs de poursuite ou d'instruction (art. 441, 443, 486, 487, 491, 532, 542). On peut ajouter cependant que la Cour de cassation est en dehors, pour ainsi dire, de l'ordre des juridictions.

95. — Quant au droit de surveillance, nous avons dit qu'il était exercé, en quelque sorte, hiérarchiquement. Le procureur de la République a donc la surveillance de l'action publique dans son ressort.

96. — Il est lui-même placé sous la surveillance du procureur général.

97. — Et chacun d'eux, enfin, est également surveillé par le procureur général près la Cour de cassation et par le garde des sceaux, ministre de la justice.

98. — Le ministre de la justice a, sur les procureurs généraux et les procureurs de la République, à ce dernier point de vue, une certaine suprématie; il faut remarquer cependant qu'il n'a pas la direction de l'action publique, pour la répression des crimes et des délits. — Cass., 22 déc. 1827, Marcadier, [S. et P. chr.]

99. — Il en résulte que, si les membres du ministère public sont tenus d'adresser aux tribunaux les réquisitions que le garde des sceaux leur ordonne de formuler, ils ont le droit de conclure à l'audience selon leur opinion personnelle, même au rejet de leurs conclusions. C'est l'application du vieil adage que « si la plume est serve, la parole est libre. »

100. — Il en résulte encore que le garde des sceaux ne peut se substituer au procureur général ou au procureur de la République, qui refuserait d'agir : cette résistance ne pourrait être vaincue que par un déplacement ou une révocation.

101. — A l'inverse, l'action publique, intentée par un membre du ministère public, malgré la défense du garde des sceaux, est régulièrement introduite et la juridiction compétente valablement saisie ne peut se refuser à statuer. — Garraud, n. 711; Robinet de Cléry, *Les droits du ministère public et du ministre de la justice en matière criminelle*, Rev. crit., année 1876, p. 424.

102. — L'action du ministère public contre un magistrat ne peut donc être déclarée non-recevable, par le motif que le ministre de la justice n'a autorisé que l'action disciplinaire, et non l'action publique (C. inst. crim., art. 9; L. 20 avr. 1810, art. 11). — Cass., 22 déc. 1827, précité. — *Sic*, Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 131; Duverger, t. 1, n. 74, notes.

103. — Les fonctionnaires que nous venons de nommer sont les seuls auxquels appartienne l'action publique. En dehors d'eux cette action ne saurait être exercée par aucune autre autorité.

104. — Spécialement, un tribunal de police ne pourrait connaître d'un délit rural sur la seule citation d'un garde champêtre qui l'aurait constaté et sans qu'il y eût d'action intentée ni de la part du ministère public, ni de celle d'une partie civile. — Cass., 23 juill. 1807, Nouilhan, [S. et P. chr.]; — 15 déc. 1827, Michault, [S. et P. chr.]

105. — Il n'y a d'exception à ce principe que relativement aux administrations des contributions indirectes, des douanes et des forêts pour la répression des délits ou contraventions commis en ces matières spéciales (V. *infrà*, n. 268 et s.).

106. — Dans l'ancien droit, le principe était que *tout juge est officier du ministère public*. — Jousse, *Inst. crim.*, t. 3, p. 66, n. 149 et 150; d'Aguesseau, *Œuvres*, t. 10, p. 31, lettre 25.

107. — On en concluait : « 1° que les juges étant investis eux-mêmes de l'action publique n'étaient pas obligés de suivre les conclusions des gens du roi et d'y conformer exactement leurs décisions; 2° que si les gens du roi différaient leurs conclusions, les juges pouvaient commettre l'un d'eux pour les donner à leur place; 3° enfin, que dans une délibération et séance tenante, l'un des juges pouvait prendre, sans avis préalable du ministère public, des réquisitions en son nom. » — F. Hélie, t. 1, p. 573.

108. — La première de ces règles est évidemment toujours en vigueur, parce qu'elle a sa source dans l'indépendance même de l'autorité judiciaire, et nous en tirerons bientôt des applications importantes. Mais il n'en est pas de même des autres, et les maintenir serait manifestement contraire aux prescriptions du Code d'inst. crim. — Le Sellyer, t. 1, p. 533, n. 326; Merlin, *Rép.*, v° *Tribunal de police*, sect. 2, § 3; Mangin, n. 88.

109. — Nous examinerons *infrà*, n. 155 et n. 220 et s., les conséquences de ce principe. — V. aussi *suprà*, v° *Action civile*, n. 445.

110. — On doit également décider que les différents représentants du ministère public ne sont pas liés par les actes l'un de l'autre. En conséquence, si le procureur de la République



qui a acquiescé à un jugement du tribunal de police correctionnelle en l'exécutant ou le faisant exécuter, peut se trouver personnellement lié... — Cass., 2 flor. an X, Vivians, [P. chr.] — ... le procureur général n'en conserve pas moins le droit d'appeler *à minimâ* ou de se pourvoir en cassation contre ce jugement. — Cass., 15 déc. 1814, Courbalet, [P. chr.]; — 17 juin 1819, Barthe, [P. chr.]; — 16 janv. 1824, Ferry, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 86 et 87.

111. — Par suite du même principe, le procureur général et le procureur de la République ont également le droit d'interjeter appel des jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle (C. inst. crim., art. 202). — V. *infrà*, v° *Appel* (*mat. crim.*).

112. — *A fortiori*, lorsqu'il y a eu renvoi après cassation devant une autre cour d'assises, le ministère public près cette cour n'est pas lié par les conclusions prises devant la première. — Cass., 9 juin 1826, Loercher, [S. chr.]

113. — Il a été décidé également, dans le même sens, que lorsque le procureur général et le procureur de la République ont, l'un et l'autre, interjeté appel, la non-recevabilité du premier appel ne doit pas empêcher le tribunal saisi de statuer sur l'appel du procureur de la République s'il est régulier. — Cass., 15 janv. 1807, Fassi, [S. et P. chr.]

114. — Cependant il y a eu des hésitations sur le point de savoir si les procureurs de la République peuvent ou non se pourvoir en cassation contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de simple police. Certains arrêts ont décidé que ce droit n'appartient qu'aux officiers du ministère public près le tribunal de simple police. — Cass., 6 août 1824, Boucheron, [P. chr.]

115. — D'autres ont consacré l'opinion contraire. — Cass., 27 août 1825, Richeux, [P. chr.]; — 19 sept. 1834, Lecamp, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, t. 1, n. 501.

116. — Mais ces divergences d'opinion tiennent plutôt à des considérations tirées de l'organisation du ministère public qu'à une interprétation différente des principes spéciaux à l'action publique. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que les différents membres dont se compose le ministère public forment un tout unique et indivisible.

117. — On a pu en conclure notamment qu'un substitut du procureur de la République a qualité pour appeler des jugements correctionnels, rendus par le tribunal auquel il est attaché, comme le procureur de la République lui-même, et sans qu'il soit nécessaire d'un mandat de celui-ci. — Cass., 19 févr. 1829, Baudel, [S. et P. chr.]; — 3 sept. 1829, Demures, [S. et P. chr.]

118. — Et qu'il le pourrait, encore bien qu'il n'eût pas porté la parole dans l'affaire. — Cass., 19 févr. 1829, précité.

119. — On conçoit donc que l'obligation de concilier le principe de l'indivisibilité du ministère public avec les règles qui ont présidé à la distribution des différents fonctionnaires dont il se compose devant les différents tribunaux ait pu donner naissance à des solutions contradictoires. Mais ce n'est pas ici le lieu d'approfondir la matière dont les développements seront donnés *infrà*, v° *Ministère public*.

120. — Par une raison analogue nous renverrons également, *infrà*, v° *Compétence* (mat. crim.), tout ce qui concerne la détermination des membres du ministère public plus spécialement chargés de mettre en mouvement, dans chaque espèce particulière, l'action publique.

121. — Il nous suffira d'indiquer à cet égard qu'en principe, le procureur de la République du lieu du délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé sont également compétents à cet effet (C. inst. crim., art. 23).

122. — ... Et que dans le cas où plusieurs magistrats appartenant à des tribunaux différents ont dirigé des poursuites à raison du même délit, la préférence doit être accordée à ceux qui ont, les premiers, décerné mandat d'amener. — Bourguignon, sur l'art. 23, C. inst. crim.

Section III.

Par qui l'action publique est mise en mouvement.

123. — L'action publique, avons-nous dit, peut être mise en mouvement, en matière de simple police et de police correctionnelle, par le ministère public et par la partie lésée, dans certaines hypothèses déterminées, par la cour d'assises, et lorsque l'infraction intéresse les administrations des contributions indirectes, des forêts et des douanes, par chacune de ces administrations. Mais elle ne peut jamais l'être directement par les tribunaux eux-mêmes. Avant de passer en revue chacun de ces différents modes d'actions rappelons que les pouvoirs du juge d'instruction, en cette matière, seront examinés *infrà*, v° *Juge d'instruction*.

§ 1. *Mise en mouvement de l'action publique par le ministère public.*

124. — Tous les délits peuvent être poursuivis d'office par le ministère public, à moins qu'il n'existe une disposition de loi expresse qui le lui interdise. — Cass., 31 oct. 1822, Moreau, [S. chr.]

125. — D'autre part, le ministère public est indépendant dans son action. Il n'est tenu de saisir le tribunal que dans trois cas déterminés : lorsqu'il obéit à un ordre de poursuite émané du garde des sceaux (V. *suprà*, n. 98 et s.); lorsqu'il reçoit, de la part d'une cour d'appel, l'injonction de poursuivre; lorsque la partie civile agit par voie de citation directe. Encore est-il, dans ces trois hypothèses, maître de ses conclusions, et même, dans le dernier cas, maître de ses réquisitions. — F. Hélie, t. 2, n. 567; Garraud, n. 705 et s.

126. — Le ministère public peut donc ne tenir aucun compte des plaintes et des dénonciations qui lui sont adressées. — Legraverend, t. 1, p. 8; Schenck, *Du min. publ.*, t. 2, p. 45; Favard de Langlade, v° *Min. publ.*, t. 3, p. 567; Béranger, *Just. crim.*, p. 278; Ortolan et Ledeau, *Du min. publ.*, t. 2, p. 125; Mangin, t. 1, n. 17 et s.; Massabiau, n. 1886-2527; Le Sellyer, *Instr. crim.*, t. 2, n. 470 et *Théor. de l'action publ.*, n. 162; Parant, *Lois de la presse*, p. 221; Chassan, *Délits de la presse*, t. 2, p. 4 et 25; Boitard, p. 4; F. Hélie, t. 1, n. 513 et s.; Duverger, t. 1, n. 48; de Molènes, *Traité des fonct. du proc. du roi*, t. 1, p. 312; Garraud, n. 704, 713. — *Contrà*, Carnot, t. 1, p. 295, 303, 306; Bourguignon, t. 1, p. 166.

127. — En d'autres termes, il n'est pas astreint à diriger des poursuites d'office et sans l'intervention des parties civiles sur toutes les plaintes qui lui sont adressées. — Cass., 8 déc. 1826, Calmette, [S. et P. chr.]

128. — Mais si le magistrat du ministère public ne poursuivait pas par négligence ou connivence, il s'exposerait d'abord à une réprimande de la part de ses supérieurs et, suivant la gravité des faits, à suspension, destitution ou prise à partie (art. 112, 281, 358, C. inst. crim.). — Schenck, *Minist. publ.*, t. 2, p. 10; Massabiau, n. 1875; F. Hélie, t. 2, n. 594, 595.

129. — D'ailleurs, le droit de citation directe accordé à la partie lésée elle-même pare suffisamment à cet inconvénient. Il est vrai qu'il existe quelques délits, tel que celui d'usure, contre lesquels la jurisprudence ne permet pas à la partie lésée de se porter partie civile; mais le nombre en est trop faible pour qu'il puisse sérieusement être pris en considération. La partie lésée, d'ailleurs, a toujours le droit, même dans ce cas, de demander au tribunal civil la réparation du dommage qu'elle a éprouvé. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 327, 543 et s.

130. — Enfin, lorsqu'il s'agit de crimes et que le ministère public ne croit pas les indices suffisants pour motiver une poursuite d'office, la partie lésée peut, en consignant et en couvrant ainsi à l'avance le trésor des frais d'une poursuite sans résultat, obtenir plus aisément qu'une information soit ouverte. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 529 et s.

131. — Mais le fait que le plaignant se porte partie civile et offre de consigner telle somme que le ministère public jugera convenable, ne suffit pas pour contraindre ce dernier à poursuivre. Il jouit à cet égard de la plus complète indépendance (C. inst. crim., art. 1). — Mangin, t. 1, n. 15 et s. — *Contrà*, Carnot, art. 61, C. inst. crim., n. 3; art. 63, n. 8; *Obs. addit.*, n. 1 et s.; Bourguignon, t. 1, p. 166. — V. aussi art. 47, 64, 66, 67, 68 et 69, C. inst. crim.

132. — Rien ne serait plus fâcheux que le système contraire. Il en résulterait, en effet, que le ministère public serait dans la dépendance du premier venu et obligé d'ouvrir une information sur des plaintes évidemment mal fondées. — Cass., 10 messid. an XII (intérêt de la loi), Bergeret, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1826 (intérêt de la loi), Calmette, [S. et P. chr.]

133. — La partie lésée a sans doute le droit de se plaindre au procureur général et au ministre de la justice du refus du procureur de la République d'avoir égard à sa dénonciation; mais si ces fonctionnaires eux-mêmes approuvent le refus, et, si le fait constitue un crime, il n'existe pour elle aucun moyen d'exiger que les tribunaux soient saisis de l'action publique. — Le Sellyer, t. 1, n. 163; Mangin, n. 22.

134. — Si le dépôt d'une plainte ne suffit pas, en principe, pour forcer le ministère public à poursuivre, le défaut de plainte ou de dénonciation ne suffit pas non plus pour paralyser son action. Il peut agir, soit d'après la clameur publique, soit par suite de renseignements connus de lui seul, sous sa responsabilité, et malgré le désistement des plaignants.

135. — Dès lors, bien qu'une contravention n'ait pas été et n'ait pu être constatée par un procès-verbal, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit poursuivie et constatée tant par l'aveu du délinquant que par le résultat d'une enquête (C. inst. crim., art. 1 et 154). — Cass., 28 nov. 1806, Mignot, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, t. 2, n. 566, 568.

136. — De même, le ministère public peut, sans avoir fait de réserves lors des débats d'une affaire, poursuivre l'accusé à raison des faits nouveaux qui résultent, soit des débats eux-mêmes, soit de l'instruction écrite. Les réserves dont parle l'art. 361, C. instr. crim., n'ont d'autre objet que d'empêcher la mise en liberté de l'accusé, et ne sauraient par conséquent, conserver l'action publique, qui en est indépendante. — Mangin, t. 2, n. 410; Morin, p. 154; Duvergier, n. 69.

137. — L'action publique intentée par le ministère public, s'introduit en général par l'un des deux procédés suivants : par voie de citation directe à l'audience, ou en requérant une instruction contre l'inculpé.

138. — Exceptionnellement, l'inculpé arrêté en flagrant délit, pour un fait puni de peines correctionnelles, peut être traduit immédiatement à l'audience, sans citation, par le procureur de la République (L. 20 mai-1er juin 1863, art. 1). — V. *infrà*, v° *Flagrant délit*.

139. — Le prévenu d'une contravention est ordinairement cité directement à la requête du ministère public devant le tribunal compétent. Ce n'est que par exception qu'une instruction peut précéder le renvoi en simple police (C. inst. crim., art. 129 et 145).

140. — En règle générale, au contraire, on ne peut comparaître devant la cour d'assises qu'après une instruction préalable et sur le renvoi ordonné devant cette juridiction par un arrêt de la chambre des mises en accusation, qui statue sur l'ordonnance du juge d'instruction (C. inst. crim., art. 133).

141. — En matière correctionnelle, le tribunal est saisi soit par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre des mises en accusation, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit (C. inst. crim., art. 130, 160 et 182).

142. — Il appartient au ministère public de choisir, pour saisir le tribunal correctionnel, entre l'une et l'autre voie, selon qu'il le juge convenable. — Cass., 15 déc. 1827, Caillaud, [S. et P. chr.]

143. — Le ministère public a la faculté de procéder par information préalable, au lieu d'agir par citation directe, non seulement à l'égard des délits dont l'existence n'est pas encore reconnue, mais encore à l'égard des délits qui sont constatés par des procès-verbaux, tels que les délits relatifs aux postes. — Cass., 24 avr. 1828, Lacaze, [S. et P. chr.]

144. — Mais après avoir pris la voie de l'instruction préparatoire, le ministère public ne pourrait plus recourir à la voie de la citation directe. Il y aurait un véritable excès de pouvoir de sa part à dessaisir un juge d'instruction de la connaissance d'une affaire avant que l'instruction ne fût terminée. — Merlin, *Rép.*, v° *Tribunal de police*, sect. 2, § 3, n. 182-7°; Berriat Saint-Prix, p. 35; Bourguignon, sur l'art. 127, n. 6 et s.; Carnot, sur l'art. 182, n. 4; Duvergier, t. 1, p. 313; Legraverend, t. 2, ch. 4, sect. 4, p. 386. — *Contrà*, Le Sellyer, t. 1, n. 357.

145. — C'est ce qui avait déjà été décidé sous l'empire de l'ancien art. 127, C. inst. crim., par différents arrêts. — Cass., 18 juin 1812, Vitrac, [S. et P. chr.]; — 7 juin 1821, Beck, [P. chr.]

146. — Et on peut dire que cette opinion a été consacrée depuis par une jurisprudence constante. — V. Nancy, 4 déc. 1847, Goury, [S. 48.2.509, P. 49.1.260] — Rouen, 23 janv. 1850, Tharet, [S. 51.2.370, P. 51.2.466]

147. — On ne peut guère citer, en effet, qu'un arrêt en sens contraire. — Grenoble, 7 févr. 1828, Joubert, [P. chr.]

148. — Il est vrai que, dans l'espèce jugée par la cour de Nancy, il s'agissait d'une affaire dont la connaissance était exclusivement réservée à la cour : aussi le procureur général opposait-il qu'il ne pouvait être entravé dans son action par des actes irréguliers de procédure. L'objection ne manquait pas de gravité : elle n'a point cependant arrêté la cour, qui a décidé formellement que le procureur général, se fondant sur ce qu'il s'agissait d'un délit dont la connaissance appartenait *de plano* à la cour d'appel (spécialement d'un délit commis par un officier de police judiciaire dans l'exercice de ses fonctions), ne pouvait, par une citation délivrée entre la clôture des informations et le rapport à la chambre du conseil, empêcher ce rapport d'être fait, ni la chambre du conseil d'y statuer. — Nancy, 4 déc. 1847, précité.

149. — La cour de Nancy a eu raison : l'action publique est une et ne peut être exercée de plusieurs façons à la fois. Sans doute, il sera très regrettable, dans certains cas, qu'un procureur de la République agisse sans l'avis du procureur général; mais ce dernier n'en est pas moins lié par l'acte de son substitut, et, si le juge d'instruction est véritablement incompétent, s'il a été indûment saisi, on ne peut que provoquer la déclaration de son incompétence en suivant les voies légales; c'est seulement quand cette incompétence a été reconnue que le ministère public redevient libre dans son action, et peut, s'il le juge plus opportun, revenir à la voie de la citation directe.

150. — Le juge d'instruction qui a été saisi de la connaissance de certains faits délictueux, ne peut donc plus être dessaisi par le ministère public usant du droit de citation directe pour les mêmes faits. — Paris, 21 août 1860, sous Cass., 8 févr. 1861, Millaud, [P. 62.346]

151. — Et ce principe a conduit également à décider que quand l'affaire a été renvoyée par le juge d'instruction devant le tribunal correctionnel, le ministère public ne peut plus se désister des poursuites. — Cass., 17 déc. 1824, Arnal, [S. et P. chr.]

152. — Mais on ne doit pas limiter cette solution au cas où la juridiction d'instruction a été saisie par le ministère public, et il faut évidemment appliquer la même règle au cas où elle a été investie de l'action à la requête de la partie civile et sur sa plainte. — Paris, 29 nov. 1850, Gouvin, [S. 52.2.345, P. 52.1.310, D. 51.2.15]

153. — La réciproque, d'ailleurs, est également vraie, et si le ministère public avait commencé par saisir le tribunal de répression par voie de citation directe, il ne pourrait plus, après s'être désisté, transférer la connaissance de l'affaire au juge d'instruction, pas plus qu'il n'aurait le droit de renvoyer le prévenu devant la chambre des mises en accusation. — Rouen, 23 janv. 1850, précité. — *Sic*, F. Hélie, t. 2, n. 578.

154. — C'est, d'ailleurs, une règle générale dont nous examinerons *infrà*, n. 309, les applications, que le ministère public après avoir investi régulièrement un tribunal de la connaissance d'une action, ne peut plus l'en dessaisir par son désistement.

155. — Par la même raison, le juge de répression ne pourrait renvoyer le prévenu des poursuites sur le seul motif qu'elles auraient été abandonnées par le ministère public : les conclusions du ministère public ne le lient point et ne sauraient avoir pour résultat de le dispenser de statuer en connaissance de cause. — Cass., 28 avr. 1859, Mitton, [S. 59.1.777, P. 60.290]

§ 2. *Mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée.*

156. — La partie lésée par le délit a, soit en matière de simple police, soit en matière de police correctionnelle, le même droit de citation directe que le ministère public (C. inst. crim., art. 145, 182). Nous avons fait connaître *suprà*, v° *Action civile*, n. 347 et s., les seules exceptions qui puissent être apportées à cette règle. Encore n'est-ce pas y faire exception que de dire avec la jurisprudence, que la personne victime d'un fait d'usure ne peut citer directement l'auteur de ce fait devant le tribunal de police correctionnelle. Le délit, dans ce cas et dans quelques autres, se composant nécessairement de faits successifs, la victime de l'un de ces faits ne peut, en effet, se dire victime d'un délit, quoique le fait dommageable dont elle se plaint soit réellement un des éléments du délit.

157. — Mais, en dehors ces hypothèses, il n'est pas douteux



que les tribunaux correctionnels et de simple police sont légalement saisis, par la citation donnée à un prévenu à la requête de la partie civile, de l'action publique comme de l'action civile. — Cass., 27 juin 1811, Rolland, [S. chr.]; — 9 mai 1822, habitants de Combres, [S. chr.]

158. — Il a même été jugé, à cet égard, que le ministère public peut requérir et le tribunal saisi prononcer une peine, alors que la citation de la partie civile est mal fondée. — Cass., 7 juin 1867, [Bull. crim., n. 269]

159. — ... Et que le jugement du tribunal de simple police qui statue sur ce procès est valable, encore qu'il ait été prononcé en l'hôtel du juge, s'il l'a été publiquement. — Cass., 6 oct. 1837, Casimir, [S. 38.1.98, P. 40.1.101]

160. — Cependant, il a été jugé que, si la juridiction répressive est, en matière correctionnelle valablement saisie de la connaissance des délits rentrant dans sa compétence, par la citation directement donnée au prévenu à la requête de ceux qui se prétendent lésés par ces délits, et si cette juridiction est tenue de statuer tant sur l'action publique que sur l'action civile, ce n'est qu'autant que la partie poursuivante a qualité pour lier l'instance et que la citation qui amène le prévenu devant le juge peut avoir pour effet d'engager complètement l'action. Lors donc qu'une poursuite engagée par voie de citation directe a été, avant toutes défenses au fond, déclarée non-recevable comme émanant d'une personne restée étrangère au fait incriminé, le tribunal cesse d'être compétent pour prononcer l'application d'une peine, alors, d'ailleurs, que le ministère public ne s'est pas personnellement approprié la poursuite dirigée contre le prévenu. — Cass., 20 août 1847, Devin, [S. 47.1.852, P. 47.2.585, D. 47.1.302]

161. — ... Et même la non-recevabilité de la poursuite de la partie civile, prononcée par le tribunal correctionnel, fait tomber l'instance engagée par cette partie seule, et le ministère public ne peut, par son intervention et sans introduire régulièrement une action nouvelle, couvrir cette nullité et contraindre le tribunal à juger le fond. — Cass., 14 févr. 1852, Maunier, [D. 52.5.12]

162. — Si la non-recevabilité de l'action intentée par la partie lésée, au lieu de provenir d'un défaut de qualité de la partie lésée, provenait d'un vice de forme, il est évident que cette dernière solution serait encore la seule acceptable.

163. — Il a été jugé, en ce sens, que le principe en vertu duquel l'action civile portée, en exécution de l'art. 3, C. instr. crim., devant le tribunal de répression met en mouvement l'action publique, n'est vrai qu'autant que l'action civile a été régulièrement introduite, conformément soit à l'art. 64, soit à l'art. 147 de ce Code, mais qu'il n'en saurait être ainsi lorsque le plaignant ne se trouve prévenu que sur des conclusions reconventionnelles prises à l'audience. — Cass., 7 déc. 1854, Lécrivain, [S. 55.1.73, P. 55.1.249]

164. — ... Spécialement que l'individu traduit devant le tribunal de police pour violences légères ne peut, par simple voie de conclusions reconventionnelles, inculper le plaignant, même présent à l'audience, d'injures simples, et saisir régulièrement le tribunal de cette prévention, alors qu'il n'a d'ailleurs ni porté plainte, ni agi par voie de citation contre ledit plaignant qui n'acquiesce point à la transformation des rôles que les conclusions reconventionnelles tendraient à lui imposer, et ne consent pas, par suite, à défendre comme prévenu à ces conclusions. — Même arrêt.

165. — ... Que le tribunal correctionnel saisi par une plainte radicalement nulle, ne peut y statuer lors même que le ministère public aurait pris des conclusions contre le prévenu. — Cass., 11 frim. an XI, Canard, [S. et P. chr.]

166. — ... Que l'annulation de la citation donnée à un prévenu dessaisit pleinement le tribunal qui ne peut plus, après cette annulation, ordonner même la simple confiscation de l'instrument du délit. Spécialement, lorsque l'auteur resté inconnu d'un délit de chasse a été assigné par citation directe devant le tribunal de police correctionnelle, ce tribunal ne peut, en annulant la citation, prononcer, sur les réquisitions à l'audience du ministère public, la confiscation du fusil abandonné par le délinquant. — Cass., 21 juill. 1838, X..., [Bull. crim., n. 246]

167. — Mais il est bien évident qu'on n'en saurait dire autant si la partie lésée s'était contentée d'intervenir, et que le jugement rendu sur l'action publique ne serait pas vicié par une irrégularité de pure forme dont serait entachée cette intervention. — Cass., 16 août 1873, [Bull. crim., n. 233] — V. *suprà*, n. 38 et 39.

168. — Lorsque l'action publique a été mise en mouvement par la citation de la partie lésée, le ministère public doit, à peine de nullité, donner ses conclusions, soit que la citation directe ait été portée devant un tribunal de simple police... — Cass., 29 févr. 1828 (intérêt de la loi), Petit, [S. et P. chr.]; — 16 sept. 1853, Chauchard, [D. 53.5.309]; — 23 déc. 1853, Mignard, [D. 53.5.310]; — 2 févr. 1861, Griollet, [D. 61.5.283]; — 6 déc. 1861, Vigoureux, [D. 67.5.253]; — 13 nov. 1863, André, [D. 65.5.238]; — 24 déc. 1864, Rossi, [*Ibid.*]

169. — ... Soit qu'elle ait été donnée devant le tribunal correctionnel. — Cass., 2 janv. 1847, Givelet, [D. 47.4.15]; — 26 mai 1853, Girard, [D. 53.5.309]; — 22 juill. 1853, Cosseret, [*Ibid.*]; — 17 août 1865, Pascal, [D. 67.5.280] — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 445.

170. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsque la citation d'une partie plaignante devant le tribunal de simple police à fin de dommages-intérêts porte sur une contravention, l'exercice de l'action publique ressort de la nature même du fait dénoncé et que le juge est saisi non comme juge civil mais comme juge de répression : dès lors, il y a nullité de son jugement s'il ne constate pas que le ministère public a été entendu, ou s'il n'est pas suppléé à ce silence du jugement par des réserves à l'exercice ultérieur de l'action publique. — Cass., 21 janv. 1860, Charvet, [D. 60.5.213]

171. — Mais si le ministère publique est nécessairement et à peine de nullité partie jointe au débat, il n'est pas nécessairement partie principale, et peut, par conséquent, s'abstenir de prendre aucune réquisition et se borner à donner son avis sur le bien fondé de la demande de la partie civile. — V. Cass., 7 déc. 1854, précité.

172. — Dès lors, il suffit que le ministère public ait donné ses conclusions, et alors même qu'il n'aurait requis l'application d'aucune peine, le tribunal correctionnel saisi par la citation directe de la partie civile est compétent pour prononcer les peines déterminées par la loi, lorsque les faits résultant de la citation ont le caractère d'un délit. — Cass., 23 janv. 1823, Lambert, [S. et P. chr.]

173. — Il a été décidé, dans le même sens, que le juge de police saisi par les parties d'une prévention d'injures qu'il déclare constante, doit prononcer sur l'action publique : qu'il ne peut s'en dispenser en se fondant sur ce que l'abstention du ministère public rendait présumable une poursuite ultérieure dans l'intérêt de la vindicte publique. — Cass., 29 août 1857, [Bull. crim., n. 330]

174. — ... Que le ministère public, partie intégrante du tribunal de simple police, est suffisamment mis en action par la citation donnée à la requête de la partie civile et ne peut se dispenser de conclure. Mais que, dès que l'officier du ministère public a été mis en demeure de conclure, le tribunal de simple police doit prononcer son jugement malgré le refus fait par le ministère public de donner ses réquisitions, soit pour la condamnation, soit pour l'acquittement. — Cass., 17 août 1809, Desponey, [S. et P. chr.]

175. — Cette observation délimite nettement le rôle respectif de la partie et du ministère public. Par son action, sans doute, la personne lésée a valablement saisi des deux actions le tribunal répressif, et acquis le droit de démontrer la culpabilité du prévenu pour établir la compétence du tribunal. Mais ses prérogatives se bornent là : elle ne pourra pas requérir l'application de la peine : les tribunaux eux-mêmes ne pourront prononcer cette peine en dehors du ministère public, et toute décision qu'ils rendraient sur ce point sans le consulter serait entachée de nullité. — Le Sellyer, t. 1, n. 69; F. Hélie, t. 1, n. 518.

176. — C'est ce qu'exprime très exactement M. F. Hélie en ces termes : « On a soutenu quelquefois que dans cette hypothèse même, ce n'est pas la citation de la partie civile qui met l'action publique en mouvement, mais bien les conclusions prises à l'audience par le ministère public. On confond ici deux choses distinctes. Le ministère public peut seul exercer l'action publique, et c'est là le sens de l'art. 1er, C. inst. crim., que l'on cite à l'appui de cette opinion. Mais la partie civile n'exerce pas l'action publique, car elle ne conclut pas à l'application de la peine; elle se borne à en provoquer l'exercice; elle en saisit les tribunaux. Les conclusions prises à l'audience par le ministère public sont un acte d'exercice de l'action publique : mais les tribunaux sont saisis de l'action avant ces conclusions car ils ont instruit l'affaire avant de les entendre : et ils ont droit de prononcer des

peines, lors même que le ministère public n'aurait conclu qu'à l'acquittement. » — F. Hélie, n. 518.

177. — Il a été jugé, il est vrai, qu'un maître de poste a qualité pour appeler, sans le secours du ministère public, d'un jugement correctionnel qui, sur sa poursuite, a refusé de prononcer l'amende établie contre les entrepreneurs de voitures publiques qui n'emploient pas les chevaux de poste. — Cass., 12 août 1837, Lemaire, [S. 37.1.679, P. 37.2.281] — Mais on peut dire que cette solution n'implique aucune contradiction avec la proposition précédente; l'intérêt du maître de poste provenait, dans l'espèce, de ce que la loi lui attribuait partie des amendes prononcées contre les contrevenants. Le criminel avait donc un caractère civil plutôt que pénal (V. cep. *suprà*, n. 24). Nous devons ajouter que cette solution a, pour ainsi dire, perdu toute application aujourd'hui. L'institution des maîtres de poste n'est guère, en effet, qu'un souvenir, et une pareille décision ne pourrait avoir, par conséquent, de raison d'être que dans les rares pays où ils se sont maintenus avec leurs anciens privilèges, notamment en Corse. — V. *infrà*, v° *Maître de poste*.

178. — On s'est demandé si, dans le cas où une plainte a été déposée entre les mains du juge d'instruction avec constitution de partie civile, par un particulier se prétendant lésé par un crime ou un délit (C. inst. crim., art. 63), cette plainte pourrait mettre en mouvement l'action publique, en sorte que l'information pût être poursuivie, même contrairement aux réquisitions du ministère public. Il est d'abord incontestable qu'aux termes des art. 61 et 70, C. inst. crim., le procureur de la République devra recevoir communication de ladite plainte. — Garraud, n. 374, *in fine*. — Mais si, en la renvoyant au juge d'instruction, il requiert qu'il lui plaise « dire qu'il n'y a lieu à suivre, » le magistrat instructeur est-il tenu de déférer à ces réquisitions?

179. — A première vue, un puissant argument d'analogie milite en faveur de la négative. L'indépendance du juge d'instruction à l'égard du parquet est formellement consacrée par la loi; les art. 128 et s., C. inst. crim., notamment, sont très nets sur ce point. Après avoir fait, à l'art. 127, une obligation expresse de la communication de toute procédure terminée au procureur de la République, le législateur subordonne le renvoi et le non-lieu à l'appréciation personnelle du seul juge d'instruction, de telle façon que celui-ci peut rendre une ordonnance de non-lieu lorsque le procureur a requis le renvoi devant une juridiction de répression, ou inversement. Cette règle a un caractère général, et il semblerait contradictoire que le juge d'instruction n'eût pas, au début des procédures comme à la fin, le même droit de faire prédominer sa conviction personnelle sur celle du magistrat du parquet. — Fuzier-Herman, note sous Ordonn.; Bordeaux, 11 août 1880, sous Trib. des conflits, 22 déc. 1880, [S. 82.3.57, P. adm. chr.]

180. — Aussi a-t-il été jugé, que le juge d'instruction, ou le premier président de la cour d'appel, faisant l'office de juge d'instruction en cas de prévention de crime contre un fonctionnaire, lorsqu'ils sont saisis par la plainte avec constitution de partie civile de la personne lésée, peuvent informer sur la plainte, même malgré les réquisitions contraires du ministère public ou du procureur général. — Ordonn., Bordeaux, 11 août 1880, précité.

181. — La doctrine, d'accord en cela avec la décision qui précède, décide que quelles que soient les réquisitions du ministère public et alors même qu'il conclurait à l'abstention de poursuites, le juge d'instruction doit poursuivre l'information et rendre une décision sur la plainte, sauf le droit d'opposition du ministère public, ou de la partie civile devant la chambre d'accusation. — Garraud, p. 374, *in fine* (note); Alb. Desjardins, Rev. crit., année 1881, p. 192; Duverger, t. 3, n. 505; Ortolan, *Elém. de dr. pén.*, t. 2, n. 2191; Carnot, sur l'art. 63, C. inst. crim., p. 303; Morin, v° *Action publ.*, n. 7; F. Hélie, t. 1, p. 625, n. 523 et 524; Boullaire, *Gaz. des trib.*, 31 janv.-1er févr. 1881.

182. — L'opinion contraire a cependant été adoptée par un arrêt de la cour de Nîmes, par lequel il a été décidé que l'action publique n'est pas mise en mouvement par la plainte déposée entre les mains du magistrat instructeur, avec déclaration de constitution de partie civile, et qu'il n'y aurait pas lieu pour ce magistrat d'informer, en l'absence de réquisition du ministère public. — Nîmes, 6 nov. 1880, Hours, [S. 83.2.79, P. 83.1.455] — *Sic*, Villey, p. 307; Mangin, p. 15, 16, 384; Le Sellyer, *Tr. des actions publ. et priv.*, t. 1, n. 165.

183. — Nous n'insisterons pas davantage sur ce point et sur les particularités que présente alors l'action publique lorsqu'elle est mise en mouvement par la partie lésée. Nous nous réservons de les examiner, *infrà*, v^is *Citation directe*, *Conflit*, *Juge d'instruction*.

184. — Nous ferons remarquer, au surplus, que la citation donnée à la requête de la partie civile est un moyen exceptionnel de saisir le tribunal de l'action publique. Il suit de là que, si le procureur de la République avait, antérieurement à la citation, saisi le juge d'instruction de la connaissance du délit, le tribunal devrait annuler la citation donnée à la requête de la partie civile et attendre la décision du juge d'instruction.

§ 3. *Comparution volontaire.*

185. — Aux termes de l'art. 147, C. inst. crim., relatif aux tribunaux de simple police, « les parties peuvent comparaître volontairement et sur un simple avertissement sans qu'il soit besoin de citation. » C'est là un mode spécial de mettre en mouvement l'action publique qui implique à la fois le concours du prévenu et du ministère public, mais qui n'exclue pas cependant, pour ce dernier, le droit de mettre directement cette action en mouvement d'après les règles ordinaires.

186. — Aussi l'art. 147 n'enlève-t-il pas au ministère public le droit de donner une citation. — Cass., 1er juill. 1864, Martel, [S. 65.1.104, P. 65.203]

187. — Plus spécialement, lorsque, sur un simple avertissement, le prévenu a comparu à l'audience et que l'affaire est remise à un autre jour sans intimation aux parties de se présenter, le ministère public a le droit de donner citation au prévenu pour ce jour et les frais de cette citation doivent être compris dans les dépens à la charge du prévenu qui succombe. — Cass., 23 mai 1856, Roy, [D. 56.1.287]

188. — Nous disons que l'art. 147 implique le concours du ministère public (ou de la partie lésée) et du prévenu.

189. — Un simple avertissement suivi de la comparution volontaire du prévenu devant un tribunal de simple police suffit, en effet, pour saisir régulièrement ce tribunal. — Cass., 4 oct. 1851, Simons, [Bull. crim., n. 436]

190. — Mais, d'autre part, en cas de non comparution du prévenu, le simple avertissement de comparaître devant le tribunal de simple police est insuffisant pour saisir ce tribunal. — Cass., 24 janv. 1852, Doutre, [Bull. crim., n. 436]

191. — Le prévenu qui ne comparaît pas sur un simple avertissement, ne peut donc être jugé, ni par conséquent acquitté, sans avoir été cité régulièrement par exploit d'huissier. — Cass., 4 mars 1826, Sulpicy, [Bull. crim., n. 42]; — 8 août 1840, Riçois, [Bull. crim., n. 223]

192. — Et, d'un autre côté, on ne comprendrait pas que la simple comparution d'une partie à l'audience sans avertissement préalable, suffit à saisir le tribunal : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

193. — Ainsi, il a été décidé que si le tribunal correctionnel peut être saisi d'une prévention par un renvoi ordonné conformément aux art. 130-160, C. inst. crim., ou par la citation donnée à la requête de l'administration forestière, ou du ministère public, ils ne peuvent jamais l'être à la requête du prévenu; dès lors, il a été décidé avec raison qu'il ne pourrait connaître d'une demande en mainlevée de saisie de bois, donnée par ce dernier à l'administration forestière. — Cass., 1er déc. 1827, Durand, [Bull. crim., n. 293]

194. — Cependant, dans certains cas déterminés et notamment lorsque l'action ayant été régulièrement mise en mouvement par rapport à une personne déterminée, une autre personne se présente et prend son fait et cause, on admet généralement que sa seule comparution suffit à investir, en ce qui le concerne, le tribunal du droit de prononcer la peine.

195. — Ainsi, il a été décidé que lorsqu'une personne se présente devant un tribunal de répression et demande non seulement de prendre le fait et cause du prévenu, mais de se rendre personnellement responsable des condamnations prononcées contre lui, le juge doit examiner si le prévenu n'aurait réellement fait qu'exécuter, comme ouvrier, les ordres du comparant, afin d'infliger à ce dernier la peine de la contravention, s'il y a lieu. — Cass., 17 déc. 1842, Moizet, [Bull. crim., n. 332]

196. — ... Que s'il est vrai, en droit, que la partie civilement responsable ne peut être condamnée par un tribunal de répression qu'autant qu'il y a des prévenus en cause (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 318 et s.), il n'en est pas ainsi en matière de sim-

ple police quand il ne s'agit, par conséquent, ni de crimes ni de délits commis par les domestiques, mais bien de contraventions, et lorsque le maître ne méconnaît pas que ses domestiques ou gens de travail ne l'ont commis que par suite des ordres à eux donnés; qu'en conséquence, le maître cité devant le tribunal de simple police comme civilement responsable de son domestique, ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il a été condamné hors la présence de l'auteur de la contravention, alors qu'il convenait du fait incriminé lorsqu'il a comparu volontairement devant le juge; en n'articulant pas que ce fait avait eu lieu sans son ordre, il a par là assumé sur lui la responsabilité de ce fait et s'en est déclaré seul coupable. — Cass., 24 mars 1848, Bonneau, [S. 49.1.384] — V. *infrà*, n. 239.

197. — ... Que lorsque, devant le tribunal de police, le maître a seul comparu comme prenant le fait et cause de son domestique et comme civilement responsable de la contravention commise par celui-ci, et que son domestique a été condamné en sa personne, le juge d'appel doit, avant de restreindre la poursuite et relaxer le maître, examiner si, en prenant le fait et cause, le maître n'a pas par cela même reconnu que le domestique avait agi par son ordre. — Cass., 3 août 1855, Poncelet, [Bull. crim., n. 217]

198. — ... Que l'individu, cité comme civilement responsable des faits de son domestique chargé de la conduite des bestiaux trouvés en délit, qui, lors de sa comparution devant le tribunal, déclare qu'il est le propriétaire de ces bestiaux, prend par cela même le fait et cause de son domestique et se soumet aux conséquences de l'action intentée contre celui-ci. Est nul, en conséquence, le jugement qui refuse d'appliquer à cet individu les peines portées par la loi contre le propriétaire de bestiaux trouvés en délit, en se fondant sur ce que la citation à lui donnée ne lui attribuait pas cette qualité. — Cass., 4 août 1836, Forêts, [Bull. crim., n. 255]

199. — Il a été jugé, d'autre part, que le juge de police ne peut statuer sur une contravention qu'autant que le prévenu a été traduit régulièrement devant lui par le ministère public; qu'il ne peut renvoyer le prévenu poursuivi et condamner un tiers qui se présente volontairement en se déclarant auteur de la contravention. — Cass., 15 juill. 1859, Caillon, [S. 60.1.92, P. 60.872, D. 59.1.427]; — 26 nov. 1859, [Bull. crim., n. 261]

200. — ... Que cette règle n'est susceptible d'exception que dans le cas où le tribunal juge devoir, quand le ministère public y consent ou ne s'y oppose pas personnellement, admettre l'intervention d'un tiers qui demande à prendre le fait et cause du prévenu. — Cass., 15 juill. 1859, précité.

201. — ... Spécialement, que la contravention à un arrêté préfectoral qui défend de laisser divaguer les chiens, poursuivie contre deux personnes, l'une comme auteur de la contravention, l'autre comme civilement responsable, peut être réprimée à l'audience contre un tiers intervenant, qui vient se reconnaître le maître du chien et auteur de la contravention, lorsque le ministère public, acceptant l'intervention de ce tiers, conclut contre lui aux peines portées par la loi. — Même arrêt.

202. — Ce dernier système nous paraît le plus conforme. C'est au ministère public, en effet, qu'appartient en général le droit de poursuivre l'action publique, et lorsqu'on ne se trouve pas dans un cas d'exception prévu par la loi, il faut appliquer la règle générale.

203. — A prendre l'art. 147 au pied de la lettre, on devrait décider que la comparution volontaire est un mode de mettre en mouvement l'action publique, qui s'applique exclusivement aux tribunaux de simple police. La pratique cependant n'a pas hésité à l'étendre aux matières correctionnelles, notamment pour les délits qui peuvent être assimilés à des contraventions, et qui n'emportent pas d'emprisonnement.

204. — Ainsi, il a été décidé, spécialement en matière de délits de chasse, que le tribunal correctionnel est valablement saisi par la comparution volontaire des parties, lorsque la connaissance du fait qui lui est déféré se trouve être de sa compétence. — Cass., 28 avr. 1822, Burlin, [S. chr.]

205. — ... Que la comparution volontaire et spontanée des parties, peut, sans aucune citation préalable ni ordonnance de renvoi, saisir les tribunaux correctionnels lorsqu'ils sont d'ailleurs compétents à raison du fait qui leur est déféré. — Cass., 25 janv. 1828, Morin, [S. chr.]

206. — Et il a été jugé également que les juges saisis d'un chef de prévention peuvent statuer sur un délit nouveau, révélé par les débats, lorsque l'inculpé, jouissant de la plénitude de ses droits, consent expressément à être jugé sur ce point. — Cass., 10 juin 1853, Foncin, [Bull. crim., n. 208]

207. — Mais on ne saurait évidemment considérer comme un consentement libre et spontané celui qui serait donné par un prévenu en état d'arrestation, état évidemment contraire à toute idée de comparution volontaire. — Même arrêt.

208. — En pareille hypothèse, d'ailleurs, le ministère public doit être encore entendu.

209. — Il ne faudrait pas conclure de ce qui précède que si, dans l'examen d'une plainte en injures, l'audition des témoins faisait connaître que le plaignant avait lui-même injurié le prévenu, cette circonstance autoriserait le ministère public à prendre à l'audience des réquisitions contre ce plaignant, bien qu'aucune plainte n'eût été portée contre lui par la partie intéressée. — Cass., 11 oct. 1827, Guichard, [S. et P. chr.]; — 10 sept. 1836, Hubert, [S. 37.1.508, P. 37.1.543]; — 6 mai 1847, Maraux, [Bull. crim., n. 95]; — 20 août 1847, Divier, [Bull. crim., n. 191]

210. — Dès qu'aucune plainte, en effet, n'a été déposée par la partie injuriée ou diffamée, l'action du ministère public est paralysée, aux termes de l'art. 60, § 1, L. 29 juill. 1881. — V. *infrà*, v^is *Diffamation*, *Injure*.

211. — Mais nous serions disposés à croire que, si la partie injuriée portait plainte à l'audience même, le tribunal pourrait, sur le consentement du plaignant de comparaître, prononcer contre lui la peine de la diffamation, quoiqu'aucune citation ne lui eût été donnée. En cas de refus, rien n'empêcherait le tribunal de remettre la première affaire à un jour déterminé, auquel le ministère public citerait le plaignant, afin que les peines fussent appliquées en même temps contre le plaignant et contre l'inculpé. — Circul. du proc. gén. de Rennes, 10 févr. 1814.

212. — On éviterait ainsi l'usage qui s'était introduit devant quelques tribunaux de police correctionnelle, de compenser les dépens en acquittant l'inculpé, lorsqu'ils reconnaissaient que les torts étaient réciproques.

213. — V. au surplus sur tous ces points, *infrà*, v^is *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*.

§ 4. *Mise en mouvement de l'action publique par les tribunaux. — Etendue des pouvoirs du juge.*

214. — Les tribunaux, en règle générale, avons-nous dit, ne peuvent se saisir eux-mêmes de l'action publique. Ce serait contraire aux principes de la séparation des pouvoirs, qui ne permettent plus de considérer les juges suivant l'ancienne maxime, comme membres du ministère public. — V. *suprà*, n. 106 et s.

215. — Il n'y a à cette règle que deux exceptions : l'une, qui est relative aux cours d'appel (V. *suprà*, n. 182 et *infrà*, v° *Appel* (mat. crim.), l'autre aux crimes ou délits commis à l'audience.

216. — L'art. 235, C. instr. crim. et l'art. 10, L. 20 avr. 1810, accordent, en effet, aux chambres réunies des cours d'appel et aux chambres d'accusation, le droit de mettre en mouvement l'action publique.

217. — Il a été jugé, à cet égard, que l'art. 235, C. instr. crim., en conférant à la partie civile la faculté de former opposition à l'ordonnance de non-lieu, lui donne en même temps le droit de saisir de l'action publique la chambre des mises en accusation, qui peut, si elle le juge convenable, renvoyer l'inculpé devant la cour d'assises, malgré l'abstention du ministère public. Mais, si la Cour confirme l'ordonnance de non-lieu, aucune disposition de loi ne permet à la partie civile de se substituer de nouveau au ministère public et de demander une cassation qui fasse revivre l'action publique. — Cass., 27 mars 1884, [Bull. crim., n. 111]

218. — Le ministère public, toutefois, ne peut être contraint d'exercer des poursuites sur une dénonciation de la chambre correctionnelle d'une cour d'appel. — Cass., 8 déc. 1826, Calmette, [S. et P. chr.]

219. — En second lieu, lorsqu'un crime ou un délit est commis à l'audience, les tribunaux sont saisis comme s'il y avait eu citation directe et, ils appliquent la peine sur les conclusions du ministère public (C. inst. crim., art. 504 et s.). — V. *infrà*, v° *Audiences* (*police des*).

220. — En dehors de ces deux hypothèses, il faut tenir pour certain que les tribunaux ne participent pas à la mise en mouvement de l'action publique. C'est ce qui a été jugé par de nombreux arrêts.

221. — Ainsi, il a été décidé qu'un tribunal de répression ne peut, sauf le cas de délit d'audience, se saisir lui-même. — Cass., 6 mai 1847, Haran, [D. 47.4.10]; — 22 juin 1878, Koderbou-Konoun, [S. 79.1.40, P. 79.64]; — 17 août 1882, [Bull. crim., n. 211]; — 28 avr. 1884, [Bull. crim., n. 272]

221 *bis*. — Par suite, est nul un jugement de condamnation rendu par un tribunal de simple police qui n'avait été saisi ni par le ministère public, ni par une partie civile.

222. — Jugé, dans le même sens, que le juge de simple police ne peut, sans excès de pouvoir se saisir lui-même d'une contravention qui ne lui a pas été régulièrement déférée et attribuer le rôle de prévenu à un témoin. Dans ce cas, l'annulation du jugement de condamnation doit être prononcée sans renvoi. — Cass., 28 août 1884, [Bull. crim., n. 272]

223. — ... Qu'il faut tenir pour nul le jugement de condamnation prononcé contre une personne qui figurait au procès uniquement comme partie civile et à l'égard de laquelle il n'est justifié d'aucune citation à la requête, soit de la partie publique, soit d'une partie civile, non plus que d'aucun réquisitoire pris à l'audience par le ministère public; que la Cour de cassation, en annulant par ce motif le jugement de condamnation, ne doit prononcer aucun renvoi. — Cass., 6 mai 1847, Haran, [D. 47.4.10]

224. — ... Que nul ne peut être condamné par un tribunal de simple police s'il n'a comparu volontairement ou s'il n'a été régulièrement cité comme prévenu; qu'ainsi, un gendarme, dont le cheval a été assailli par un chien dont il n'a pu se débarrasser qu'en lui tirant un coup de pistolet ne peut, lorsqu'il est cité comme témoin devant le tribunal de simple police saisi de la contravention imputée au maître du chien d'avoir laissé divaguer un animal dangereux, être condamné lui-même comme coupable d'avoir contrevenu à un règlement de police qui défend de tirer une arme à feu dans l'intérieur de la ville. — Cass., 22 mars 1844, Vasseur, [Bull. crim., n. 111]

225. — Lorsqu'il ressort des débats d'une cour d'assises quelques indices de culpabilité contre une personne qui n'a pas été mise en accusation soit comme auteur, soit comme complice, le président de la cour d'assises ne peut poser une question au jury sur la culpabilité de cette personne, sauf au ministère public à faire telle réserve qu'il juge convenable. — Cass., 11 janv. 1834, Martin, [Bull. crim., n. 15]

226. — Lorsque, par un premier jugement, le tribunal de simple police a condamné un prévenu d'injures à l'amende, à l'emprisonnement, et à faire une réparation publique, sa mission est remplie. En conséquence, il commet un excès de pouvoirs en se ressaisissant de l'affaire pour condamner le prévenu à une nouvelle amende, faute d'avoir fait la réparation ordonnée. — Cass. (intérêt de la loi), 11 déc. 1807, Viard, [S. chr.]

227. — Du principe que les tribunaux ne peuvent pas se saisir directement de l'action publique, on a conclu avec raison qu'il leur est interdit d'enjoindre au ministère public de mander devant eux ou de poursuivre qui que ce soit. — Cass., 8 déc. 1826 (intérêt de la loi), Calmette, [S. et P. chr.]; — 27 nov. 1828, Porcq, [S. et P. chr.]; — 24 avr. 1834, Quervanvilliers, [P. chr.] — V. cependant *infrà*, n. 260.

228. — Ainsi, il a été décidé qu'il faut considérer comme nul pour excès de pouvoir le jugement de police qui, d'office et en dehors des conclusions des parties, prescrit au ministère public de mettre en cause comme prévenu un tiers cité comme civilement responsable et surseoit à statuer en conséquence. — Cass., 14 déc. 1867, Sursol, [S. 68.1.278, P. 68.672]

229. — ... Que les tribunaux de répression sont incompétents pour ordonner la mise en cause d'individus étrangers à la poursuite et qu'en prescrivant cette mesure, ils font une fausse application des art. 1625 et s., C. civ. — Cass., 24 févr. 1854, Poillard, [Bull. crim., n. 54]

230. — ... Que les tribunaux de police, n'étant, sauf le cas de renvoi par la chambre d'accusation, saisis de l'action publique qu'à l'égard des personnes traduites devant eux, n'ont pas le droit de prescrire au ministère public de poursuivre des individus contre lesquels il n'a pas cru devoir procéder. Par suite, ils ne peuvent surseoir à statuer sur une contravention qui leur est déférée jusqu'à ce que ces mêmes individus aient été cités devant eux. — Cass., 20 déc. 1845, Delort, [S. 46.1.316, P. 46. 2.48, D. 46.1.80]

231. — ... Que la même règle doit s'appliquer si les tribunaux, au lieu d'enjoindre au ministère public de poursuivre un individu, saisissent directement la juridiction d'instruction de la poursuite; spécialement, que le jugement d'un tribunal correctionnel qui, au sujet d'un nouveau délit révélé aux débats, renvoie le prévenu en état de mandat d'amener devant le juge d'instruction pour être, par ce magistrat, informé ainsi qu'il appartiendra, est nul comme entaché d'incompétence et d'excès de pouvoirs. — Cass., 10 sept. 1836, Hubert, [S. 37.1.508, P. 37.1.543]

232. — ... Plus généralement, que les cours et tribunaux ne peuvent s'immiscer dans la recherche et la poursuite des délits et des crimes, et qu'ils ne sauraient régler, activer, ou contrarier l'exercice de l'action publique uniquement réservé au ministère public. — Cass., 6 août 1836, Bernardon, [Bull. crim., n. 269]

233. — Les tribunaux doivent seulement, lorsqu'un délit arrive à leur connaissance, en donner avis au procureur de la République (C. inst. crim., art. 29).

234. — Les tribunaux ne peuvent même pas par une voie indirecte obliger le ministère public à poursuivre, par exemple, en déclarant surseoir à statuer sur la prévention dont ils sont saisis jusqu'à ce que le ministère public ait fait statuer sur un autre crime ou délit. — Cass., 24 avr. 1834, précité; — 20 déc. 1845, précité; 14 déc. 1867, précité. — *Sic*, Le Sellyer, t. 1, n. 169.

235. — Spécialement, une cour d'appel appelée à statuer sur un délit de fraude en matière électorale, ne peut, sans excès de pouvoir et sans porter atteinte à l'indépendance du ministère public, surseoir à statuer sur la prévention jusqu'à ce que la juridiction criminelle ait été saisie d'un chef de faux que le ministère public n'avait pas cru devoir relever. — Cass., 23 août 1866, [Bull. crim., n. 211]

236. — Il n'en serait autrement que dans le cas où la partie civilement responsable du fait incriminé, aurait été seule citée. — Cass., 24 avr. 1834, précité. — V. *suprà*, n. 196 et s.

237. — Lorsque l'individu civilement responsable d'un délit a seul été actionné, le tribunal de répression, en effet, doit, non point le relaxer, mais encore surseoir à prononcer sur la responsabilité civile et fixer le délai dans lequel le ministère public sera tenu de poursuivre et mettre en cause les auteurs mêmes du délit. — Cass., 31 janv. 1833, Eudin, [P. chr.]; — 5 juill. 1833, Held, [P. chr.]; — 25 nov. 1836, de Bock, [S. 37.1.739, P. 37. 1.601] — *Sic*, Mangin, t. 1, p. 65, n. 34. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 320.

238. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsque la partie civilement responsable, a été seule citée en simple police, le tribunal est tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que le ministère public ait mis en cause l'auteur de la contravention. — Cass., 24 déc. 1830, Lebugle, [S. et P. chr.]

239. — ... Que, lorsque le maître a été seul cité en simple police, à raison d'une contravention commise par son domestique resté inconnu, le tribunal ne peut prononcer son acquittement et refuser au ministère public un délai pour mettre en cause le domestique. — Cass., 18 oct. 1827, Delepini, [S. et P. chr.]

240. — Lorsque sans citation régulière, mais sur un simple avis du ministère public, donné en conséquence d'un procès-verbal régulier, mettant à la charge de la femme d'un boulanger, indépendamment des faits reprochés à son mari, une contravention résultant du refus fait par elle de vendre du pain, le mari seul comparaît, le tribunal de simple police ne peut relaxer le prévenu : il doit surseoir à l'examen et au jugement des faits relatifs à la femme jusqu'après citation régulière. — Cass., 12 mai 1854, Siegfrid, [Bull. crim., n. 151]

241. — Les mêmes principes ont conduit encore à décider que les tribunaux de répression ne sont valablement saisis de l'action publique que par rapport aux personnes qui ont été régulièrement renvoyées devant eux, et par rapport seulement aux infractions qui leur sont soumises.

242. — Ils ne pourraient donc pas condamner comme coauteurs, comme civilement responsables ou complices, des individus qui n'auraient pas été soumis à leur juridiction, pas plus qu'ils ne pourraient statuer sur des infractions dont la connaissance ne leur aurait pas été expressément déférée, bien qu'ils fussent régulièrement investis, d'ailleurs, de l'action publique par rapport à d'autres délits commis par la même personne ou par rapport au même délit, mais à l'égard de l'un des prévenus seulement.



243. — Ainsi, il a été décidé que l'auteur d'un délit ne peut pas être condamné sur l'assignation donnée à la personne civilement responsable; il doit être personnellement mis en cause et assigné par copie séparée. — Cass., 16 prair. an VII, Ministère public, [Bull. crim., n. 437]

244. — ... Que s'il est établi par un procès-verbal régulier qu'un individu s'est rendu coupable d'une contravention de police, le tribunal ne peut, sur l'allégation de cet individu que la contravention a été commise par son domestique, prononcer une peine contre ce dernier qui n'est représenté à l'audience que par un prétendu mandataire verbal sans avoir été régulièrement cité, et se borner à condamner le maître aux réparations civiles. — Cass., 2 août 1828, Chabonneaux, [Bull. crim., n. 230]

245. — ... Que lorsque le prévenu n'est pas en cause, le tribunal de simple police est incompétent pour prononcer, en la personne d'un individu appelé comme civilement responsable, sur l'existence de la contravention. — Cass., 29 févr. 1829, Pagès, [Bull. crim., n. 58]

246. — Le directeur d'un théâtre ne peut être condamné comme civilement responsable de la contravention commise par un acteur de son théâtre qu'autant que le ministère public a pris des conclusions contre lui. — Cass., 17 juill. 1851, Vielle, [Bull. crim., n. 289]

247. — Le père contre lequel des poursuites ont été dirigées à raison d'une contravention commise par son fils mineur, ne peut être régulièrement cité devant le juge de police que comme civilement responsable et non comme partie principale. — Cass., 9 nov. 1850, Poliet, [Bull. crim., n. 376]

248. — Et il a été décidé, d'autre part, que les tribunaux correctionnels sont incompétents pour statuer *de plano* sur les délits nouveaux qui se révèlent aux débats et n'ont été compris ni dans l'ordonnance de renvoi, ni dans la citation, qu'ils doivent seulement réserver au ministère public l'action à laquelle ces nouveaux délits peuvent donner lieu. — Même arrêt.

249. — ... Qu'il faut tenir pour nul l'arrêt qui statue sur un fait dont le juge n'était point saisi par la citation ou qui omet de prononcer sur la prévention qui lui était déférée par cette citation. — Cass., 28 avr. 1848, Bonhomme, [Bull. crim., n. 127]

250. — ... Que les tribunaux de répression ne peuvent connaître que des contraventions qui leur sont légalement et compétemment dénoncées par le ministère public ou la partie civile; qu'en conséquence, le tribunal de simple police ne peut ordonner, avant faire droit sur la contravention dont il est saisi, la preuve que des contraventions semblables ont déjà été commises par d'autres individus sans qu'ils aient été poursuivis. — Cass., 12 sept. 1835, Torrelonge, [Bull. crim., n. 356]

251. — ... Que le tribunal de police ne peut statuer d'office sur un fait non compris dans les citations et sur lequel le ministère public n'a pris aucune conclusion. — Cass., 29 févr. 1828, Petit, [S. et P. chr.]; — 14 août 1848, Levar, [Bull. crim., n. 117]; — 25 janv. 1850, Rabeau, [Bull. crim., n. 36]

252. — ... Spécialement qu'il ne peut statuer d'office sur une usurpation de la voie communale lorsque le fait qui constituait cette usurpation n'a pas été constaté par un procès-verbal et n'a fait l'objet d'aucune réquisition à l'audience. — Cass., 31 janv. 1855, chemin de fer de l'Ouest, [Bull. crim., n. 26]

253. — ... Que le tribunal saisi d'une contravention est incompétent pour réprimer une autre contravention commise par le même individu et avouée par lui, mais à l'occasion de laquelle il n'a été dirigé aucune poursuite. — Cass., 17 févr. 1837, Bossis, [S. 38.1.95, P. 38.1.74]

254. — ... Que si le réquisitoire et l'ordonnance de renvoi ne mentionnent d'autre délit que la participation à un vol, l'accusé ne peut être condamné pour excitation à la débauche, délit distinct et indépendant du premier. — Cass., 29 pluv. an XI, Terristre, [Bull. crim., n. 91]

255. — ... Que l'énonciation, faite par le plaignant dans une plainte de vol, que le prévenu aurait altéré les papiers soustraits au point de s'en faire des titres de créance ne constitue pas une plainte en faux et ne présente point un délit connexe de nature à motiver un acte d'accusation, lorsque cette énonciation n'a point été suivie de dénonciation formelle ni de demande d'instruire à ce sujet. — Cass., 9 flor. an IX, Champin, [S. chr.]

256. — ... Qu'un prévenu n'étant averti de préparer sa défense et ne pouvant, par conséquent, être condamné qu'à raison du fait énoncé dans la citation, le tribunal de répression ne peut prendre pour base de la condamnation qu'il prononce, un fait entièrement distinct de celui qui fait l'objet de ladite citation. Le juge d'appel n'a pas d'autres pouvoirs à cet égard que celui de première instance : il est soumis aux mêmes obligations. Spécialement, un individu poursuivi et condamné pour vol d'un titre, délit prévu par l'art. 401, C. pén., ne peut, en appel, être déclaré coupable du délit de destruction volontaire du titre, délit réprimé par l'art. 439 du même Code. — Cass., 16 janv. 1847, Frisnecker, [S. 47.1.399, P. 47.1.574, D. 47.4.101]

257. — ... Que lorsqu'un individu n'a été cité devant le tribunal correctionnel que comme prévenu du délit de destruction de clôture, ce tribunal ne peut statuer en même temps sur un fait d'usurpation de la voie publique commis par le même individu, encore bien que ce dernier fait soit énoncé dans le procès-verbal même qui constate le délit de destruction de clôture et que, d'ailleurs, le ministère public ait déclaré à l'audience qu'il se réservait de poursuivre spécialement le prévenu pour cette contravention. — Cass., 4 mars 1848, Thiriet, [P. 49.1.8]

258. — ... Qu'un tribunal correctionnel saisi par une ordonnance de renvoi d'un délit de vagabondage est incompétent pour connaître d'un délit de rupture de ban qui se découvre aux débats. — Cass., 10 sept. 1836, Hubert, [S. et P. chr.]

259. — ... Que le jugement ne doit statuer en principe que sur les délits mentionnés dans la citation donnée au prévenu alors même que d'autres auraient été constatés par le procès-verbal. — Cass., 18 nov. 1836, Deffieux, [P. chr.]

260. — Mais le tribunal correctionnel qui, saisi d'une plainte et statuant sur un incident relatif à cette plainte, enjoint au ministère public et au juge d'instruction d'informer sur le fait imputé ne commet aucun excès de pouvoirs. — Cass., 24 juin 1819, Cochenet, [S. et P. chr.]; — 15 juin 1832, Bignon, [P. chr.] — V. sur le principe, *suprà*, n. 227 et s.

261. — Il a été jugé cependant que le tribunal de police correctionnelle est suffisamment saisi de la connaissance de tous les délits forestiers constatés par un procès-verbal régulier, lorsque ce procès-verbal a été notifié au délinquant avec assignation pour se voir condamner aux peines portées par la loi. En conséquence, il doit statuer sur tous ces délits, quoique l'inspecteur forestier n'ait pris de conclusions que relativement à l'un d'eux. — Cass., 21 août 1852, Duffié, [Bull. crim., n. 293]

262. — En tous cas, lorsqu'un individu condamné pour crimes est encore poursuivi à raison d'autres faits constatés dans les mêmes procès-verbaux que ceux qui avaient servi de fondement à sa condamnation, la juridiction correctionnelle est légalement appelée à apprécier si ces nouveaux faits concomitants au crime déjà réprimé rendent le prévenu passible d'une nouvelle peine. En conséquence, on ne saurait opposer l'incompétence de ladite juridiction en se fondant sur ce que les nouveaux faits ne peuvent, par suite de la condamnation criminelle, entraîner que des conséquences civiles. Et dès lors cet individu, comparaissant au correctionnel comme prévenu, a droit uniquement aux garanties de droit commun qui lui ont été assurées à ce titre, mais ne peut exciper de l'état d'interdiction légale dans lequel l'a placé sa condamnation, pour prétendre qu'on doit, dans les nouvelles poursuites, lui accorder l'assistance d'un curateur. — Cass., 5 sept. 1846, Rabault, [Bull. crim., n. 235]

263. — *A fortiori*, les tribunaux statuant au civil ne pourraient-ils se constituer en tribunaux de répression pour connaître d'une infraction qui ne leur aurait pas été soumise. Ainsi, est nul le jugement par lequel juge de paix, après s'être transporté sur les lieux contentieux et avoir statué sur une action possessoire, se déclare tribunal de police et prononce des peines contre l'une des parties, sans citation et sans instruction préalables. — Cass., 9 therm. an X, Moreau et Chassy, [Bull. crim., n. 283]

264. — De même, le tribunal de paix saisi par la voie civile d'une demande relative à une servitude, ne peut la transformer en une action en réparation d'une entreprise faite sur la voie publique et prononcer comme tribunal de police sans même qu'aucune des parties y ait conclu. — Cass., 25 avr. 1806, Deleschelle, [S. et P. chr.]

265. — Plus généralement, le juge de paix, lorsqu'une affaire a été portée devant lui en sa qualité de juge civil, ne peut se transformer en tribunal de police. — Cass., 1er avr. 1813, Landrin, [S. et P. chr.]

266. — Aux colonies, d'ailleurs, de même que dans la métropole, les cours d'appel ne peuvent statuer d'office, ni être saisies

directement, *omisso medio*, de l'action du ministère public. — Cass., 25 juill. 1839, Pesnel, [S. 39.1.968, P. 39.2.488]

267. — Il faut observer, toutefois, que lorsque la Cour de cassation aperçoit dans une procédure criminelle des traces d'un délit qui n'a pas été poursuivi, elle peut ordonner que ce délit sera, à la diligence du procureur général, dénoncé d'office à l'officier de police judiciaire chargé par la loi d'en faire la recherche. — V. *suprà*, n. 233.

267 *bis*. — Sur l'étendue des pouvoirs du juge de répression, V. encore *infrà*, v° *Tribunal de police correctionnelle*.

§ 5. *Mise en mouvement et exercice de l'action publique par certaines administrations publiques.*

268. — Les administrations des contributions indirectes, des douanes et des forêts sont investies du pouvoir de mettre l'action publique en mouvement et de l'exercer, soit à l'exclusion du ministère public, soit concurremment avec lui.

269. — L'administration des contributions indirectes exerce l'action publique dans toute sa plénitude, à l'exclusion même des officiers du ministère public, pour les contraventions aux lois qui la concernent (L. 5 vent. an XII, art. 88 et s.; Décr. 5 germ. an XII, art. 23; 1er germ. an XIII, ch. 7; Ord. 3 janv. 1821, art. 10). — V. *infrà*, v° *Contributions indirectes*.

270. — Cette administration a le droit de transiger, et la transaction fait disparaître le délit; d'où il résulte que, si le ministère public poursuivait, il devrait être déclaré non-recevable. — Cass., 11 nov. 1826, Pomiès, [S. et P. chr.]; — 18 janv. 1828, Bas, [P. chr.]

271. — Le ministère public est également non-recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui acquitte le prévenu, puisque la loi ne lui accorde aucune action en cette matière. — Cass., 25 août 1827, Leblanc, [P. chr.]

272. — Enfin, les décisions rendues entre le prévenu et le ministère public, sans l'intervention de la régie, n'ont aucune autorité contre elle. — Cass., 24 févr. 1820, Soudaix, [P. chr.]

273. — Si cependant la contravention était de nature à entraîner une peine corporelle, par exemple, dans le cas de fraude commise à l'aide d'escalade, ou par un souterrain, ou à main armée (L. 28 avr. 1816, art. 46), le ministère public aurait qualité pour requérir, comme il l'a seul en pareil cas en matière de douanes. — Mangin, t. 1, n. 42.

274. — L'action publique et l'action civile ne faisant qu'une en matière d'octroi comme en matière de contributions indirectes, un fermier ou adjudicataire de l'octroi a qualité pour poursuivre la répression des contraventions aux règlements de l'octroi. — Cass., 26 août 1826, Balleroy, [Bull. crim., n. 166] — V. *infrà*, v° *Octroi*.

275. — Relativement à la garantie des matières d'or et d'argent, le ministère public concourt aux poursuites avec la régie et peut les exercer sans sa participation, aux termes de la loi du 19 brum. an VI, art. 102, portant que les procès-verbaux qui constatent les contraventions seront remis aux magistrats remplissant les fonctions du ministère public près le tribunal correctionnel. — Cass., 13 févr. 1806, Jarrin, [P. chr.]; — 5 nov. 1825, Rattier, [P. chr.]; — 15 avr. 1826, Balet, [P. chr.]

276. — Le ministère public, en pareille matière, peut donc poursuivre les délits sans avoir reçu l'impulsion des agents spéciaux de l'administration par des procès-verbaux préalables. — Metz, 28 mai 1821, Groff, [S. chr.]

277. — Et la régie n'a pas le droit de transiger et ne peut, par conséquent, arrêter les poursuites commencées. — Déc. 28 flor. an XIII. — V. *infrà*, v° *Matières d'or et d'argent*.

278. — L'action du ministère public pour fait de détention illégale de poudre de guerre ne peut non plus être entravée ni paralysée par une transaction intervenue entre l'administration des contributions indirectes et le délinquant. — Angers, 3 juin 1833, Beaumont, [P. chr.] — V. L. 24 mai 1834. — V. *infrà*, v° *Poudres et Salpêtres*.

279. — L'administration des douanes participe aussi à l'action publique quant à la poursuite des contraventions passibles d'amendes et de confiscation, mais elle n'exclut pas le ministère public. — Cass., 16 mess. an XIII, Broschel, [P. chr.]; — 3 sept. 1824, Raymond, [S. et P. chr.]; — 21 nov. 1828, Crucq, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Douanes*.

280. — Elle est exclue elle-même lorsqu'il s'agit d'un délit passible d'emprisonnement. — Cass., 23 févr. 1811, Antoine Favrot, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 46.

281. — Cependant, il a été jugé que toute transaction intervenue entre l'administration et le prévenu éteignait l'action et mettait obstacle aux poursuites. — Cass., 30 janv. 1820, Cornil Pollet, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, t. 1, n. 47. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 655.

282. — Cet arrêt se fonde sur l'arrêté du 14 fruct. an X, qui, en ordonnant qu'il pourrait être statué administrativement sur les procès de fraude, lorsqu'il aurait été reconnu qu'il serait contraire à l'équité d'appliquer rigoureusement les peines de la fraude, n'a point fait de distinction entre les peines pécuniaires et les peines corporelles.

283. — Cette décision est juste, en effet, en une matière rigoureuse, où la loi doit être interprétée dans le sens le plus favorable au prévenu, quoiqu'il y ait quelque chose d'étrange dans le pouvoir, accordé à une administration, d'éteindre par son désistement des poursuites qui ne lui appartiennent pas et que la loi a exclusivement confiées au ministère public.

284. — L'administration forestière exerce aussi l'action publique concurremment avec le ministère public. Elle a pour représentant un de ses agents siégeant auprès et au-dessous de l'officier du ministère public aux audiences correctionnelles. Elle peut interjeter appel des jugements et se pourvoir en cassation (L. 15-29 sept. 1791, tit. 9; C. inst. crim., art. 9 et 182; C. forest., art. 159, 183 et 184; Ord. règlem., 1er août 1827).

285. — Il résulte de ces lois diverses : 1° que l'administration forestière a qualité pour provoquer même l'application des peines corporelles toutes les fois qu'elles sont prononcées par le Code forestier. — Cass., 8 mai 1835, Riff et Genestier, [S. 35.1.739, P. chr.] — *Sic*, Le Sellyer, t. 1, n. 80 et s.

286. — 2° ... Que, par ses poursuites, l'administration conserve l'action publique.

287. — Mais, elle ne pourrait interjeter appel d'un jugement rendu sur la seule poursuite du procureur de la République, tandis que celui-ci, partie nécessaire dans toutes les poursuites correctionnelles, peut toujours appeler des jugements rendus à la requête de l'administration forestière. — Cass., 7 févr. 1806, Denelle, [P. chr.]; — 4 avr. 1806, Raoult, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 2, § 4, n. 1; Carnot, art. 202, n. 7.

288. — 3° ... Il en résulte encore que le ministère public peut appeler d'un jugement acquiescé par l'administration forestière. — Cass., 9 mai 1807, Vailet, [S. et P. chr.]

289. — 4° ... Que l'administration et le ministère public exercent même les actions civiles des propriétaires lésés, et poursuivent dans leur intérêt la réparation du dommage qu'ils ont pu souffrir. — Cass., 8 mai 1835, précité.

290. — L'administration des forêts peut interjeter appel, même du jugement conforme à ses conclusions, lorsqu'elle a conclu à une amende inférieure à celle que la loi a prononcée. — Cass., 17 mai 1834, Siegrist, [P. chr.]

291. — Les inspecteurs et autres agents de l'administration des forêts, bien qu'ils soient chargés de poursuivre les auteurs des délits forestiers, n'ont pas qualité pour intenter des actions à leur *requête;* c'est à la *requête de l'administration* que les citations doivent être faites et l'action poursuivie. — Cass., 29 oct. 1824, Farel, [S. et P. chr.]; — 29 oct. 1824, Jean, [S. et P. chr.]

292. — Les agents et gardes forestiers du domaine de l'Etat sont assimilés en tous points aux agents et gardes de l'administration forestière (C. forest., art. 87).

293. — Mais cette administration ne peut poursuivre à sa requête que les *délits forestiers*, c'est-à-dire ceux commis dans les bois et forêts *soumis au régime forestier,* à l'exclusion des délits commis dans les bois des particuliers non soumis à ce régime. — Le Sellyer, *Act. publ.*, t. 1, n. 78. — V. sur tous ces points, *infrà*, v° *Délit forestier*.

294. — L'administration des postes ne participe qu'indirectement aux poursuites à diriger contre les contrevenants aux lois qui protègent son monopole : elle dresse les procès-verbaux qui constatent le délit, mais c'est le ministère public qui exerce l'action publique (Arrêté du 27 prair. an IX, art. 5).

295. — Du reste, il est facultatif au ministère public, à qui des procès-verbaux de contravention sur les postes ont été adressés, de renvoyer les prévenus devant le juge d'instruction, pour faire informer préalablement, ou de les citer directement devant le tribunal correctionnel. — Cass., 24 avr. 1828, Lafond, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Postes et télégraphes*.

296. — En ce qui concerne les poursuites exercées par les administrations publiques, le principe en vertu duquel les tribunaux ne peuvent d'office appliquer aucune peine conserve toute sa force; mais les réquisitions et conclusions des agents des administrations suffisent pour saisir la juridiction répressive sans qu'il soit besoin des réquisitions du ministère public dans les cas où l'action du parquet ne doit pas être nécessairement jointe à celle de l'administration. C'est ce qui se produit notamment en matière forestière.

CHAPITRE V.

DE L'EXERCICE ET DU JUGEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE.

297. — Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés, à proprement parler, que de la mise en mouvement de l'action publique. Nous devons rechercher désormais, comment elle doit s'exercer devant les tribunaux, soit qu'ils aient été saisis par le ministère public soit qu'ils l'aient été, au contraire, par la partie lésée.

298. — L'action publique doit être dirigée contre un individu certain et déterminé. Le ministère public peut, il est vrai, requérir le juge d'instruction d'informer contre les auteurs encore inconnus d'un fait coupable, déterminé par les circonstances de temps et de lieu, mais, lorsque l'instruction est terminée, le ministère public ne peut requérir, et le juge d'instruction ou la chambre de mises en accusation ordonner le renvoi devant la police correctionnelle ou la cour d'assises, que d'un individu certain et désigné par son nom ou par le nom sous lequel il a été connu des témoins ou des plaignants. — V. *suprà*, v° *Accusation*, n. 26 et s.

299. — Ainsi, on ne peut, à peine de nullité, mettre en accusation un inconnu. — Cass., 7 janv. 1825, Fagi, [S. et P. chr.]

300. — ... Ni un individu désigné seulement sous la qualification de *chasseur*, de *hussard* ou de *canonnier*. — Cass., 9 pluv. an X, Petit-Cuenot, [S. et P. chr.]

301. — ... Ni un individu qui n'est désigné dans l'ordonnance de prise de corps que sous le nom de la commune où il a déclaré être né. — Cass., 10 déc. 1825, Passy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 134, C. inst. crim., t. 1, p. 532, observ. addit.

302. — Il a cependant été jugé, qu'une condamnation pénale peut être prononcée contre un prévenu sous la dénomination d'*inconnu*, lorsqu'il a constamment refusé de dire son nom, que les recherches faites pour obtenir des renseignements à cet égard ont été infructueuses, et que, d'ailleurs, il est constant que l'individu condamné est le même que celui qui s'est rendu coupable du délit incriminé. — Cass., 15 févr. 1849, X..., [P. 50. 488, D. 49.1.135]

303. — D'autre part, aucune disposition de loi n'exige que les personnes lésées par un crime ou par un délit soient nommées ou désignées pour qu'il y ait lieu de poursuivre et de punir l'auteur de ce crime ou de ce délit. Spécialement, en cas de vol, la poursuite est indépendante de toute réclamation de ceux qui en ont été victimes et qui peuvent ne pas être connus. Il en est ainsi, même dans une accusation de vol domestique. Il suffit que le rapport de domesticité entre le voleur et la victime du vol ait été reconnu, ce qui peut avoir lieu sans que le nom de la personne volée ait été exprimé. La loi en punissant plus sévèrement le voleur, lorsqu'il est domestique ou homme de service à gages, n'ayant considéré ni le nom, ni la qualité, ni la position sociale ou politique de la personne volée, ni la validité ou la nullité des conventions écrites ou verbales qui auraient pu exister entre cette personne et l'auteur du vol, mais uniquement le lien qui attachait le coupable à la personne volée et les relations qui en étaient la conséquence forcée, il n'est pas nécessaire que les noms, titres ou qualités des personnes volées soient énoncés dans la question soumise au jury. — Cass., 6 juin 1845, Affencer, [Bull. crim., n. 191]

304. — La poursuite terminée, et l'affaire portée à l'audience, le magistrat du parquet ne relève plus que de sa conscience pour les conclusions qu'il croit devoir prendre après avoir assisté aux débats. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Ministère public*, n. 5; Berriat Saint-Prix, p. 24; Massabiau, n. 1877. — V. *suprà*, n. 99.

305. — Mais si, à l'audience, le ministère public croit devoir se désister ou conclure à l'acquittement, comme il ne peut pas dépendre de lui de rendre illusoire l'action publique qu'il a intentée, les tribunaux régulièrement saisis de la poursuite ont néanmoins le droit de prononcer les peines applicables. — Cass., 14 pluv. an XII, Tuesne, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 149, C. inst. crim., n. 4, et 182, n. 14; Berriat Saint-Prix, *loc. cit.;* Mangin, t. 1, n. 32. — V. aussi *suprà*, n. 101.

306. — Il a été décidé, à cet égard, que le ministère public n'a pas le droit de retenir l'action publique lorsqu'elle a été mise en mouvement. — Cass., 4 juin 1858, Warlier, [Bull. crim., n. 165]; — 16 avr. 1864, Colas, [Bull. crim., n. 15]; — 10 juin 1864, Mendy, [Bull. crim., n. 152]; — 29 juin 1866, Goufroy, [Bull. crim., n. 166]

307. — ... Que le tribunal, en ce cas, n'est pas dessaisi, et doit, quoi que pense ou fasse la partie publique, vérifier l'infraction, délibérer et prononcer en conscience. — Cass., 16 avr. 1864, Colas, [Bull. crim., n. 105]; — 10 juin 1864, précité]; — 5 avr. 1867, Tournery, [Bull. crim., n. 85]; — 19 déc. 1872, Théroulde, [D. 72.5.141]; — 25 janv. 1873, Georges, [D. 73.1.168]

308. — ... Qu'il n'appartient pas aux membres du ministère public près les tribunaux de police, d'infirmer les constatations faites dans les procès-verbaux qu'ils ont dressés comme officiers de police judiciaire, et qu'ils ne le peuvent, même en se désistant de l'action publique et en abandonnant la prévention. — Cass., 4 juin 1858, précité.

309. — ... Que le tribunal de simple police saisi de la connaissance d'une contravention constatée ou avouée, ne peut se dispenser d'y statuer, alors même que le ministère public se désisterait de la poursuite. — Cass., 6 brum. an VII, Ladegaux, [S. et P. chr.]

310. — ... Que lorsque le tribunal de police est régulièrement saisi, le désistement du ministère public ne le dispense pas d'examiner et d'apprécier les charges existant contre chacun des prévenus. — Cass., 25 sept. 1834, Madelaine-Vian, [P. chr.]

311. — ... Qu'il ne peut, sous prétexte de la non-comparution du ministère public, renvoyer le prévenu de l'action intentée contre lui. Cette non-comparution, et même le désistement du ministère public, ne dispensent pas le tribunal de condamner le prévenu, s'il le reconnaît coupable. — Cass., 13 sept. 1811, Nolet, [S. et P. chr.]

312. — ... Que le tribunal de police qui, saisi d'une contravention constatée par un procès-verbal régulier, relaxe le prévenu des poursuites en se fondant seulement sur l'abandon de la prévention par le ministère public commet une violation de l'art. 54, C. inst. crim. — Cass., 3 mars 1853, Vivar-Merle, [S. chr.]

313. — ... Que le ministère public, en retirant un procès-verbal de contravention qu'il avait déféré au tribunal de simple police, ne renonce pas et ne peut renoncer d'ailleurs à son droit de poursuivre : la prévention résultant de ce procès-verbal, sur laquelle il n'a été aucunement statué, reste donc entière, et, par suite, le tribunal de police, saisi de cette prévention, ne peut l'écarter par le seul motif que le retrait du procès-verbal aurait éteint l'action publique. — Cass., 4 avr. 1879, Bordenave, [S. 81.1.90, P. 81.182] — V. au surplus, sur tous ces points, *infrà*, v° *Tribunal de simple police*.

314. — *A fortiori*, faut-il appliquer cette règle si les tribunaux de répression ont été saisis par la citation directe de la partie lésée, ou après renvoi d'une juridiction d'instruction. Ainsi, il a été décidé que le tribunal de police saisi de la connaissance d'une contravention par l'action directe des parties ne peut relaxer le prévenu des poursuites par le seul motif que le ministère public a abandonné la prévention. — Cass., 17 août 1809, Lesponey, [S. et P. chr.]; — 13 sept. 1811, Nolet, [S. et P. chr.]

315. — ... Que le ministère public ne peut pas se désister de son action lorsqu'il y a une ordonnance qui renvoie l'affaire en police correctionnelle. — Cass., 17 déc. 1824, Arnal, [S. et P. chr.]

316. — La Cour de cassation décide même que le ministère public ne peut, après s'être pourvu en cassation contre un jugement, se désister de son pourvoi. — Cass., 21 juin 1877, Mohamed-ben-Marbloud, [S. 78.1.46, P. 78.73]

317. — Ajoutons que, d'une façon générale, le ministère public ne peut transiger ni avant ni après les poursuites commencées. — F. Hélie, t. 2, n. 576. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 864 et *infrà*, n. 331, 441 et s.

318. — ... Ni, par un acquiescement formel ou tacite, com-

promettre les droits qui appartiennent à la société et dont il n'a que l'exercice. C'est ainsi que le procureur général a toujours le droit d'émettre appel, même des décisions correctionnelles rendues conformément aux conclusions de son substitut. — V. Cass., 16 juin 1809, Salza, [S. et P. chr.]; — 20 nov. 1811, Gaudi, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1813, Faure, [S. et P. chr.]; — 25 févr. 1813, Bianchini, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1827, Lebozec, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1827, Chauvet, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, t. 2, n. 579; Frèrejouan du Saint, *Minist. pub. en mat. civ.*, p. 210 et 211.

319. — Décidé également que le ministère public est recevable à se pourvoir contre un arrêt, bien que cet arrêt ait été notifié de sa part aux condamnés avec sommation de l'exécuter. — Cass., 26 mai 1827, précité.

320. — Il a été également décidé, sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, que le ministère public ne peut être déclaré nonrecevable à interjeter appel d'un jugement correctionnel qui prononce la mise en liberté d'un prévenu, par cela seul qu'avant les dix jours du délai d'appel, il a consenti à la mise en liberté de ce prévenu. — Cass., 16 juin 1809, précité.

321. — Même décision sous l'empire du Code d'instr. crim. — Cass., 2 févr. 1827, précité.

322. — Il n'y a, du reste, à cet égard, aucune distinction à faire entre le désistement du ministère et celui de la partie lésée qui a saisi directement les tribunaux de répression. La citation directe saisissant, en effet, le tribunal de l'action publique et de l'action civile, et la partie civile n'ayant de pouvoir que quant à la dernière de ces deux actions, il en résulte que, nonobstant son désistement, le tribunal saisi par la citation de la partie publique peut, s'il trouve cette action suffisamment fondée, appliquer au prévenu les peines portées par la loi. Dans l'usage, lorsque le demandeur se désiste, le tribunal ne fait pas de difficulté d'acquitter le prévenu; mais rien n'empêcherait, si le délit paraissait suffisamment grave, que le tribunal en retînt la connaissance. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 855, 864, 887.

323. — Il a été jugé, d'après ce principe, que le faux commis par un notaire, dans l'exercice de ses fonctions, peut être poursuivi par le ministère public, encore bien que les intéressés aient renoncé à leur action civile. — Cass., 2 août 1821, Peretti, [S. et P. chr.]

324. — ... Que la citation donnée par la partie civile devant le tribunal correctionnel tient lieu de plainte, et a pour effet irrévocable de saisir le tribunal, non seulement de l'action civile, mais encore de l'action publique, laquelle ne peut être arrêtée ou suspendue, ni par le désistement de la partie lésée, ni par la réquisition du ministère public. A plus forte raison, le désistement ne pourrait-il se produire utilement devant les juges de second degré. Par suite, lorsque la partie civile a fait citer devant le tribunal correctionnel, sous l'inculpation d'un délit de chasse commis conjointement, un préfet, un garde champêtre et plusieurs particuliers, le tribunal s'étant déclaré incompétent à l'égard de tous les inculpés, à raison de la qualité des premiers et de l'indivisibilité de la poursuite, c'est à bon droit que la cour d'appel rejette les conclusions de la partie civile qui déclare se désister de son action à l'égard du préfet et du garde champêtre, et demande que ceux-ci, étant mis hors de cause, il soit statué sur les faits imputés aux autres inculpés. — Cass., 11 août 1881, Duc de Doudeauville, [S. 82.1.142, P. 82.1.300] — V. *infrà*, v° *Tribunal correctionnel*.

325. — Lorsque la partie civile renonce, à l'audience, à un chef de sa demande, sa renonciation est valable et produit immédiatement son effet en ce qui la concerne; mais le ministère public peut, nonobstant cette renonciation, se prévaloir du chef abandonné, et demander que le tribunal se déclare incompétent pour en connaître. En pareil cas, le tribunal ne peut se dispenser de statuer sur le déclinatoire ainsi que sur le chef relevé, sous prétexte du désistement de la partie civile. — Nancy, 16 nov. 1842, Lepetit, [P. 43.1.268]

326. — Décidé également que lorsque l'action publique a été mise en mouvement par la citation de la partie civile, le rejet de la plainte par fin de non-recevoir prise du défaut d'intérêt du plaignant, ne peut arrêter l'action publique, et le tribunal correctionnel doit statuer sur les conclusions du ministère public, surtout lorsque cette fin de non-recevoir n'a pas été proposée avant toute défense au fond. — Pau, 17 mars 1854, Triep-Herranat, [S. 54.2.175, P. 54.2.438, D. 54.2.219]

327. — ... Que l'action publique, à laquelle donne lieu toute contravention de police prévue par le Code pénal, ne peut être anéantie ou suspendue par la renonciation à l'action civile; particulièrement, que le fait d'avoir conduit une charrue attelée de deux chevaux à travers un champ emblavé de froment, peut être poursuivi par le ministère public, encore bien que le propriétaire du champ n'ait pas formé plainte. — Cass., 11 juin 1813 (intérêt de la loi), Pichin, [S. et P. chr.]

328. — ... Que la partie lésée par un délit rural ne peut, en renonçant à l'action civile, arrêter l'effet de l'action publique. — Cass., 23 déc. 1814, Lebelle, [S. et P. chr.]

329. — ... Que la ratification donnée par le prétendu mandant, depuis les poursuites, à l'acte argué de faux, ne peut avoir pour effet que d'éteindre l'action civile, mais non d'enlever au fait son caractère de criminalité. — Cass., 25 janv. 1849, Testard, [S. 49.1.203, P. 49.1.297, D. 49.1.31]

330. — ... Que l'exercice de l'action publique, sauf les cas spécialement déterminés par la loi, n'étant pas subordonné à l'action civile, c'est à tort que le juge de police saisi d'une contravention non contestée de coupe et enlèvement d'arbrisseaux dans un bois appartenant à autrui, et relevée dans un procès-verbal, refuse d'entendre la preuve par témoins offerte par le ministère public, par le motif que la partie civile ayant abandonné toute poursuite, cette preuve serait inefficace. — Cass., 8 mars 1850, [Bull. crim., n. 71]

331. — ... Que la transaction avec la partie civile, ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. — Cass., 22 mai 1864, Destournelles, [Bull. crim., n. 125]; — 3 mai 1867, Piper, [Bull. crim., n. 109]; — 25 mai 1873, Rhadeuil, [Bull. crim., n. 117]

332. — ... Que l'action publique à raison d'un faux n'est pas arrêtée par le désistement du demandeur en faux incident. Le ministère public est toujours en droit de poursuivre d'office le prévenu si celui-ci est encore vivant et si le crime n'est pas couvert par la prescription. Et, dans ce cas, il y a lieu, comme au cas de faux incident, de surseoir au jugement du procès civil jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le faux au point de vue criminel. — Nîmes, 19 janv. 1819, Delaigues, [S. et P. chr.]

333. — Il en est ainsi alors même que la loi attribue à la partie civile une portion de l'amende. — Cass., 13 avr. 1839, Adam, [S. 39.1.419, P. 39.1.470] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 53; Mangin, t. 1, n. 131.

334. — ... Et il importe peu que l'action publique soit de celles qui ne peuvent être mises en mouvement que sur la plainte de la partie lésée (V. *infrà*, n. 370 et s.). Même dans cette hypothèse, la doctrine et la jurisprudence proclament que la renonciation de la partie lésée ou son désistement n'ont pas pour effet d'arrêter l'action publique. — Cass., 9 janv. 1808, Sueff, [S. et P. chr.]; — 23 janv. 1813, Soppe, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1813, précité. — *Sic*, Henrion de Pansey, *De l'aut. judic.*, ch. 15; Legraverend, t. 1, p. 52; Bourguignon, t. 1, p. 51; Carnot, sur l'art. 1, C. instr. crim., n. 24; Boitard, p. 12; Berriat Saint-Prix, p. 26; Rauter, t. 2, n. 664; Ortolan, *Min. publ.*, t. 2, p. 19; Mangin, t. 1, n. 131; Parant, *Lois de la presse*, p. 222 et 223; Chassan, *Délits de la presse*, t. 2, p. 61; Grattier, *Comm. des lois de la presse*, sur l'art. 1, L. 26 mai 1819, n. 8; Duverger, t. 1, n. 55; F. Hélie, t. 2, p. 403 et t. 3, p. 67; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 2, n. 528. — V. *infrà*, v^is *Chasse*.

335. — Il a été jugé, en conséquence, que si les délits et contraventions prévus par des lois spéciales qui ont pour objet la conservation des propriétés publiques et particulières et non l'ordre public, ne peuvent être poursuivis par le ministère public que sur la plainte des parties lésées, néanmoins lorsque l'action publique a été mise en mouvement par la plainte de la partie lésée, la transaction survenue entre le délinquant et le propriétaire ne forme aucun obstacle à ce que la poursuite soit continuée par le ministère public pour faire prononcer les peines portées par la loi. — Cass., 23 janv. 1813, précité.

336. — ... Que le ministère public qui n'a dirigé de poursuite contre un fait qualifié crime par la loi que sur la plainte de la partie lésée, reste le maître de continuer ces poursuites après le désistement de cette partie. — Cass., 9 janv. 1808, précité.

337. — ... Que, bien qu'en matière de brevets d'invention, le délit de contrefaçon ne puisse être poursuivi que sur la plainte de la partie lésée, il ne résulte pas de là que si la plainte a été portée, le désistement du plaignant ait pour effet d'éteindre l'action publique. — Cass., 2 juill. 1853, Morel, [D. 54.1.366]

338. — ... Que le fonctionnaire public qui a porté plainte pour injures et outrages commis à son égard à l'occasion de ses fonctions ne peut, par un désistement ultérieur, arrêter l'exercice de l'action publique. — Cass., 7 sept. 1850, Siebert, [S. 51.1.292, D. 50.5.386]

339. — ... Que le désistement par la partie lésée de la plainte qu'elle a rendue ne saurait empêcher l'action du ministère public. — Cass., 23 janv. 1847, de Roude de la Maisonfort, [S. 47.1.315, P. 47.1.664, D. 47.1.153]

340. — ... Que lorsqu'un Français a porté plainte contre un autre Français pour délit commis à son préjudice par ce dernier en pays étranger, tout désistement ultérieur de sa part est sans effet pour arrêter l'action publique mise en mouvement par cette plainte. — Cass., 2 oct. 1852, Berthonneau, [S. 52.1.684, P. 53.1.84, D. 52.1.312] — V. encore Legraverend, t. 1, p. 54; F. Hélie, t. 2, p. 623 et s.; Le Sellyer, t. 5, n. 1992; Rodière, *Elém. de proc. crim.*, p. 28; de Grattier, *Comm. de la loi de la presse*, art. 1, L. 16 mai 1819, n. 8; Morin, v° *Désistement*, n. 8. — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 7, *Observ. addit.*, n. 5; Mangin, t. 1, n. 70, p. 131.

341. — Jugé également, avant la loi de 1866, que le désistement donné par le Français lésé par un crime commis à l'étranger, de la plainte qui avait autorisé la poursuite, n'en laissait pas moins subsister l'action publique légalement exercée à la suite de cette plainte. — C. d'ass. Seine, 20 mai 1846, sous Cass., 23 janv. 1847, précité.

342. — Le principe en vertu duquel la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, est applicable aux délits et contraventions prévus par les lois spéciales, comme aux délits réprimés par le Code pénal, du moins en ce qui concerne les particuliers lésés. Ainsi, la transaction survenue entre l'auteur d'un délit forestier et le propriétaire du bois, postérieurement à la plainte, ne prive point le ministère public du droit de continuer les poursuites pour faire prononcer les peines édictées par la loi. — Cass., 23 janv. 1813, précité. — *Sic*, Mangin, n. 131; Legraverend, t. 1, p. 53; Le Sellyer, t. 1, n. 238 et s. — V. en ce qui concerne le droit des administrations publiques à cet égard, *suprà*, n. 270, 278, 281.

343. — Il n'y a d'exception à cette règle que dans certains cas déterminés, comme l'adultère, la diffamation (L. 29 juill. 1881). — V. *infrà*, v[is] *Adultère, Diffamation.*

344. — ... Ou lorsque l'instance n'est pas liée vis-à-vis du ministère public, qui n'a pris encore aucunes conclusions. Dans ces circonstances, en effet, la non-recevabilité prononcée par le tribunal correctionnel de la poursuite de la partie civile fait tomber l'instance engagée par elle seule; et le ministère public ne peut, par son intervention ultérieure, et sans introduire régulièrement une action nouvelle, couvrir cette nullité, et contraindre le tribunal à juger le fonds du procès. — Cass., 14 févr. 1852, Maunier, [P. 53.2.586]

345. — Le désistement du ministère public, non plus que celui de la partie lésée, ne pourrait donc pas dessaisir le tribunal. Mais, d'autre part, les tribunaux ne sont pas tenus de se conformer aux conclusions du ministère public, en ce qui concerne l'application des peines : ils sont maîtres d'augmenter comme de diminuer celles qu'il a requises, pourvu qu'ils se renferment dans les limites posées par la loi. — Cass., 22 therm. an XIII, Philippart, [S. chr.]; — 20 avr. 1820, Lavandier, [Bull. crim., n. 59] — *Sic*, Mangin, t. 1, n. 26.

346. — Il a été jugé, spécialement à cet égard, que lorsque le ministère public a interjeté appel d'un jugement rendu par un tribunal correctionnel, la cour ou le tribunal d'appel a le droit d'appliquer la peine qui lui paraît être en rapport avec la culpabilité du prévenu, lors même que le ministère public aurait requis l'application d'une peine moindre. — Cass., 14 mai 1847, Macaire de Rougemont, [P. 49.1.662, D. 47.369]

347. — ... Que le tribunal d'appel doit statuer sur les conclusions prises en première instance par le ministère public à fin de confiscation de marchandises saisies, lors même que l'officier du ministère public près le tribunal d'appel n'y aurait pas conclu ou aurait pris des conclusions contraires. — Cass., 6 mess. an VIII, Chaigneau, [S. et P. chr.]

348. — ... Que le tribunal criminel saisi régulièrement d'une poursuite a le droit de prononcer des peines, lors même que le ministère public a conclu à l'acquittement. — Cass., 14 pluv. an XII, Tuesne, [S. et P. chr.]

349. — Jugé aussi que le tribunal de police est tenu de statuer sur tous les faits de sa compétence dont il est saisi, lors même que le ministère public n'a pas pris de réquisitions formelles sur chacun d'eux. — Cass., 19 févr. 1858, Dufour, [S. 59.1.865, P. 60.667, D. 59.1.335]

350. — ... Que le tribunal correctionnel régulièrement saisi de la connaissance de plusieurs délits ne peut s'abstenir de statuer sur un ou plusieurs délits, sous prétexte qu'à l'audience le ministère public aurait gardé le silence à leur égard. — Cass., 28 mars 1835, Vergnes, [P. chr.]

351. — ... Que le tribunal correctionnel saisi de la connaissance d'un délit par la citation directe de la partie civile, peut prononcer les peines, quelles que soient les conclusions du ministère public. — Cass., 27 juin 1811, Rolland, [S. chr.]

352. — ... Que le tribunal de police qui déclare constante la contravention dont il est régulièrement saisi ne peut se dispenser de prononcer la peine par ce seul motif que le ministère public n'en a pas requis l'application. — Cass., 24 niv. an XI, Egrignac, [S. et P. chr.]; — 29 févr. 1828, Mouton, [S. et P. chr.]

353. — ... Que lorsqu'après une déclaration du jury négative sur les circonstances aggravantes, si le fait n'étant plus passible que d'une peine correctionnelle, le ministère public requiert l'acquittement du prévenu, la cour n'est pas liée par ces réquisitions et doit prononcer néanmoins les peines déterminées par la loi. — Cass., 29 oct. 1808, Ravier, [S. et P. chr.]

354. — ... Que les magistrats légalement saisis sont tenus de prononcer un jugement, encore bien que le ministère public ait conclu à l'acquittement du prévenu. — Cass., 17 déc. 1824, Arnal, [S. et P. chr.]

355. — ... Que les tribunaux de répression ne peuvent, sans déni de justice, refuser de faire droit sur l'action publique régulièrement intentée et dispenser les prévenus des peines applicables aux délits reconnus. — Cass., 20 prair. an XI, Croz, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Déni de justice.*

356. — Spécialement, le tribunal de police régulièrement saisi d'une contravention de sa compétence ne peut se dépouiller de son caractère et se constituer en tribunal de paix pour ne statuer que sur les réparations civiles. — Cass., 17 août 1809, X..., [S. et P. chr.]

357. — A l'inverse, lorsqu'un individu est traduit devant un tribunal de simple police le juge doit, s'il décide que le fait n'est pas punissable, relaxer le prévenu de la poursuite exercée contre lui. — Cass., 2 sept. 1842, Hubidos Cauvy, [Bull. crim., n. 227]

358. — En tous cas, l'accusé mis en jugement à raison de plusieurs crimes ou délits n'est pas recevable à se plaindre de n'avoir été jugé que sur ceux qui entraînaient les peines les plus fortes. — Cass., 21 août 1817, X..., [S. et P. chr.]

359. — Ajoutons que le prévenu, régulièrement cité à comparaître devant le tribunal de répression, est non-recevable à se plaindre de ce que, pour ses comparutions à d'autres audiences, il n'aurait point été légalement averti, alors qu'il n'a élevé aucune réclamation à cet égard, qu'il a subi son interrogatoire et qu'il a été mis à même de se défendre.

360. — Il est également non fondé à se plaindre de n'avoir point été assisté d'un avocat, et de n'avoir point répondu aux réquisitions du ministère public, s'il n'est établi, ni allégué que ce soit par la faute des magistrats. — Cass., 7 août 1847, Portanier, [Bull. crim., n. 178]

361. — ... Et le ministère public ne peut être déclaré non-recevable dans son action, faute par lui d'avoir produit les témoins à l'audience même où la cause a été appelée la première fois; si, en cas d'insuffisance ou de nullité du procès-verbal, il offre la preuve testimoniale, cela suffit pour que le tribunal doive fixer le délai dans lequel elle sera fournie. — Cass., 25 mars 1830, Maupas, [S. et P. chr.] — V. encore sur l'étendue des pouvoirs du juge chargé de statuer sur l'action publique, *suprà*, n. 241 et s.

362. — L'art. 381, C. proc. civ., porte : « les causes de récusation relatives aux juges sont applicables au ministère public lorsqu'il est partie jointe, mais il n'est pas récusable quand il est partie principale. »

363. — Le ministère public ne peut donc être récusé en matière criminelle où il est toujours partie principale; mais si l'un des membres du ministère public croit, par des motifs de délicatesse, devoir s'abstenir, il le peut en se faisant remplacer. Les juges n'ont pas à statuer sur cette détermination, dont les motifs peuvent demeurer secrets. — Cass., 14 févr. 1811, Jaubert, [S. et P. chr.]; — 28 janv. 1830, Payru, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mas-

sabiau, n. 1874; Carnot, t. 1, p. 670; Legraverend, t. 2, p. 47; Mangin, t. 1, p. 233; F. Hélie, t. 2, n. 593. — V. *infrà*, v[is] *Ministère public*, *Récusation*.

CHAPITRE VI.

CAUSES QUI SUSPENDENT L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.

364. — Le ministère public, avons-nous dit, est, en principe, complètement maître de l'action publique, en ce sens qu'il peut l'exercer spontanément et sans avoir besoin d'aucune provocation ou autorisation; mais cette règle comporte d'assez nombreuses exceptions.

365. — Nous ne traiterons pas ici des questions préjudicielles qui font obstacle, non pas à l'*exercice* de l'action publique, mais au *jugement* à intervenir sur cette action.

366. — Il nous suffira de faire remarquer que lorsqu'une des questions qui rentrent dans cette catégorie vient à être soulevée devant les tribunaux criminels, ceux-ci sont obligés de surseoir jusqu'après la décision des juges civils, sauf à décider si on se trouve ou non dans un des cas prévus. — V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*.

367. — Nous signalerons également en passant que sous la loi du 23 germ. an III, l'état de grossesse d'une femme était un obstacle à ce qu'elle pût être mise en jugement à raison d'un crime emportant peine de mort. — Cass., 8 germ. an XIII, Dieudonnée Saive, [S. et P. chr.]

368. — En pareil cas, aujourd'hui, l'état de la femme ferait seulement retarder son exécution jusqu'après sa délivrance. — Cass., 7 nov. 1811, Marie Bonnefoy, [S. et P. chr.]

369. — Les causes qui, soit en vertu du Code d'inst. crim., soit en vertu de quelques lois spéciales, continuent à suspendre l'exercice de l'action publique, peuvent être rattachées à trois sources principales : la nature des faits qui constituent la prévention; la qualité des personnes qui font l'objet de cette prévention; les conflits élevés par l'autorité administrative. — Mangin, t. 1, n. 129.

Section I.

Obstacles provenant des faits qui constituent la prévention.

370. — Il est d'abord divers cas dans lesquels l'action publique est subordonnée, par une disposition expresse de la loi, à la plainte de la partie lésée.

371. — Ainsi, l'adultère ne peut être poursuivi que sur la plainte du mari ou de la femme (C. pén., art. 336 et 339).

372. — Il en est ainsi, soit à l'égard de la femme, soit à l'égard du complice. — Le ministère public, en poursuivant le complice tout aussi bien qu'en poursuivant la femme, produirait le scandale que la loi veut éviter. Aussi juge-t-on que le désistement du mari éteint l'action déjà intentée, même contre le complice. — *Contrà*, Favard de Langlade, v° *Ministère public*, t. 3, p. 572.

373. — Le désistement n'a pas même besoin d'être exprès; il suffit que la réconciliation entre les époux soit reconnue par le tribunal. — Villey, p. 208; Garraud, n. 737.

374. — Il a été jugé, cependant, que les art. 272, 273 et 274, C. inst. crim., ne s'appliquent qu'aux sévices et voies de fait, pouvant servir de base aux demandes en séparation de corps, et être effacées par la réconciliation des époux, mais qu'ils ne peuvent mettre obstacle à l'action publique fondée sur des délits prévus par l'art. 311, C. pén., ni atténuer les peines édictées par cet article. — Sur la question de savoir si le désistement pour mettre fin à l'action publique doit revêtir ou non les formes de la réconciliation, V. Cass., 7 mai 1851, Bellaud, [Bull. crim., n. 169], et *infrà*, v° *Adultère*, n. 168 et s.

375. — Ce n'est jamais l'époux outragé, mais le ministère public qui exerce l'action; l'époux outragé conserve seulement la qualité de plaignant. — Cass., 26 juill. 1828, Paillet, [S. et P. chr.]

376. — Il en résulte : 1° qu'il n'est pas nécessaire que le mari figure au procès, comme partie civile. — Cass., 22 août 1816, D. C..., [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1828, précité; — 31 août 1855, B..., [S. 55.1.753, P. 56.1.16, D. 55.1.377] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Adultère*, § 3; Carnot, sur l'art. 336, C. pén., n. 1; Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, art. 336, n. 2; Mangin, n. 140; F. Hélie, t. 3, § 144, p. 75 et 76; Le Sellyer, t. 1, n. 211; Garraud, n. 735. — V. *infrà*, n. 392.

377. — Dès lors, la jurisprudence décide que la mort de l'époux outragé n'a pas pour effet, soit d'empêcher l'exercice de l'action publique, soit d'éteindre l'action déjà intentée. — La plainte déposée suffit pour autoriser le ministère public à agir. — Cass., 6 juin 1863, Maloergne, [S. 63.1.401, P. 64.54, D. 63.1.257] — Aix, 14 juill. 1876, C..., [S. 77.2.136, P. 77.589] — *Sic*, Villey, p. 208; Garraud, n. 738. — V. sur tous ces points *infrà*, v° *Adultère*.

378. — 2° Le rapt ne peut être poursuivi quand le ravisseur a épousé la personne enlevée, ni puni quand le mariage n'est pas attaqué (C. pén., art. 357).

379. — Même après l'annulation du mariage — pour défaut de consentement, par exemple, ou clandestinité — la plainte serait encore nécessaire. La loi exige cumulativement la plainte et l'annulation du mariage. — F. Hélie, t. 2, n. 785 et 786; Le Sellyer, *Act. publ.*, t. 1, n. 214; Villey, p. 209.

380. — L'exception profite aux complices comme à l'auteur principal. — Villey, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Rapt*.

381. — 3° La diffamation ou l'injure envers les cours, les tribunaux, les armées de terre et de mer, les administrations publiques et les corps constitués ne peuvent être poursuivies que sur une délibération prise par ces corps en assemblée générale et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève (L. 29 juill. 1881, art. 30 et 47, § 1).

382. — De même, dans le cas d'injure ou de diffamation envers un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre chambre, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées (L. 29 juill. 1881, art. 47, § 2).

383. — De même encore, dans le cas de diffamation envers un juré ou un témoin, la poursuite ne peut être intentée que sur la plainte du juré ou du témoin qui se prétend diffamé (L. 29 juill. 1881, art. 47, § 4).

384. — De même enfin, dans le cas d'injure ou de diffamation envers les particuliers, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de la personne injuriée ou diffamée (L. 29 juill. 1881, art. 60, § 1).

385. — Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, autres que les ministres, envers les ministres des cultes salariés par l'Etat et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, la poursuite a lieu, soit sur leur plainte, soit sur la plainte du ministre dont ils relèvent (L. 29 juill. 1881, art. 47, § 3).

386. — Dans les cas d'offense envers les chefs d'Etat ou d'outrage envers les agents diplomatiques étrangers, la poursuite a lieu soit à leur requête, soit d'office, sur leur demande adressée au ministre des affaires étrangères, et par celui-ci au ministre de la justice (L. 29 juill. 1881, art. 47, § 5).

387. — Il a été jugé par une raison analogue à celle que nous avons donnée, *suprà*, n. 375, 377, que le décès du diffamé n'arrête pas l'exercice de l'action publique introduite sur sa plainte. — Cass., 21 mai 1836, Durand, [Bull. crim., n. 162]

388. — Mais il faut remarquer que, par exception, lorsque la poursuite a lieu en police correctionnelle, le désistement du plaignant arrête la poursuite commencée (L. 29 juill. 1881, art. 60, § 5). — V. sur ces différentes questions, Villey, p. 209 et s., et *infrà*, v[is] *Diffamation*, *Injure*.

389. — 4° Dans le cas de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, la poursuite d'office ne peut être exercée par le ministère public sans une plainte de la partie intéressée, qu'autant que le délit a été commis dans un terrain clos et attenant à une habitation ou sur des terres non encore dépouillées de leurs fruits (L. 3 mai 1844, art. 26). — V. *infrà*, v° *Chasse*.

390. — 5° La pêche, en temps permis et par un moyen licite, sur le terrain d'autrui ne peut également être poursuivie que sur la plainte du propriétaire (L. 15 avr. 1829, art. 67). — Massabiau, n. 2068. — V. *infrà*, v° *Pêche*.

391. — 6° L'action publique est encore subordonnée à la nécessité d'une plainte, en matière de contrefaçon, non pas en ce qui concerne la propriété littéraire ou artistique (C. pén., art. 425; Décr. 5 févr. 1810, art. 41 et 47), mais seulement en ce qui concerne la propriété industrielle (L. 5 juill. 1844, art. 45). — V.



F. Hélie, t. 2, n. 742 et s.; Villey, p. 212 et 213; Le Sellyer, *Act. publ.*, t. 1, n. 236, 237. — V. *infrà*, v° *Contrefaçon*.

392. — Dans tous ces cas exceptionnels, il suffit d'une plainte de la partie lésée : il n'est pas nécessaire que cette partie se constitue partie civile. — Duvergier, n. 54. — V. *suprà*, n. 376.

393. — La plainte, de même, n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle ne doit pas, notamment, revêtir les formalités déterminées par l'art. 31, C. inst. crim. Il suffit que la volonté d'exercer des poursuites soit certaine de la part du plaignant. — Cass., 23 févr. 1832, Brocq, [D. 32.1.256]; — 29 mai 1845, Beaujoin, [D. 46.1.152]; — 9 janv. 1858, [D. 58.5.286]; — 20 juin 1873, Malardeau, [S. 73.1.488, P. 73.1213] — Limoges, 25 juin 1852, Bardou, [D. 53.2.7] — Besançon, 27 janv. 1860, Lebrun, [D. 60.2.17] — *Sic*, Le Sellyer, *Act. pub.*, t. 1, n. 244. — *Contrà*, F. Hélie, t. 2, n. 751 et s.; Villey, p. 211; Garraud, n. 734.

394. — Mais, d'autre part, l'action civile que la partie lésée formerait devant les tribunaux civils, n'équivaudrait pas à une plainte, et, par suite, ne mettrait pas le ministère public en état d'exercer l'action publique. — F. Hélie, t. 3, § 143, p. 3; Le Sellyer, t. 1, n. 245. — *Contrà*, Mangin, t. 1, n. 132.

395. — Si, au lieu de porter son action devant les tribunaux civils, la partie lésée la portait devant les tribunaux correctionnels par voie de citation directe, l'action publique se trouverait indirectement mise en mouvement, puisque, ainsi que nous l'avons dit, le ministère public étant alors nécessairement partie jointe, serait tenu de donner ses conclusions au criminel. — Le Sellyer, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 157, 171 et s.

396. — Dans tous ces cas, d'ailleurs, les éléments de l'acte punissable doivent être appréciés d'après la qualification qui leur a été donnée dans la citation, et on a pu juger avec raison que l'action publique pour délit de fausse nouvelle verbale, doit être vérifiée dans ses éléments constitutifs et ne peut être repoussée *à priori*, parce que le récit mensonger constituerait une diffamation que la partie intéressée seule peut poursuivre. Rien ne s'oppose à ce que le même acte soit réprimé par deux dispositions pénales différentes atteignant le fait, l'un comme délit de diffamation, l'autre comme délit de fausses nouvelles. — Cass., 11 févr. 1864, Marie Foucault, [Bull. crim., n. 36.]

397. — En dehors des cas où l'action publique ne peut être exercée que sur la plainte de la partie lésée, il en est d'autres où les infractions ne peuvent être poursuivies que sur l'initiative de l'administration publique pécuniairement intéressée à leur répression. — Garraud, n. 732.

398. — Ainsi, les délits commis par les fournisseurs des armées à raison des fraudes commises par eux dans l'exécution de leurs marchés ne peuvent être poursuivis que sur la dénonciation du gouvernement (C. pén., art. 433, § 2). — V. *infrà*, v° *Marchés et Fournitures*.

399. — ... Et la plainte doit nécessairement émaner du ministre compétent. Spécialement, une dénonciation du préfet maritime, sans ordre du ministre de la marine, serait insuffisante à justifier les poursuites. — Cass., 13 juill. 1860, Rousseau, [S. 61.1.99, P. 61.51] — *Sic*, Villey, p. 209.

400. — La plupart des contraventions fiscales doivent aussi être rangées dans cette catégorie. En matière de contributions indirectes, par exemple, la régie a seul le droit de poursuivre les contrevenants et de transiger avec eux (L. 5 vent. an XII, art. 90; L. 1er germ. an XIII, art. 28; Décr. 16 mars 1813, art. 4; Ord. 25 mars 1818, art. 4). — V. *suprà*, n. 269, 270 et *infrà*, v° *Contributions indirectes*.

401. — Enfin, d'autres infractions ne peuvent donner lieu à une poursuite qu'autant qu'elles ont été dénoncées. Mais cette dénonciation peut émaner indistinctement soit de la partie lésée elle-même, soit du gouvernement intéressé à la répression du fait punissable. — Garraud, n. 732.

402. — Ainsi, le délit commis à l'étranger par un Français contre un particulier français ou étranger, ne peut être poursuivi en France que sur la plainte de la partie offensée ou sur une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis (C. inst. crim., art. 7). — V. *suprà*, n. 67 et s.

403. — Il y a aussi des cas où la formalité de l'extradition doit précéder tout acte de poursuite. — V. *infrà*, v° *Extradition*.

404. — Telles sont les hypothèses dans lesquelles une plainte préalable est exigée pour mettre en mouvement l'action publique. Mais la nécessité d'une plainte pour autoriser l'action du ministère public ne peut être étendue en dehors des cas spécialement déterminés par la loi. — Le Sellyer, *Act. pub.*, t. 1, n. 238 et s.; F. Hélie, t. 2, n. 742 et s.; Garraud, n. 733. — Aussi a-t-on pu, avec raison, juger que le ministère public a le droit de poursuivre un mari qui bat sa femme de manière à troubler la tranquillité publique, encore bien que la femme n'ait déposé aucune plainte. — Cass., 28 vent. an X, Laurent Géeraert, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Femmes*, § 5.

405. — ... Ou qu'elle n'ait pas formé de demande en séparation de corps. — Cass., 15 mars 1828, Bardenat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 5, p. 413. — Cette question n'est réellement susceptible d'aucune difficulté.

406. — De même, le ministère public peut, en dehors des cas prévus par la loi, agir en répression d'un crime ou d'un délit contre une propriété privée, alors même qu'il n'y a pas plainte. Nous en avons rappelé *suprà*, n. 327 et s., diverses applications de ce principe consacré par la jurisprudence. — V. Cass., 11 juin 1813, Pichin, [S. et P. chr.] — V. cependant Cass., 23 janv. 1813 (motifs), Soppe, [S. et P. chr.]

407. — De même, il appartient au ministère public de poursuivre la répression d'un délit d'abandon d'animaux lors même que la divagation des volailles qui l'aurait occasionné n'aurait été nullement préjudiciable à la propriété d'autrui : l'action du ministère public n'est subordonnée dans ce cas ni au préjudice causé, ni à la plainte de la partie lésée. — Cass., 17 oct. 1837, Gilles, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Abandon d'animaux*, n. 34.

408. — Le ministère public n'est d'ailleurs aucunement lié par la qualification donnée par la partie lésée aux faits dont elle porte plainte, alors même que cette plainte est, à raison de la matière, un préalable nécessaire pour la mise en mouvement de l'action publique. Ainsi, bien qu'un magistrat ait qualifié de *calomnieux* et *diffamatoires* des faits dont il a porté plainte au ministère public, rien n'empêche que ces faits soient qualifiés dans la poursuite et punis par les juges comme *outrage* (L. 26 mai 1819, art. 5 et 6). — Cass., 5 juin 1845, Duporzon, [S. 45.1.780, P. 46.1.184, D. 45.1.348] — V. L. 29 juill. 1881, art. 29 et s., et *suprà*, n. 381 et s.

Section II.

Obstacles provenant de la qualité des personnes qui sont l'objet de la prévention.

409. — L'action publique ne peut être envers certaines personnes exercée que dans des circonstances et avec des formalités particulières. — Massabiau, n. 2080.

410. — Ainsi, le président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat (Loi constit. 16 juill. 1875, art. 12, § 1). — Garraud, n. 720.

411. — Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés, pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat (L. constit., 16 juill. 1875, art. 12, § 2). — Garraud, n. 721.

412. — Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de la Chambre, dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit (L. constit. 16 juill. 1875, art. 14, § 1). — Garraud, n. 722.

413. — Il en résulte que la citation qui saisit la juridiction criminelle ou correctionnelle étant un acte de poursuite, il y a lieu de prononcer la nullité de la citation donnée à un député au cours de la session sans autorisation préalable de la Chambre. — Cass., 5 août 1882, Drouhet, [Bull. crim., n. 198]

414. — La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre chambre est suspendue, pendant la session et pour toute sa durée, si la chambre le requiert (L. constitut. 16 juill. 1875, art. 14, § 2). — V. sur ces différents points, *infrà*, v° *Député*.

415. — La loi déclare coupable de forfaiture et punit de la dégradation civique tout officier de police judiciaire, tous procureurs généraux ou de la République, tous substituts, tous juges qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat tendant à la poursuite personnelle ou à l'accusation d'un ministre, d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre sans les autorisations prescrites, ou qui, hors les cas

de flagrant délit, auraient donné ou signé l'ordre de saisir ou d'arrêter une de ces personnes (C. pén., art. 121).

416. — Les officiers du ministère public qui auraient requis et les juges qui auraient, après une réclamation légale des parties intéressées ou du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ces agents ou préposés, prévenus de crimes ou délits dans l'exercice de leurs fonctions, sont passibles d'une amende de 100 fr. au moins et de 500 fr. au plus (C. pén., art. 129).

417. — Les procureurs généraux ont seuls le droit de diriger des poursuites contre les magistrats ou fonctionnaires désignés par les art. 479 à 483, C. inst. crim.

418. — Il a été jugé, à cet égard, que le garde forestier qui se rend coupable d'un délit dans l'étendue du territoire pour lequel il est assermenté, est réputé l'avoir commis dans ses fonctions d'officier de police judiciaire; que, dès lors, il doit être poursuivi devant la cour, conformément à l'art. 483, C. inst. crim. — Cass., 12 mars 1820, Renard, [Bull. crim., n. 65]

419. — Mais les membres des commissions municipales n'appartiennent pas à l'ordre judiciaire. Par suite, la compétence spéciale établie par les art. 479 à 483, C. inst. crim., ne peut être réclamée par eux pour le délit de diffamation qu'ils ont commis en cette qualité dans leur décision. — Cass., 13 janv. 1872, Anziani, [S. 72.1.252, P. 72.584, D.72.1.47]

420. — L'instruction ordonnée dans ce cas par l'art. 484, C. instr. crim., et dans laquelle les fonctions ordinairement dévolues au juge d'instruction et au procureur de la République doivent être immédiatement remplies par le premier président et le procureur général, ne doit avoir lieu que dans le cas où le fonctionnaire serait prévenu d'un crime emportant la peine de la forfaiture ou une autre plus grave; s'il s'agit d'un délit emportant une peine correctionnelle, la chambre civile de la cour doit être directement saisie par citation directe donnée à la requête du procureur général. — Cass., 15 juin 1832, Delzeuses, [S. 32.1.847]; — 6 oct. 1837, Monlaur, [S. 38.1.80, P. chr.] — V. sur ces différents points, *infrà*, v^is^ *Fonctionnaire public*, *Magistrat*.

421. — La loi du 20 avr. 1810 a étendu ces règles spéciales de compétence et d'instruction aux membres de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, aux archevêques et évêques, aux préfets, aux généraux commandant une division ou un département.

422. — L'action disciplinaire et l'action publique pour la répression des crimes, délits ou contraventions commis par un fonctionnaire étant indépendantes l'une de l'autre, l'exercice de celle-ci n'est nullement entravée par l'exercice de celle-là, qui peut indifféremment lui succéder ou la précéder, sans qu'il y ait violation de la règle *non bis in idem*. — Cass., 22 déc. 1827, Beuret, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 52.

423. — Les fonctionnaires publics agents du gouvernement ne pouvaient, aux termes de l'art. 95 de la constitution du 22 frim. an VIII, être poursuivis, pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'avec l'autorisation du Conseil d'Etat.

424. — Le décret du 19 décembre 1870, rendu par le gouvernement de la Défense nationale, a abrogé cette disposition. — V. pour les conséquences de cette abrogation, *infrà*, v° *Fonctionnaire public*.

425. — Les militaires et marins en activité de service sont justiciables des tribunaux militaires ou maritimes, quand ils n'ont pas de complices étrangers à l'armée de terre ou de mer. (L. 9 juin 1857 et 4 juin 1858; L. 22 mess. an IV). — Cass., 22 germ. an V, Vignières, [S. et P. chr.]

426. — Les agents diplomatiques étrangers ne sont pas soumis à l'action publique en France; ils ne relèvent que des tribunaux des pays qu'ils représentent. — Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 26, chap. 31.

427. — Leur famille et leur suite jouissent des mêmes immunités. Leurs hôtels sont réputés terre étrangère, et par conséquent inviolables. — *Nouveau Denisart*, v° *Ambassade*, § 7; Mangin, n. 82. — V. *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*.

428. — Ces règles reçoivent exception en cas de flagrant délit; toute personne de quelque titre ou fonction qu'elle soit revêtue, doit alors être arrêtée sans aucune formalité ni autorisation préalable. L'arrestation, l'interrogatoire et le mandat de dépôt ont lieu, comme à l'ordinaire, sauf, après ces premiers actes, à en revenir aux formalités et aux juridictions spéciales.

429. — En ce qui concerne le point de savoir si la poursuite des infractions commises par les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions est subordonnée à la déclaration d'abus, V. *suprà*, v° *Abus ecclésiastique*, n. 226 et s.

Section III.

Obstacles provenant des conflits élevés par l'autorité administrative.

430. — Les conflits d'attribution sont, en général, des contestations entre plusieurs autorités qui veulent chacune s'attribuer la connaissance d'une même affaire. — De l'autorité administrative à l'autorité judiciaire, le conflit est un acte par lequel un préfet revendique pour l'autorité administrative le jugement de tout ou partie d'une contestation portée devant un des tribunaux de son département. — Mangin, t. 2, n. 271.

431. — Il ne peut être élevé de conflit en matière de grand criminel; il ne peut en être élevé en matière de police correctionnelle que dans deux cas : 1° lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative; — 2° lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépend d'une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative (Ord. 1er juin 1828, art. 1 et 2).

432. — A part ces cas, il ne devrait pas y avoir lieu à conflit. Ainsi, il a été décidé qu'il ne résulte pas du fait qu'une ordonnance de police relative au pavage des rues, autorise le commissaire de police à faire effectuer ce pavage aux frais des propriétaires qui auront négligé de l'entreprendre personnellement sur sa sommation, que le ministère public ne puisse dans ce cas poursuivre les contrevenants en vertu de l'art. 471, C. pén. — Cass., 25 sept. 1834, Ve Loriot, [S. et P. chr.]

433. — Jugé antérieurement à la loi du 5 avr. 1884, que la répression des délits commis dans l'intérieur des conseils municipaux ne peut être considérée comme une atteinte à l'indépendance du pouvoir administratif et comme incompatible avec la liberté de discussion; que les tribunaux peuvent, malgré la non publicité des séances desdits conseils, rechercher dans les dépositions de leurs membres la preuve des délits qui y ont été commis. — Cass., 17 mai 1845, de Théville, [S. 45.1.777, P. 45. 2.431]

434. — Décidé également que le tribunal de simple police saisi d'une contravention à un règlement de police ne peut se déclarer incompétent sous le prétexte qu'il ne lui appartient pas de décider si ce règlement a été légalement pris, et qu'il ne peut se dispenser de condamner, acquitter ou absoudre. — Cass., 21 mars 1828, Orgeret, [S. et P. chr.]

435. — Néanmoins, le tribunal des conflits a, par de récentes décisions, déclaré le conflit recevable même en matière criminelle, lorsque la plainte relève, en les qualifiant de criminels, des faits qui ne sont autres que l'exécution même d'un acte administratif, alors, du reste, qu'il n'est allégué contre le fonctionnaire inculpé aucun fait personnel et distinct de nature à engager sa responsabilité; cette plainte échapperait donc à la compétence de l'autorité judiciaire, à raison du principe de la séparation des pouvoirs. — Par suite, c'est à tort que le magistrat instructeur se déclarerait compétent pour informer sur cette plainte, qui n'est que l'instrument d'une action civile fondée sur un acte administratif. — Trib. des confl., 22 déc. 1880, Taupin, [S. 82.3.57. P. adm. chr.]; — 29 janv. 1881, Moricet, [S. 82.3.74, P. adm. chr.] — V. sur la question de principe, *infrà*, v° *Conflit*.

436. — Il en est ainsi, notamment, en cas de fermeture d'un établissement occupé par les membres d'une congrégation non autorisée et d'expulsion des religieux, lorsque les faits criminels (attentats à la liberté individuelle) imputés au fonctionnaire qui a pris cette mesure, ne sont autres que l'exécution des actes administratifs qui l'avaient prescrite conformément au décret du 29 mars 1880.

437. — De même, lorsqu'une plainte contre un fonctionnaire relève des faits qui ne sont autres que des actes inhérents à l'exécution d'un arrêté d'expulsion de congrégation non autorisée, et que, en dehors de ces actes d'exécution, il n'est articulé contre le fonctionnaire aucun fait personnel, l'autorité judiciaire ne peut connaître de la poursuite qui est en réalité dirigée contre l'acte administratif, bien que visant en apparence la personne du fonctionnaire. — Trib. des conflits, 12 mars 1881, Girnet, [S. 82.3.75, P. adm. chr.]



438. — Dans ce cas, la chambre des mises en accusation ne peut, tout en rejetant le déclinatoire de compétence, déclarer surseoir à toute information jusqu'à ce que la légalité des actes incriminés ait été appréciée, à la diligence des plaignants, par l'autorité compétente, alors qu'ainsi, malgré cette réserve, la cour se reconnaît à tort compétente sur le fond même du litige. — Même arrêt.

439. — V. sur la matière des conflits LL. 14 oct. 1790 et 21 fruct. an III; C. pén., art. 127 et s.; Ord. 1er juin 1828. — V. aussi décr. 13 brum. an X; Mangin, *De l'act. publ.*, t. 2, n. 271. — V. au surplus sur tous ces points, *infrà*, v° *Conflit*.

CHAPITRE VII.

EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

440. — Les causes générales qui éteignent l'action publique sont au nombre de quatre : 1° le décès du prévenu; 2° la prescription ; 3° le principe de la chose jugée; 4° l'amnistie. — Mangin, t. 2, n. 277; Villey, p. 250.

441. — Ce sont là les seules causes d'extinction de l'action publique. Le désistement exprès ou tacite du ministère public ne doit pas, ainsi que nous l'avons dit, être considéré comme une cause d'extinction de l'action publique et ne dispense pas le tribunal de statuer. La citation donnée à la requête du ministère public saisit irrévocablement le tribunal, qui peut toujours, s'il le juge convenable, prononcer une peine contre le prévenu. — V. *suprà*, n. 305 et s.

442. — Et la même règle doit être observée, nous le rappelons, même à l'égard du désistement de la partie lésée (V. *suprà*, n. 322 et s.), que l'action soit ou non de celles qui ne peuvent être intentées que sur sa plainte (V. *suprà*, n. 334), sauf les cas exceptés par la loi (V. *suprà*, n. 370 et s.).

443. — L'action publique à raison d'un délit n'est pas éteinte, non plus par l'épuisement de la pénalité résultant de la condamnation précédemment prononcée pour un autre délit. Dès lors, et bien qu'en vertu du principe du non cumul des peines, aucune pénalité nouvelle ne puisse être infligée à un accusé déjà condamné au maximum de la peine par lui encourue, la nouvelle poursuite dirigée contre lui à raison d'un fait non compris dans celle sur laquelle est intervenue la première condamnation, n'en est pas moins recevable. — Cass., 3 janv. 1867, Imbert, [S. 67.1.461, P. 67.1211, D. 67.1.185]; — 13 févr. 1880, Morel, [S. 81.1.233, P. 81.1.547]; — 29 juill. 1880, Abadie, [S. 81.1.233, P. 81.1.549] — *Sic*, Trébutien, t. 2, p. 144 et s.; Bertauld; *Cours de C. pén.*, p. 290; Legraverend, t. 2, p. 609; Mangin, t. 2, n. 458; Morin, v° *Cumul des peines*, n. 20; Ortolan, *Elém. de dr. pén.*, n. 1657, note; Duverger, t. 1, n. 69, p. 234; Thierret, *Rev. de législ.*, t. 13, p. 483; Garraud, n. 805 et s.; F. Hélie, t. 2, n. 1092 et s.; Villey, p. 266 et 267. — *Contrà*, Le Sellyer, *Act. publ.*, t. 1, n. 356.

443 *bis*. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque l'ordonnance de prise de corps décernée contre un individu a réservé au ministère public la poursuite de deux délits correctionnels, en cas d'acquittement, le tribunal ne peut le déclarer non recevable dans son action à raison de ces deux délits, sous le prétexte qu'une condamnation est intervenue contre le prévenu sur le fait principal : le tribunal n'a qu'à rechercher si le maximum des peines correctionnelles a été atteint par la première condamnation. — Cass., 3 mai 1832, Bonin, [S. et P. chr.]

444. — ... Que la circonstance que le nouveau crime commis par un individu condamné aux travaux forcés à perpétuité, pendant son évasion du bagne, ne peut donner lieu à une aggravation de peine, ne met pas obstacle à la continuation de la procédure et au jugement de l'affaire. Si cet individu nie son identité, la chambre des mises en accusation est incompétente pour statuer à cet égard, et doit le renvoyer devant la cour d'assises pour être procédé conformément aux art. 518, 519 et 520, C. instr. crim. — Cass., 6 sept. 1833, Guillemette, [P. chr.]

445. — Il a été jugé, cependant, que l'individu condamné à une peine perpétuelle et aux accessoires légaux de ladite peine ne peut pas être de nouveau poursuivi à raison d'un autre fait emportant une peine égale ou moindre, encore bien qu'il ait des complices en état d'arrestation. — Cass., 14 juill. 1832, Huart, [S. 33.1.154, P. chr.]

446. — ... Qu'il n'y a pas lieu d'exercer de nouvelles poursuites à raison d'un délit correctionnel contre un individu déjà condamné pour un fait postérieur qualifié crime. — Cass., 12 avr. 1833, Fallour, [S. 33.1.715, P. chr.]

446 *bis*. — Dans les délits d'habitude, le jugement comprend et purge tous les actes antérieurs, qu'ils aient été ou non signalés dans la poursuite. — Chambéry, 2 mai 1877, [*Fr. jud.*, 77.494]

447. — Enfin, en matière de contributions indirectes, les transactions intervenues entre la régie et les contrevenants arrêtent l'action publique (Arr. 14 fruct. an X; Ord. 2 janv. 1827). — V. *suprà*, n. 409, et *infrà*, v° *Contributions indirectes*.

SECTION I.

Décès du prévenu ou accusé.

448. — Quel que soit le crime ou le délit, l'action publique s'éteint par le décès du prévenu. Ce principe était déjà reconnu dans notre ancienne législation, qui permettait cependant, dans certains cas exceptionnels, de faire le procès au cadavre ou à la mémoire. — Muyart de Vouglans, *Int. au dr. crim.*, p. 95.

449. — Les législateurs modernes ont adopté la règle et rejeté toutes les exceptions. — Mangin, t. 2, n. 278; Carnot, sur l'art. 2, *C. instr. crim.*,; Massabiau, n. 2002 et s.

450. — La jurisprudence a également consacré ce principe. Ainsi jugé que les héritiers de la personne inculpée ne peuvent être tenus d'aucune peine, même pécuniaire, qu'elle aurait encourue, si elle est décédée avant toutes poursuites. — Cass., 28 messid. an VIII, Douanes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massabiau, n. 2004.

451. — ... Que la condamnation prononcée par un individu postérieurement à son décès par le tribunal de police est nulle, et ne peut, dès lors, être exécutée contre des héritiers. — Cass., 9 déc. 1848, Hougardy, [P. 50.1.339]

452. — On va plus loin et on déclare que lors même qu'un jugement a été prononcé, si le condamné s'est pourvu par les voies d'appel ou de cassation, ou s'il est mort dans les délais que la loi lui accordait pour se pourvoir, si le jugement enfin n'avait pas acquis l'autorité de la chose jugée, son décès anéantit la procédure et le jugement, et il meurt *integri status*. — Mangin, t. 2, n. 278.

453. — Ainsi, le décès du prévenu éteint l'action publique, qu'il soit survenu en première instance ou en appel. — Cass., 24 août 1854, Ve Gaudet, [S. 54.1.668, P. 56.1.526, D. 54.1.293]

454. — Ainsi encore, lorsque l'accusé, condamné sur la poursuite d'office du ministère public, et sans l'intervention de la partie lésée, décède après s'être pourvu en cassation, l'action publique étant éteinte, il n'y a lieu à statuer sur le pourvoi. — Cass., 28 août 1807, N..., [S. chr.] — *Sic*, Dalmas, *Frais de just. crim.*, p. 379.

455. — Inversement, il n'y a pas lieu de statuer non plus sur le pourvoi en cassation formé par le ministère public contre le jugement qui avait acquitté le prévenu. — Cass., 21 avr. 1854, Lesturgeon, [S. 55.1.768, P. 55.2.65, D. 54.1.200]

456. — Le principe en vertu duquel l'action publique s'éteint par la mort du prévenu s'applique aux peines pécuniaires ou amendes, aussi bien qu'aux peines corporelles. Ainsi, l'action publique est éteinte, en matière de contravention aux lois fiscales, par le décès du prévenu avant toute condamnation définitive, sauf le cas où la loi déclare d'autres personnes responsables de la contravention (C. inst. crim., art. 2; Décr. 6-22 août 1791, tit. 13, art. 20; Décr. 1er germ. an XIII). — Besançon, 21 déc. 1854, Laithier, [S. 55.2.181, P. 55.1.76] — *Sic*, Bourguignon, sur l'art. 2, C. instr. crim., n. 1; Carnot, sur l'art. 2, C. instr. crim., n. 7; Legraverend, t. 1, p. 66; Berriat Saint-Prix, p. 103; Merlin, v° *Tabac*, n. 9; Mangin, t. 2, n. 279; Chauveau et F. Hélie, t. 1, p. 251 et 255; Rauter, n. 170. — *Sic*, Villey, p. 250 et 251; F. Hélie, t. 2, n. 973. — *Contrà*, Le Sellyer, *Act. publ.*, t. 1, n. 338.

457. — En cette matière, en effet, comme dans toutes les autres, les amendes ont un caractère pénal et ne peuvent être prononcées, par conséquent, que contre l'auteur même du délit. — Cass., 9 déc. 1813, Vaubrabant, [S. et P. chr.]

458. — Mais si le décès du prévenu survenu pendant l'instance ouverte sur l'action publique, soit devant le tribunal correctionnel, soit devant la cour d'appel, éteint l'action publique, il n'en laisse pas moins subsister l'instance quant aux condamnations qui ne sont pas purement pénales, et dont sont tenus les

héritiers du prévenu; dès lors, le ministère public est recevable à appeler les héritiers dans l'instance pour faire statuer sur les points dont il s'agit. — Besançon, 21 déc. 1854, précité.

459. — ... Par exemple, sur l'action en restitution. — Toulouse, 30 avr. 1821, Bordes, [S. chr.]

460. — ... Ou sur la confiscation des objets du délit et spécialement, en matière de douanes, sur la confiscation de marchandises introduites en France par contrebande. — Cass., 9 prair. an IX, Baussaert, [S. et P. chr.]; — 11 flor. an X, Huyben, [S. et P. chr.]; — 9 déc. 1813, Vaubrabant, précité. — Besançon, 21 déc. 1854, précité. — *Sic*, Mangin, t. 2, n. 280.

461. — Tout au moins lorsque la confiscation ne constitue pas une aggravation de peine personnelle au coupable. — Mangin, t. 2, n. 280.

462. — Mais faudrait-il en dire autant des frais et le ministère public pourrait-il intenter l'action publique ou la poursuivre pour faire statuer sur les frais seulement.

463. — L'affirmative offrirait les plus sérieux inconvénients. Quoique l'action n'eût pour objet qu'une condamnation aux frais, elle n'en aurait pas moins pour résultat, en effet, de flétrir la mémoire du condamné. Il faut donc tenir pour certain que le décès du prévenu survenu avant tout jugement et alors même qu'une action aurait été régulièrement intentée contre lui devrait avoir pour effet de mettre fin aux poursuites et obliger le trésor à supporter seul et sans recours contre les héritiers du prévenu les frais déjà faits. — Cass., 21 juill. 1834, Enreg., [S. 35.1.75, P. chr.]; — 3 mars 1836, Fournier, [S. 36.1.193, P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 2, C. instr. crim., *Observ. addit.*, n. 8; Bourguignon, sur l'art. 2, C. instr. crim., n. 7; F. Hélie, t. 3, § 172, p. 521 et s.; Sourdat, t. 1, n. 93; Trébutien, t. 1, p. 272; Hoffmann, t. 1, n. 64; Le Sellyer, t. 1, n. 343.

464. — Et nous croyons que la même règle devrait être suivie, s'il y avait un jugement susceptible d'opposition au moment du décès du prévenu, car l'opposition remet la chose au même état que si aucun jugement n'avait été rendu.

465. — Mais on admet généralement qu'il en serait autrement si le jugement était contradictoire, ou si, au moment du décès les délais de l'opposition étaient expirés, quoiqu'on se trouvât encore dans les délais d'appel, et qu'en pareil cas la condamnation aux frais devrait subsister contre les héritiers du prévenu, sauf à eux à interjeter appel du jugement dans cet intérêt seulement.

466. — Enfin, il a été décidé par rapport au pourvoi en cassation que, quand le condamné meurt avant qu'il ait été prononcé sur son pourvoi, la Cour de cassation n'en doit pas moins statuer sur ce pourvoi du chef de la condamnation aux frais. — Cass., 10 févr. 1814, Sicard, [S. et P. chr.]; — 18 mai 1815, Thaon-Baudry, [S. et P. chr.]

467. — Sur l'influence du décès du prévenu par rapport à l'action civile, V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 298 et s.

468. — Il est de toute évidence, au surplus, que le décès de l'auteur d'un crime ou délit n'éteint pas l'action publique à l'égard des complices. — Cass., 21 avr. 1815, Cartin père, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1823, Castaing, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 155; Bourguignon, t. 1, n. 12; Merlin, *Rép.*, v° *Complice*, t. 2, p. 679; Berriat Saint-Prix, p. 105, note 2; Desquiron, *Preuve par tém. en mat. crim.*, p. 22; Ortolan et Ledeau, t. 2, p. 22; Massabiau, t. 2, p. 80; Boitard, p. 16; Duverger, t. 1, n. 58. — V. aussi Cass., 14 août 1807, Goffer, [S. chr.], et *infrà*, v° *Complicité*.

469. — ... Au moins lorsque la complicité paraît certaine. Ainsi, il a pu être jugé avec raison, que lorsque la contravention imputée à une société a été commise par un des associés décédé pendant la poursuite, le tribunal peut, sans violer la loi, renvoyer de l'action publique les autres associés à l'égard desquels il n'a pas de preuves suffisantes d'une participation. — Cass., 2 avr. 1830, Devellez-Bodion, [S. et P. chr.]

470. — Mais en pareil cas, le décès du prévenu n'empêche pas cependant que le jury puisse être interrogé sur l'existence des faits principaux imputés au défunt, en tant que leur constatation peut être nécessaire pour établir la culpabilité des complices. — Cass., 4 juin 1835, Drujon, [S. 35.1.934, P. chr.]

471. — ... Et notamment, lorsqu'il y a indivisibilité entre le fait et ceux qui y ont coopéré, celui qui est reconnu auteur peut être nominativement déclaré dans le jugement, quoiqu'il soit décédé, et cette déclaration, qui n'emporte aucun des effets que la loi a attachés aux condamnations ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 4 déc. 1823, Castaing, [S. et P. chr.]

Section II.

Prescription.

472. — L'action publique s'éteint en second lieu par la prescription (C. inst. crim., art. 2). — Il s'agit ici, non de la prescription des peines, mais d'une prescription spéciale à l'action publique et qui, par voie de conséquence, éteint aussi l'action civile (C. inst. crim., art. 637, 638 et 640). — V. sur ce point, *infrà*, v° *Prescription* (mat. crim.).

Section III.

Chose jugée.

473. — C'est une maxime incontestable de notre droit criminel, qu'un individu qui a été légalement et souverainement jugé ne peut plus être poursuivi à raison du même fait, la société étant réputée avoir obtenu la réparation qui lui est due. — Mangin, n. 370.

474. — Ce n'est pas ici le lieu d'examiner les conditions nécessaires pour que la chose jugée puisse faire obstacle à l'exercice d'une seconde action. Nous les étudierons *infrà*, v^{is} *Chose jugée, Non bis in idem*.

475. — Nous nous contenterons de remarquer que, dès l'instant où elles sont réunies, l'exception est opposable, sans qu'il y ait à rechercher comment a été obtenu le premier jugement, et qu'inversement, si elles font défaut, il importe peu que le ministère public ait fait ou non des réserves pour conserver, par rapport à la seconde infraction, son droit d'action.

476. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque, sur les conclusions prises à l'audience par le ministère public relativement à une infraction non comprise dans la plainte dirigée contre le prévenu, celui-ci a accepté le débat, et qu'il a été statué sur ces conclusions en même temps que sur les autres chefs de la poursuite, l'autorité qui s'attache à la chose jugée empêche que le ministère public fasse de l'infraction dont il s'agit l'objet d'une nouvelle action séparée. — Poitiers, 20 mai 1850, Couzay, [D. 52.2.155]

477. — ... Que le refus, par une cour d'assises, de donner acte au ministère public des réserves par lui faites de poursuivre un accusé à raison d'un autre délit ne constitue pas un excès de pouvoir et ne met aucun obstacle aux poursuites qu'il a la faculté d'exercer si le fait est punissable. — Cass., 28 févr. 1828, Baguet, [P. chr.]; — 2 avr. 1829, Boucheret, [P. chr.]

478. — Quant à l'influence exercée par l'action civile sur l'action publique et réciproquement, V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 631 et s., et *infrà*, v^{is} *Chose jugée, Question préjudicielle*.

Section IV.

Amnistie.

479. — En ce qui concerne l'amnistie et les effets différents de l'amnistie et de la grâce, V. *infrà*, v^{is} *Amnistie, Grâce*.

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

480. — Dans toutes les affaires pénales et à toutes les juridictions, car la disposition de l'art. 151, C. proc. pén. allem., est générale, l'ouverture d'une instruction judiciaire est subordonnée à l'introduction d'une action. En matière pénale, le système de procédure consacré par le Code allemand est le système dit *accusatoire*. Le juge n'est donc pas admis à rechercher et à punir d'office les faits délictueux qui parviennent à sa connaissance; sa mission se borne à instruire et à juger les affaires pénales dont il est saisi par suite de l'introduction d'une action *publique* ou *privée*.



481. — En principe, l'action est intentée par le ministère public : c'est l'action publique (art. 152); dans certains cas limités, elle peut l'être par la partie elle-même : c'est alors l'action privée (art. 414), qui, tantôt est exercée devant la juridiction criminelle, tantôt devant la juridiction civile (art. 414, 434, 435, 446). Mais des mesures de précaution sont prises pour mettre les justiciables à l'abri de poursuites arbitraires ou mal fondées; la plus sérieuse de ces mesures consiste dans l'attribution au tribunal saisi lui-même du soin de décider s'il convient de traduire l'inculpé devant la juridiction de jugement. Ainsi, quelle que soit la nature de l'infraction, le dossier doit, après la clôture de l'instruction, être soumis au tribunal qui apprécie alors s'il y a lieu à une mise en accusation (art. 196), et qui peut, si les charges relevées contre l'inculpé lui paraissent insuffisantes, arrêter les poursuites par une sorte de décision de non-lieu (art. 202). — Code de procédure pénale allemand, traduit et annoté par F. Daguin, p. 89, n. 1 et 2.

482. — A l'égard de certaines infractions qui revêtent un caractère tout personnel et pour lesquelles il a paru convenable de s'en rapporter à la victime ou à ses représentants légaux, relativement à l'opportunité des poursuites, le ministère public n'a le droit d'agir qu'autant que son intervention a été sollicitée par la personne qui a été atteinte par l'acte coupable. Les cas dans lesquels la poursuite ne peut avoir lieu que sur la demande de la partie lésée sont nombreux : le Code pénal allemand les énumère dans les art. 102, 103, 104 (haute trahison contre un souverain ou un Etat étranger); — 123 (violation de domicile); — 170 (fraude en matière de mariage); — 172 (adultère); — 179, 182 (séduction); — 189 (outrage à la mémoire d'une personne décédée); — 194 (injures); — 232 (lésions volontaires); — 236, 237 (enlèvement); — 247 (vols et détournements commis au préjudice de parents, etc.); — 263 (tromperie commise envers des proches, tuteurs, etc.); — 288, 289 (détournement au préjudice d'un créancier, d'un usufruitier, etc.); — 292 (chasse sur le terrain d'autrui); — 299 à 302 (violation du secret d'autrui); — 303 (dégradation de la propriété d'autrui); — 370, § 5 et 6 (vol, pour les consommer sans retard, de denrées, boissons ou comestibles d'une valeur insignifiante ou en quantité minime, et enlèvement, contre la volonté du propriétaire, de grains ou autres fourrages, destinés ou propres à la nourriture du bétail, pour les donner à manger au bétail de ce propriétaire). — V. C. pén. allem. (*Ann. de lég. étrang.*, année 1871, p. 80 et s.) et L. 26 févr. 1876, modifiant divers articles du Code pénal de l'empire d'Allemagne, du 15 mai 1871 et complétant ce même Code.

483. — La partie lésée peut aussi joindre son action à l'action publique, lorsque la loi lui accorde le droit de réclamer une *composition* (art. 443, C. proc. pén.). La composition est une réparation pécuniaire d'une nature spéciale, au paiement de laquelle le coupable peut, dans certains cas prévus par les lois pénales, être contraint par la juridiction criminelle. Elle diffère à la fois des dommages-intérêts et de l'amende : des dommages-intérêts, en ce qu'elle ne correspond pas exactement à l'importance du dommage causé et en ce qu'elle ne peut être réclamée que du coupable, accessoirement à la peine et dans les limites d'un maximum fixé par la loi; de l'amende, en ce qu'elle est attribuée à la partie lésée et non pas au trésor public, et en ce qu'elle ne peut être convertie en peine corporelle.

484. — En dehors de ces cas exceptionnels, l'action civile et l'action publique sont indépendantes et séparées, et la partie lésée doit s'adresser à la juridiction civile, sans pouvoir se porter partie civile devant la juridiction répressive.

485. — Si plusieurs personnes ont le droit d'intenter l'accusation privée au sujet d'un même fait punissable, elles peuvent exercer leur droit indépendamment les unes des autres. Toutefois, lorsque l'action privée a été intentée par un des ayants-droit, les autres ne peuvent qu'accéder à la procédure commencée et y prendre part dans l'état où elle se trouve au moment où ils déclarent intervenir. Toute décision rendue sur le fond même de l'affaire produit son effet en faveur de l'inculpé, même à l'égard des ayants-droit qui n'ont pas intenté l'accusation privée (art. 415), à moins que cette décision favorable n'ait été motivée par des considérations essentiellement personnelles à l'accusateur privé qui a agi, par exemple, une provocation de sa part.

486. — Le ministère public est *tenu* d'agir, dans toutes les affaires qui peuvent donner lieu à une condamnation et à des poursuites judiciaires, toutes les fois qu'il existe des indices suffisants (art. 152). Au nombre des exceptions apportées par la loi à cette règle, on peut citer celle qui se trouve formulée par l'art. 416, C. proc. pén., aux termes duquel l'action publique ne doit être intentée, lorsqu'il s'agit d'une des infractions prévues par l'art. 414 (délit d'injures ou lésion corporelle ne pouvant être poursuivis que sur requête), qu'autant que l'intérêt social l'exige, ce qu'il appartient au ministère public seul d'apprécier; et celle consacrée par les art. 4 et 5, C. pén. allemand, qui abandonnent au ministère public, en matière de crimes ou délits commis à l'étranger, le soin de décider s'il y a lieu ou non de diriger des poursuites contre le coupable. — V. C. pén. allem., art. 4 et 5 (*Ann. lég. étr.*, ann. 1871, p. 85 et 86, et ann. 1876, p. 138). — D'ailleurs, aucune poursuite ne peut être intentée par le ministère public à raison de faits délictueux couverts par la prescription (C. pén., art. 67); il en est de même des infractions qui ne peuvent être poursuivies que sur la demande de la partie lésée (V. *suprà*, n. 482), lorsque cette demande n'a pas été intentée dans un délai de trois mois (C. pén., art. 6).

487. — Il est enfin des circonstances où l'action du ministère public est subordonnée à l'obtention d'une autorisation préalable : ainsi la poursuite des infractions commises par les membres du Reichstag ne peut avoir lieu, au cours d'une session, qu'avec l'autorisation de l'assemblée. — V. *Constitution de l'empire allemand*, art. 31 (*An. lég. étr.*, ann. 1871, p. 245). — V. *suprà*, n. 412 et s.

488. — L'instruction et le jugement sont limités au fait signalé et aux personnes inculpées dans l'accusation (art. 453, al. 1) à moins toutefois que l'accusé (art. 155, al. 3) ne soit encore inculpé, au cours des débats, d'un fait autre que celui à raison duquel la procédure principale a été ouverte, auquel cas ce fait peut, sur la demande du ministère public et du consentement de l'accusé, être joint à l'affaire déjà engagée, pour faire l'objet d'un seul et même jugement (art. 265, al. 1); mais cette dernière disposition n'est pas applicable lorsque le fait nouveau présente le caractère d'un crime ou qu'il dépasse la compétence du tribunal (art. 265, al. 2).

489. — L'action publique ne peut plus être retirée après l'ouverture de l'instruction (art. 154), car le tribunal se trouvant saisi dès que l'instruction est ouverte, le ministère public cesse d'être maître de l'action; mais il lui est toujours loisible, s'il ne peut retirer son action, de déposer des conclusions tendant, soit à la cessation des poursuites, soit à l'acquittement du prévenu (art. 155, al. 2). — V. *suprà*, n. 144 et s.

490. — L'instruction de toute affaire pénale comprend, en principe, trois phases successives : 1° la procédure préparatoire, dont les règles sont exposées dans la sect. 2, liv. 2, art. 156 à 175; cette procédure consiste dans une sorte d'enquête dirigée par le ministère public et dont le but est de le mettre, comme représentant du pouvoir social, à même d'apprécier s'il y a lieu ou non, pour lui, de se porter accusateur public; 2° l'instruction préalable (art. 176 à 195), conduite par un fonctionnaire de l'ordre judiciaire; elle a pour objet de rassembler et de conserver les éléments du délit, afin de permettre au tribunal d'apprécier s'il convient de donner suite à l'accusation. — Ces deux premières phases de l'instruction, la procédure préparatoire et l'instruction préalable, sont souvent comprises sous la dénomination commune de procédure préliminaire; 3° enfin, la procédure principale (art. 196 à 317), qui se déroule devant la juridiction de jugement et qui aboutit à la condamnation ou à l'acquittement de l'accusé. — V. C. proc. pén. allem. du 1er févr. 1877, traduit et annoté par F. Daguin, p. 89 à 168.

§ 2. ANGLETERRE.

491. — V. *Grande-Bretagne*.

§ 3. ARGENTINE (*Confédération*).

492. — Le projet de Code de procédure pénale, pour la République argentine, ne tardera sans doute pas à recevoir, s'il ne l'a reçue déjà, la sanction législative. Aussi sont-ce les dispositions de ce Code concernant l'action publique ou, pour parler plus exactement, d'après la terminologie dont il fait usage, l'action pénale, que nous allons reproduire ici.

493. — L'action pénale naît de tout délit ou infraction à la loi pénale : elle est publique ou privée.

494. — L'action pénale est publique quand elle procède d'un

délit dont la répression intéresse directement la société, et privée, quand elle procède d'un délit qui affecte principalement l'individu.

495. — I. *Exercice de l'action pénale.* — L'action publique doit être exercée par le ministère fiscal ou public (*Ministerio fiscal*), et peut l'être aussi par la personne lésée ou ses représentants légaux, contre tous les coupables. — L'action privée, soit pénale, soit civile, car une action civile peut aussi naître du délit (art. 14), ne peut être exercée que par la partie lésée ou ses représentants. — *Projecto de Codigo de procedimientos en materia penal*, liv. 1, tit. 1, chap. 2, art. 14 à 16.

496. — L'action publique ne peut être mise en mouvement, ou, en d'autres termes, une procédure criminelle ne peut être commencée que pour des actes ou omissions qualifiés délits par une loi antérieure, ni être poursuivie et terminée devant d'autres juges que les juges ordinaires.

497. — Personne ne peut être poursuivi et puni qu'une seule fois pour la même infraction. — *Codigo de procedimientos en lo criminal*, liv. 1, tit. 1, chap. 1, art. 1 et 7.

498. — II. *Extinction et suspension de l'action pénale.* — L'action pénale privée, comme l'action civile privée, ne s'éteint que par la renonciation de la personne lésée. Elle ne passe aux héritiers de cette personne que dans les cas suivants : 1° quand elle a été intentée par leur auteur; — 2° quand, à raison du délit même, la personne lésée s'est trouvée dans l'impossibilité de l'exercer; — 3° quand, dans les délits de calomnie ou d'injure, les offenses affectent aussi personnellement les héritiers. — Restent, néanmoins, en dehors de l'action des héritiers, les jugements ou appréciations historiques sur les hommes publics. — L'action civile peut, au contraire, être exercée par la personne lésée ou ses héritiers, contre tous les coupables et leurs héritiers.

499. — La renonciation à l'action privée, soit pénale, soit civile, ne préjudicie qu'au renonçant et à ses successeurs.

500. — L'action civile et l'action pénale doivent être intentées conjointement. — Si une seule est intentée, on est considéré comme ayant renoncé à l'autre, et c'est là une disposition qui s'applique aussi au ministère public.

501. — L'action civile doit être introduite ou continuée devant le juge civil dans certains cas qui sont les suivants : 1° quand l'action pénale n'est pas exercée ; — 2° quand l'instance criminelle est suspendue par suite de l'absence ou de la folie de l'inculpé; — 3° quand l'instance criminelle se trouve terminée par la mort de celui-ci.

502. — Quand la partie lésée, avant ou pendant l'exercice de l'action publique a intenté l'action civile seule, l'instance civile est paralysée ou suspendue jusqu'à ce qu'une sentence exécutoire ait été rendue dans l'instance criminelle.

503. — Si l'action pénale dépend de questions préjudicielles dont la solution compète exclusivement à une autre juridiction, l'instance criminelle ne peut être commencée, c'est-à-dire l'action pénale intentée, avant qu'il ait été rendu une sentence exécutoire sur la question préjudicielle.

504. — La sentence rendue exécutoire dans l'instance civile n'a pas force de chose jugée au criminel, à l'exception des sentences relatives aux questions préjudicielles. — Si, lors de la sentence définitive sur une action civile, on s'aperçoit qu'il y a lieu d'intenter l'action pénale publique, il est donné communication de la situation au ministère public, chargé de la poursuite des infractions à la loi pénale. — *Codigo de procediamentos en lo criminal*, art. 17 à 25.

§ 4. Autriche.

505. — Le ministère public a, en principe, l'exercice de l'action publique; mais, il n'en a pas le monopole et le Code de 1873 admet, au profit de la partie lésée, le droit d'accusation privée dans certaines conditions (art. 2).

506. — L'accusation privée est tantôt *directe*, tantôt *subsidiaire : directe*, pour certains délits et contraventions qui ne peuvent être poursuivis par le ministère public que sur la plainte de la partie lésée : celle-ci, au lieu de prendre la voie indirecte de la plainte, peut elle-même porter directement l'action publique devant le tribunal de répression (art. 46); — *subsidiaire*, pour toutes les infractions, même les crimes, lorsque le ministère public, après avoir intenté l'action publique, l'abandonne ainsi qu'il en a le droit, *ce qui entraînerait l'acquittement de l'accusé* (art. 259); la partie civile a, dans ce cas, le droit de reprendre l'accusation à la place du ministère public, et de conclure à l'application de la peine (art. 48). — Enfin, la partie lésée peut se porter *partie civile* en joignant son action civile à la procédure introduite d'office par le ministère public (art. 47).

507. — L'accusateur privé jouit, pour l'exercice de son action directe, de droits assez nombreux. — Il peut, à son choix, demander une instruction, ou provoquer la mise en accusation en rédigeant un acte d'accusation (art. 91 et 207). — Il peut demander au ministère public de le représenter, ce qui, du reste, ne donne pas à l'accusation le caractère d'accusation publique (art. 46, al. 2). — Pendant l'instruction, il a le droit de transmettre au tribunal tout ce qui peut justifier l'accusation, de prendre connaissance de toutes les pièces, et en général de faire tous les actes permis au ministère public. — Il peut proposer la citation de témoins ou d'experts, demander des compléments d'instruction (art. 224 et 226), se faire remettre ou se faire lire les dépositions écrites des témoins non comparants (art. 242), adresser des questions à toute personne appelée à déposer (art. 249). Enfin, il doit poser des conclusions sur la culpabilité de l'accusé et sur les peines à lui appliquer (art. 255, 261, 263). Il peut attaquer les jugements définitifs par un pourvoi en cassation ou par voie d'appel, dans les limites fixées par les art. 282, 283, 446, 465, 479. — V. encore art. 62, 63, 72, 76, 193, 316, 325, 352, 355, 357, 362, 373, 421, 422, 425, 426, 427, 448, 451, 553, 556.

508. — Cependant l'accusateur privé n'a pas des droits aussi étendus que ceux du ministère public, parce qu'il ne représente pas au même degré que ce magistrat l'intérêt public. Ainsi, il ne peut pas requérir les agents de police afin de faire opérer des constatations, conclure à l'application de peines aux personnes qui troublent l'audience, demander une reprise de procédure en faveur de l'accusé, se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi. En outre, tandis que le ministère public ne peut jamais supporter les frais, l'accusateur privé les subit personnellement, lorsque le procès n'aboutit pas à une condamnation (art. 390 et 393).

509. — L'exercice de l'*accusation privée subsidiaire* est diversement réglé suivant que le ministère public abandonne la poursuite avant ou pendant les débats, et le Code, prévoyant les abus possibles de cet exercice, l'a, pour les éviter, entouré de certaines restrictions. — Avant les débats, la partie lésée doit être officiellement avertie de l'abandon de la poursuite et faire, dans les trois jours, sa déclaration qu'elle entend la reprendre : la cour statue sur cette déclaration, et décide s'il y a lieu à reprise. Si la partie n'est pas avertie, elle a, pour faire sa déclaration, trois mois à partir de la suspension de la procédure (art. 48). Si l'accusation est abandonnée pendant les débats, la partie civile peut prendre la parole après le ministère public, et faire valoir ses prétentions; mais elle ne saurait retarder les débats qu'avec l'autorisation de la cour devant laquelle ils sont ouverts (art. 273 et 276).

510. — Lorsque la partie lésée exerce l'accusation privée subsidiaire, le ministère public peut, pour éviter toute fraude, prendre connaissance de la procédure et a toujours le droit de reprendre la poursuite en quelque état qu'elle soit (art. 49).

511. — Une des conséquences les plus importantes et les plus remarquables tirées, par le législateur autrichien, du système accusatoire, est que le ministère public et l'accusateur privé sont maîtres absolus de l'action, en sorte qu'ils peuvent en tout état de cause renoncer à l'accusation et, par là, dessaisir le juge d'instruction ou le tribunal, ou déterminer obligatoirement l'acquittement de l'accusé (art. 109, 227, 259). — Garraud, p. 429. — V. *suprà*, n. 144 et s., 305 et s.

512. — Une autre conséquence déduite du système accusatoire consiste à donner à l'accusateur une influence tout à fait prédominante sur l'issue de l'instruction et du procès. — En règle générale, la juridiction de jugement n'est saisie, ni par une décision du juge d'instruction, ni par un arrêt de renvoi. L'accusateur saisit lui-même, par l'acte d'accusation qu'il rédige, la juridiction de jugement et la mise en accusation résulte du dépôt de cet acte d'accusation (art. 209).

§ 5. Belgique.

513. — L'*action publique* est celle qui tend à punir les atteintes portées à l'ordre social; elle a pour but l'application des lois pénales, qui en sont la sanction.



514. — En principe, l'action publique ne peut être portée que devant les tribunaux répressifs, spécialement institués pour en connaître. Par exception, cependant, les tribunaux civils ont été investis, en certains cas, du droit de prononcer de véritables peines sur la poursuite du ministère public. Ceci a lieu notamment : dans les cas prévus par les art. 298 et 308, C. civ., quand le divorce ou la séparation de corps sont admis en justice pour cause d'adultère; — pour les contraventions aux dispositions générales relatives à l'état civil (C. civ., art. 30); — pour certaines contraventions à la loi du 16 déc. 1851, sur le régime hypothécaire (art. 63, *in fine*); — pour les délits d'audience (C. instr. crim., art. 505); — pour le détournement de pièces produites dans une contestation judiciaire (C. pén., art. 495); — pour les matières disciplinaires et les contraventions aux lois sur le notariat (L. 25 vent. an XI, art. 53).

515. — L'expression *action publique* s'applique aussi quelquefois, mais exceptionnellement, aux actions en matière civile exercées par le ministère public d'office, dans un intérêt d'ordre public, notamment en matière d'absence, d'actes de l'état civil, de nullité de mariage et d'interdiction. — L'action publique n'est ici considérée que dans ses rapports avec le droit pénal. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges*, v° *Action publique*, n. 1 à 3.

516. — I. *Qui peut exercer l'action publique et contre qui elle peut être exercée.* — 1° *Qui peut exercer l'action publique.* — L'action publique, ayant pour objet l'application des peines, ne peut être exercée qu'à l'occasion d'un fait expressément prévu par la loi pénale, et puni par un texte de loi.

517. — L'action publique appartient au corps social, qui en délègue l'exercice à certains fonctionnaires, nommés par le pouvoir exécutif et chargés de poursuivre en son nom la répression des infractions à la loi. Aussi les auteurs du Code de procédure pénale belge ont-ils apporté une heureuse modification à l'art. 1er, C. instr. crim., qui portait : « L'action pour l'application des peines *n'appartient* qu'aux fonctionnaires..., » expression impropre et inexacte qu'ils ont remplacée par la suivante : « L'action pour l'application des peines *ne peut être exercée* que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. » — L. 17 avr. 1878, art. 1 (Pasicrisie, 1878, p. 82). — V. Rapport de M. Thonissen Nypels, *Comment. du C. de proc. pén.*, p. 23, note 4; Pandectes belges, n. 4 à 5.

518. — Les fonctionnaires auxquels la loi a, dans l'état actuel de la législation, confié l'exercice de l'action publique, sont : pour les crimes et les délits, les officiers du ministère public (procureurs généraux, avocats généraux, substituts des procureurs généraux, procureurs du roi et leurs substituts); pour les contraventions de police, les commissaires de police, et, à leur défaut, les bourgmestres et échevins (Loi d'organ. jud., du 18 juin 1869, art. 151, 152 et 153).

519. — A côté de ces fonctionnaires, dont la mission constitue la règle, il en est d'autres qui exercent l'action publique résultant de contraventions à certaines lois particulières, tantôt à l'exclusion des officiers du ministère public, tantôt en concurrence avec eux (Rapp. de M. Nypels, *op. cit.*, p. 7, n. 5). Ainsi, en matière de douanes et accises, l'administration est essentiellement partie poursuivante, et le ministère public ne peut en aucun cas prendre l'initiative des poursuites, et se borne à y intervenir comme partie jointe pour requérir, s'il y a lieu, l'application de la peine d'emprisonnement (L. 26 août 1822, sur les douanes et accises, art. 247 et L. 6 avr. 1843, sur la répression de la fraude en matière de douanes, art. 29); — Rapport de M. Nypels, *loc. cit.;* Haus, *Principes généraux du droit pénal*, n. 1134; Hoffman, *Traité des questions préjudicielles*, t. 1, n. 10 et 10 *bis*.

520. — On trouve des dispositions analogues dans la loi sur les patentes du 21 mai 1819, art. 42, et dans celle du 6 avr. 1823, art. 13, qui réserve à l'administration des finances l'exercice des actions pour l'application des amendes, disposition qui doit être appliquée à toutes les contraventions en matière de patentes, même à celles qui sont prévues par des lois postérieures sur le même objet, notamment aux contraventions prévues par l'art. 14, L. 18 juin 1842, sur le droit de patente des marchands ambulants. — V. circulaire du ministre de la justice du 4 avr. 1845, qui trace la marche à suivre pour la répression de ces contraventions : *Rec. circ. just.*, 1842-46, p. 398, et Pandectes belges, n. 11, n. 1. — Il en est de même en matière de contraventions à la loi du 28 juin 1822, sur la contribution personnelle.

521. — En matière d'impositions communales, les poursuites pour fraudes sont intentées d'office par le ministère public; mais les administrations communales ont la faculté de faire défendre leurs intérêts devant le juge (L. 29 avr. 1819, sur le recouvrement des impositions communales, art. 16), et conservent le droit de saisir directement le tribunal en qualité de parties civiles et d'interjeter appel en cas d'acquittement. — Cass., 19 juill. 1853, [Pasicr., 53.391]

522. — En matière de contravention aux lois sur le régime postal, la poursuite appartient exclusivement au ministère public, qui ne peut toutefois l'exercer, pour certaines infractions, qu'à la requête de l'administration des postes qui, en ces cas, a aussi le pouvoir de faire cesser la poursuite, lorsqu'il apparait qu'il y a lieu de transiger; l'administration ne doit pas se faire représenter au procès par un avocat. — V. L. 30 mai 1879, portant révision et codification de la législation postale, art. 57, et les explications de M. Sainctelette, min. des trav. publ., au sujet de cette disposition (Pasicr., 1879, p. 149, n. 2). — V. aussi Trib. Nivelles, 31 mars 1877, [Cloes et Bonjean, *Jurispr. des trib.*, t. 26, p. 318]

523. — En matière forestière et de pêche, la poursuite des délits commis dans les bois ou dans les eaux soumis à la régie de l'administration, est exercée par les agents de cette administration, sans préjudice du même droit qui appartient au ministère public (C. forest., art. 120; L. 29 flor. an X, tit. 5, art. 15). — Cass., 2 janv. 1835, [Pasicr., 35.5] — Liège, 25 mars 1847, [Pasicr., 47.124]

524. — Enfin, lorsqu'il s'agit de crimes ou délits commis par des ministres et relatifs à leurs fonctions, l'action publique appartient exclusivement à la Chambre des représentants, sauf, en ce qui concerne la poursuite, l'autorisation préalable du Sénat, pendant la durée de la session, si l'inculpé est membre de cette assemblée. — Haus, n. 1129, 1131 à 1133; Pandectes belges, v° *Accusation des ministres*. — V. *suprà*, n. 411.

524 *bis*. — V. pour les détails sur la question de savoir qui peut exercer l'action publique, Pandectes belges, v° *Action publique*, n. 7 à 26.

525. — 2° *Contre qui l'action publique peut être intentée.* — La loi pénale est *territoriale :* elle oblige tous ceux qui se trouvent sur le territoire, les étrangers aussi bien que les nationaux, sauf quelques exceptions admises par le droit international (souverains, agents diplomatiques, etc.); mais sa puissance n'expire pas nécessairement à la frontière, et l'Etat a, dans certains cas, le droit de punir des actes coupables commis hors de son territoire (L. 17 avr. 1878, tit. prél., ch. 2, art. 6 à 14).

526. — L'action publique peut être intentée contre toute personne jouissant de ses facultés intellectuelles, quelle que soit d'ailleurs sa capacité juridique, par exemple, contre un mineur, sans qu'il soit assisté de son représentant légal (V. *suprà*, n. 58). Elle ne peut être dirigée que contre un individu certain et déterminé (V. *suprà*, n. 298 et s.).

527. — La responsabilité pénale est individuelle : les corps, communautés et tous êtres collectifs, établis ou reconnus par la loi comme personnes juridiques, n'ayant pas de volonté, sont en principe incapables de commettre un délit, et ne peuvent, par conséquent, être punis. — Haus, t. 1, n. 266. — V. *suprà*, n. 60.

528. — Mais la personne morale ou juridique, l'être moral, peut être passible d'une peine pécuniaire dans des cas exceptionnels expressément prévus par la loi. Il en est ainsi dans les cas prévus par l'art. 2, tit. 4, L. 10 vend. an IV, et par l'art. 102, C. for. — Pandectes belges, n. 45 et s.

529. — Un être moral, une société civile ou commerciale peut être traduite devant les tribunaux de répression et condamné à une peine pécuniaire pour infraction à des lois ou règlements fiscaux, cette peine ayant le caractère d'une espèce de réparation civile. — Liège, 1er juin 1854, [Bel. jud., 54.809] — *Sic*, Pand. belges, n. 27 à 53.

530. — II. *Mode d'exercice de l'action publique.* — 1° *Comment le juge se trouve saisi.* — Les officiers du ministère public exercent l'action publique, en matière correctionnelle et de police, en traduisant directement les inculpés devant les tribunaux chargés de les juger. — Haus, n. 1101.

531. — En matière de crimes, et même en matière de délits, s'ils le jugent nécessaire, ils provoquent et dirigent, par leurs réquisitions, l'instruction préparatoire, requièrent, devant les juridictions d'instruction, la mise en prévention ou en accusation

de l'inculpé, et devant les juridictions de jugement, l'application des peines édictées par la loi (*Id.*).

532. — D'autre part, en matière correctionnelle et de simple police, la partie civile a le droit, non d'exercer l'action publique, mais de la mettre en mouvement sans le concours du ministère public, et même malgré lui, soit en se constituant dans la plainte adressée au juge d'instruction, soit par une citation directe.

533. — Il en est de même, en certaines circonstances, du juge d'instruction, qui, dans des cas déterminés, peut informer d'office, c'est-à-dire mettre l'action publique en mouvement par des actes d'instruction, spécialement dans le cas de délit flagrant ou réputé tel. Les chambres d'accusation, mais non la chambre du conseil, peuvent aussi d'office étendre les poursuites dont elles sont saisies à tous les faits qui peuvent s'y rattacher et à toutes les personnes qui peuvent y être impliquées (C. instr. crim., art. 235). — Haus, n. 1137 à 1139; Pandectes belges, n. 54 à 63.

534. — 2° *De l'énonciation des faits dans la citation.* — En matière criminelle, le fait doit être qualifié et précisé avec toutes ses circonstances (C. instr. crim., art. 241, 242 et 271. — Pandectes belges, v^is *Acte d'accusation*, n. 6 et s., 56 et s., et *Action publique*, n. 65. — Les mêmes prescriptions ne sont pas reproduites en ce qui concerne les matières correctionnelles et de police, l'art. 182 se bornant à dire que le tribunal correctionnel est saisi par la citation donnée à la requête du ministère public, sans ajouter, comme l'art. 183, relatif à la partie civile, que cette citation doit contenir l'énonciation des faits, mais une telle obligation est une conséquence nécessaire de l'exercice du droit de défense. — Trib. Gand, 14 déc. 1871, [Cloes et Bonjean, t. 21, p. 436] — Il faut décider de même, en matière de contraventions, malgré le silence, sur ce point, des art. 145 et 146, qui règlent les formes de la citation devant les tribunaux de police. — Trib. simp. pol. Dinant, 17 déc. 1873, [Pasicr., 75.189] — *Sic*, Pandectes belges, n. 64 à 109.

535. — Quant aux faits qui ne sont pas énoncés dans la citation, le juge n'en peut connaître. Ainsi, le tribunal correctionnel, saisi par une citation donnée au prévenu, ne peut statuer sur un fait nouveau non spécifié dans cette citation. — Pandectes belges, n. 110 à 122.

536. — 3° *De la qualification des faits par le juge.* — Si l'énonciation des faits est une condition essentielle de la poursuite, il n'en est pas de même de la qualification de l'infraction, qui, souvent, ne peut être exactement précisée avant les débats.

537. — Le juge n'est donc pas lié par la qualification qui a été donnée au délit dans la citation. — Pand. belg., n. 123 à 157.

538. — 4° *De la comparution volontaire des parties.* — L'art. 15, L. 1er juin 1849, sur la révision des tarifs en matière criminelle, permet aux parties de comparaître volontairement devant le tribunal correctionnel, sur un simple avertissement et sans qu'il soit besoin de citation. — Hoffmann, Dissertat. insérée dans la Belg. Jud., t. 12, année 1854, p. 908 et 909; Pand. belg., n. 158 à 170.

539. — 5° *Obligation de statuer, pour le juge régulièrement saisi.* — Lorsque le tribunal correctionnel est régulièrement saisi, il est légalement tenu de statuer sur les diverses préventions portées devant lui, qui rentrent dans les limites de sa compétence.

540. — Il ne peut renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction que dans le cas seulement où le fait serait de nature à mériter une peine criminelle (C. inst. crim., art. 193). En dehors de ce cas, il ne peut se dessaisir autrement qu'en épuisant sa juridiction. — Pand. belg., n. 171 à 188.

541. — III. *Suspension de l'exercice de l'action publique.* — L'action publique est, en principe, indépendante de l'action civile, et, en général, les fonctionnaires chargés de poursuivre, au nom de la société, les violations de la loi pénale, agissent d'office, sans se préoccuper de l'attitude que prennent les citoyens lésés : le juge ne peut donc repousser les poursuites du ministère public, par le motif que la partie lésée aurait été désintéressée ou aurait renoncé à tous ses droits contre le prévenu. Cette règle est consacrée aujourd'hui par l'art. 5, tit. prélim. C. proc. pén. belge, dont la disposition sur ce point reproduit celle de l'art. 4, C. inst. crim. franç.

542. — Mais la règle qui veut que le ministère public poursuive d'office toute infraction à la loi pénale n'est pas absolue. Ainsi, le ministère public peut s'abstenir lorsqu'il s'agit d'infractions légères qui ne blessent que les intérêts privés, sans troubler sensiblement l'ordre social. — En outre, certains délits désignés, soit dans le Code pénal (art. 275, al. 3, art. 294 à 296, 390, 450, 509, al. 2), soit dans des lois particulières (L. 26 août 1822, sur les douanes et accises, art. 247, et L. 6 avr. 1843, sur la répression de la fraude en matière de douanes, art. 29; L. 30 mai 1879, portant révision et codification de la législation postale, art. 57; L. sur la chasse, 26 févr. 1846-29 mars 1873, art. 15; C. forest., art. 165, al. 2; L. 17 avr. 1878, art. 6, 8 et 9, sur les crimes et délits commis hors du territoire du royaume par des Belges contre un Etat ou contre des particuliers étrangers) ne peuvent être poursuivis que sur une plainte. — Haus, n. 1156 et 1157; Pand. belg., n. 189 à 214 *bis*. — V., quant aux formes de la plainte, Pand. belg., n. 215 à 264; quant aux personnes qui ont le droit de porter plainte, n. 265 à 292; et quant aux effets du désistement de la plainte, n. 273 à 307.

543. — Parfois aussi, l'action du ministère public est subordonnée à une autorisation préalable: ainsi, les poursuites à diriger contre les membres de l'une ou de l'autre Chambre pendant la durée d'une session, ne peuvent être exercées, sauf le cas de crime flagrant, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont fait partie le délinquant (Constitution, art. 45). — Haus, n. 1150 et 1151; Pand. belg., n. 308 à 313, et v° *Accusation des ministres*, etc., n. 30 et s. — V. *suprà*, n. 412 et s., 487.

544. — Enfin, malgré le principe en vertu duquel les juridictions criminelle et civile sont indépendantes l'une de l'autre, l'exercice et le jugement de l'action publique sont, par exception, subordonnés, en certains cas, à une question préjudicielle qui doit être décidée par une autre juridiction, administrative ou civile.

545. — V. sur les questions préjudicielles, Pand. belg., n. 314 à 320.

546. — IV. *Extinction de l'action publique.* — L'action publique s'éteint : 1° par le décès de l'inculpé (C. proc. pén., tit. *prélim.*, art. 20); — 2° par l'exception de chose jugée; — 3° par la prescription ; — 4° par l'amnistie.

547. — Outre les causes d'extinction communes à tous les délits, il en est de particuliers à certaines infractions. — Ainsi, le désistement du conjoint qui a porté plainte en adultère couvre les faits antérieurs et empêche qu'ils puissent faire l'objet de nouvelles poursuites.

548. — Ainsi encore, par une autre dérogation aux principes, l'action publique est éteinte, en certains cas, par les transactions que l'administration est autorisée à conclure avec ceux qui, par négligence ou par erreur, ont transgressé les lois sur les douanes, les accises ou le régime postal (L. 26 août 1822, art. 229; L. 14 sept. 1864, art. 7; L. 30 mai 1879, art. 57). — Haus, n. 1122 et 1264; Pand. belg., n. 321 à 338.

§ 6. *Brésil.*

549. — I. *Exercice de l'action criminelle.* — L'action destinée à assurer la répression des infractions porte le nom d'action criminelle. L'action criminelle est publique ou privée. Cette action a pour fondement la plainte ou la dénonciation.

550. — La plainte compète : 1° à l'individu lésé ou offensé, à ses père et mère, tuteur ou curateur, s'il est mineur, à son maître ou à son conjoint; — 2° au promoteur public, ou à son adjoint, ou à toute autre personne, si l'individu lésé est une personne pauvre, qui, par suite des circonstances dans lesquelles elle se trouve, ne peut poursuivre l'offenseur (C. proc. crim., art. 72, 73; L. 20 sept. 1871, art. 15).

551. — La dénonciation compète encore au promoteur public, à son adjoint, et à toute personne dans de nombreuses catégories de crimes indiqués par la loi (C. proc. crim., art. 37, § 1, art. 74, §§ 1 à 6, art. 205; C. crim., art. 90, 99, 119, 242, 244, 277 à 279, 312; Avizo, 24 nov. 1852; L. 1er sept. 1860, art. 2, §§ 1 à 3). — V. Araripe, *Consolidaçao do processo criminal do Brazil*, chap. 10, art. 338 à 347.

552. — II. *Extinction de l'action criminelle.* — L'action publique contre le délinquant s'éteint : 1° par la mort de l'accusé (Const., art. 179, § 20; R. 31 janv. 1842, art. 162); — 2° par la sentence absolutoire du prévenu (Const., art. 179, § 12; C. proc. crim., art. 237); — 3° par la prescription (C. proc. crim., art. 329); — 4° par l'amnistie (Const., art. 101, § 9).

553. — L'action privée ou particulière contre le délinquant s'éteint : 1° par la mort de l'accusé (Const., art. 179, § 20; R.



31 janv. 1842, art. 162); — 2° par la mort de l'accusateur (C. proc. crim., art. 72; L. 2-3 déc. 1841, art. 92); — 3° par la sentence absolutoire du prévenu (Const., art. 179, § 12; C. proc. crim., art. 327); — 4° par la prescription (C. proc. crim., art. 329); — 5° par l'amnistie (art. 101, § 9); — 6° par le désistement de la victime de l'infraction (C. crim., art. 67). — Araripe, *op. cit.*, art. 714 et 715. — V. aussi chap. 9, art. 717 à 719.

554. — Sur la prescription des délits comme mode d'extinction de l'action criminelle contre les délinquants, sur le temps qu'elle exige, la juridiction compétente pour connaître des procès qu'elle soulève et les décider, ainsi que la procédure à suivre en pareil cas, V. Araripe, *op. cit.*, chap. 2, sect. 1, art. 199 à 201 et sect. 2, art. 202.

§ 7. *Chili.*

555. — Tout délit, c'est-à-dire toute action ou omission volontaire punie par la loi, donne lieu à l'action pénale.

556. — La loi pénale chilienne est obligatoire pour tous ceux qui habitent la République, y compris les étrangers. Les délits commis dans les limites de la mer territoriale ou adjacente, sont également soumis aux prescriptions du Code pénal chilien. En ce qui concerne les crimes ou les simples délits perpétrés hors du territoire de la République chilienne par des Chiliens ou des étrangers, ils ne sont punis au Chili que dans les cas déterminés par la loi. — *Codigo penal de la Republica de Chile*, 12 nov. 1874 (en vigueur depuis le 1er mars 1875), art. 1, 5 et 6.

557. — L'action pénale s'éteint par la mort de l'accusé, qui entraîne l'extinction de la responsabilité pénale, et par la prescription. — Mais elle ne s'éteint pas par le pardon de la partie offensée, excepté en ce qui concerne les délits qui ne peuvent être poursuivis sans une dénonciation préalable ou le consentement de la personne victime du délit. — *Codigo penal*, art. 19 et 93.

558. — L'action pénale se prescrit : pour les crimes que la loi punit de la peine de mort ou du bagne, de la réclusion ou de la relégation perpétuelles, par 20 ans ; — pour les autres crimes, par 15 ans; — pour les simples délits, par 10 ans; — pour les contraventions, par 6 mois. — Quand la peine attachée au délit est composée ou multiple, on s'arrête à la plus forte pour l'application des règles que nous venons d'indiquer, sauf en ce qui concerne la quatrième catégorie d'infractions, les contraventions. — Ces règles se doivent entendre, du reste, sans préjudice des prescriptions plus courtes qu'établit le Code pénal pour certains délits déterminés.

§ 8. *Costa-Rica (République de).*

559. — L'action pénale est poursuivie par un accusateur ou par un dénonciateur.

560. — L'accusateur est celui qui demande au juge que le délinquant soit puni, et s'engage à prouver le délit ou la faute. — Le dénonciateur ou délateur est celui qui fait connaître au juge un délit ou une faute, en nommant ou non le délinquant, mais sans s'obliger personnellement à la preuve.

561. — La loi concède à tout homme la double action dont nous venons de parler à l'exception des personnes auxquelles la loi elle-même refuse ce droit, soit d'une manière générale, soit dans des cas déterminés.

562. — La loi refuse, en général, le pouvoir d'accuser ou de dénoncer : 1° aux femmes; 2° aux mineurs ou pupilles; 3° aux condamnés à certaines peines afflictives ou infamantes.

562 *bis*. — L'action pénale et l'action civile doivent toujours être intentées séparément.

562 *ter*. — L'action pénale s'éteint par la mort du coupable, et par la prescription. — *Codigo general*, art. 703 à 721, et *Codigo penal de la Republica de Costa-Rica*, mêmes art. — V. Orozco, *Elementos del derecho penal de Costa-Rica*, p. 161 à 170.

§ 9. *Égypte.*

563. — A la suite de dénonciations reçues par les officiers de police judiciaire, en vertu des procès-verbaux d'instruction (V. C. instr. crim. égypt., art. 32 et 33), ou de toute autre information parvenue à sa connaissance, le ministère public peut saisir le juge d'instruction auquel il transmet les pièces avec ses réquisitions.

564. — En matière de contravention, le ministère public saisit directement sur assignation le tribunal de simple police. En matière de délit, il peut saisir également par voie de citation directe le tribunal correctionnel, lorsque l'inculpé n'est pas détenu.

565. — Lorsque l'inculpé a été arrêté en cas de flagrant délit pour un fait puni d'une peine correctionnelle, le ministère public peut le traduire sur-le-champ à l'audience du tribunal, après l'avoir interrogé; dans ce cas, il peut maintenir l'inculpé en état d'arrestation.

566. — S'il n'y a pas d'audience, le ministère public est tenu de faire citer l'inculpé pour l'audience du lendemain; le tribunal est au besoin spécialement convoqué.

567. — Le ministère public près les tribunaux doit adresser toutes les semaines au procureur général un tableau des dénonciations qu'il a reçues dans la huitaine, avec indication de la suite donnée à chaque affaire.

568. — Les cours d'appel peuvent, aux termes de l'art. 60 du décret khédival du 9 chabou 1300 (14 juin 1883) portant réorganisation des tribunaux indigènes, évoquer l'action publique : « le procureur général, dit cet article, aura par lui-même ou par ses substituts, la direction de la police judiciaire, l'exercice de l'action publique et de l'action disciplinaire. — Toutefois, les cours d'appel pourront évoquer toute action publique ou disciplinaire, et les tribunaux de première instance pourront évoquer l'action disciplinaire à l'égard des officiers de justice qui exercent près leur siège. »

568 *bis*. — L'action publique est prescrite, en matière de crime, par 10 années à dater du jour du crime, ou du dernier acte d'instruction; en matière de délit, par 3 années; en matière de contravention, par 6 mois. Les actes d'instruction interrompent la prescription même à l'égard des individus non impliqués dans ces actes (art. 252 et 253).

§ 10. *Espagne.*

569. — L'action qui, dans le droit criminel espagnol, correspond à l'action publique du droit français, porte plus particulièrement le nom d'action pénale (*accion penal*).

570. — L'action pénale est celle qui naît de tous délits ou contraventions pour obtenir la punition du coupable (*Ley de enjuiciamiento criminal de 14 de setiembre de 1882*, art. 100).

571. — L'action pénale, dit l'art. 101, est publique (al. 1). — Tous les citoyens espagnols peuvent l'exercer conformément aux prescriptions de la loi (al. 2).

572. — Malgré cette disposition, ne peuvent cependant exercer l'action pénale : 1° celui qui ne jouit pas de la plénitude des droits civils;

573. — ... 2° Celui qui aurait été condamné deux fois par sentence définitive comme coupable du délit de dénonciation ou plainte calomnieuse;

574. — ... 3° Le juge ou le magistrat.

575. — Ces diverses personnes peuvent néanmoins exercer l'action pénale pour un délit ou une contravention commise contre leurs personnes ou leurs biens, ou contre la personne ou les biens de leurs conjoint, ascendants, descendants, frères consanguins ou utérins, et alliés au même degré.

576. — Les personnes comprises sous les n. 2 et 3, peuvent aussi exercer l'action pénale à l'occasion d'un délit commis contre la personne ou les biens de ceux qui sont sous leur garde légale (art. 102).

577. — Ne peuvent non plus exercer des actions pénales entre eux, c'est-à-dire l'un contre l'autre : 1° les conjoints, à moins que ce ne soit pour une contravention ou un délit commis par l'un contre la personne de l'autre ou celle de leurs enfants, et pour les délits d'adultère, de concubinage et de bigamie;

578. — ... 2° Les ascendants, descendants, et frères et sœurs consanguins ou utérins et alliés, à moins que ce ne soit pour délit ou contravention commis par les uns contre la personne des autres.

579. — Les actions pénales qui naissent des délits de viol ou attentat à la pudeur, de calomnie ou d'injure, sont soumises à des règles spéciales.

580. — Les contraventions consistant en l'annonce, par la voie de la presse, de faits faux ou relatifs à la vie privée, et par lesquels on préjudicie à des particuliers ou par lesquels on les

offense, ne peuvent être poursuivies que par ceux qui en ont été victimes ou par leurs légitimes représentants.

581. — Il en est de même des contraventions consistant en mauvais traitements infligés par les maris à leurs femmes, ou réciproquement.

582. — ... Et de celles relatives au manque de respect et de soumission des enfants envers leurs pères, ou des pupilles envers leurs tuteurs.

583. — ... Ainsi que des injures légères.

584. — Les fonctionnaires du ministère fiscal (public) sont obligés d'exercer, conformément aux dispositions de la loi, toutes les actions pénales, qu'il y ait ou non dans la cause un accusateur privé, à l'exception de celles que le Code pénal réserve exclusivement à la plainte des particuliers. Ils doivent aussi les exercer à l'occasion des délits contraires à l'honnêteté ou aux mœurs (*honestidad*) qui, conformément aux prescriptions du Code pénal, doivent être dénoncés préalablement par les intéressés, ou qui doivent l'être par le ministère fiscal lui-même lorsqu'ils tombent sur des personnes abandonnées, privées de tout secours, ou n'ayant pas de personnalité juridique.

585. — L'action pénale pour délit ou contravention, qui donne lieu à procédure d'office, ne s'éteint pas par la renonciation de la personne offensée; mais l'action née de délits ou contraventions qui ne peuvent être poursuivis qu'à la requête de la partie lésée s'éteignent, comme les actions civiles, par la renonciation.

586. — La renonciation à l'action pénale lorsqu'elle est possible, ne préjudicie qu'au renonçant; les autres personnes à qui elle appartient également peuvent continuer l'exercice de cette action dans l'état où elle se trouve, ou l'exercer de nouveau.

587. — L'action pénale s'éteint par la mort du coupable. — V. Lastres, *Procedimientos civiles y criminales*, p. 556 à 560.

587 *bis*. — Sur l'action civile considérée dans ses rapports avec l'action publique, V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 1045 et s.

§ 11. — *Grande-Bretagne.*

588. — *Angleterre.* — Il n'y a pas, en Angleterre, d'institution analogue à notre ministère public. Le système romain des actions populaires est encore en pleine vigueur. La poursuite peut être intentée par toute personne, qu'elle ait ou non intérêt à la répression. Les magistrats ne peuvent se faire accusateurs et ne peuvent pas davantage informer sans avoir été saisis par une dénonciation. — V. Franck Chauveau, *La poursuite criminelle en Angleterre*, Bull. soc. lég. comp., année 1876, p. 81 et s.; Garraud, p. 248, *ad notam*.

589. — Comme exception à cette règle, un officier public, l'*attorney general*, est chargé de poursuivre les délinquants dans certains cas spéciaux où l'intérêt public est plus particulièrement engagé. Encore n'est-ce, de sa part, qu'une simple faculté, et non pas un devoir de sa charge.

590. — En fait, la poursuite est presque toujours engagée par un particulier ou par la police.

591. — En tout cas, une fois l'accusation portée, la procédure se poursuit, non plus entre l'accusateur et l'accusé, mais au nom du souverain représentant la société.

592. — Ce système présente, en pratique, des inconvénients dont se préoccupent avec raison les publicistes et hommes d'Etat anglais : insouciance des particuliers, et de là, absence de répression d'une part, collusion frauduleuse d'autre part. Des projets d'établissement du ministère public ont été plusieurs fois mis à l'étude, mais n'ont pas encore abouti à une organisation générale. Cependant un premier pas a été fait dans cette voie par une loi du 3 juill. 1879, qu'est venue modifier une autre loi postérieure du 14 août 1884 (*Ann. de législ. étrang.*, année 1880, p. 13, et année 1885, p. 40).

593. — La loi de 1879 établit un directeur des affaires criminelles, nommé par un ministre; ce fonctionnaire, appelé *directeur des poursuites publiques* et placé sous la surveillance de l'*attorney general*, doit intenter et mener à fin une partie des procès criminels; il doit agir ou intervenir surtout dans les affaires difficiles ou importantes, et toutes les fois que la répression serait compromise par le refus des intéressés à poursuivre; le mode et les conditions de l'intervention de ce fonctionnaire doivent être déterminés par des règlements émanés de l'*attorney general*. Du reste, l'institution de ce magistrat ne porte aucune atteinte au droit d'accusation privée qui appartient à toute personne pour n'importe quelle poursuite criminelle, et les particuliers peuvent reprendre, après décision d'un juge de la haute-cour de justice, la poursuite abandonnée par le directeur des poursuites publiques.

594. — La loi du 14 août 1884, pour des raisons d'économie et de célérité, et afin d'assurer d'une façon plus efficace la poursuite publique et d'éviter des conflits trop fréquents, a fondu ensemble et réuni dans la même main le pouvoir de décider dans quels cas l'Etat doit intervenir, et la charge d'exercer l'action publique devant les tribunaux. La fusion s'est opérée au profit du *solicitor* du trésor public.

595. — Indépendamment de l'établissement légal de ce ministère public, l'initiative privée a créé en Angleterre des mandataires chargés d'exercer le droit d'accusation privée, au nom et dans l'intérêt de sociétés puissantes ou de villes importantes. C'est ainsi que des villes de premier ordre, comme Leed, Liverpool et Manchester, ont, depuis 1843, assuré leur propre sécurité en créant une espèce de *public prosecutors* qui ont obtenu des résultats inespérés. Des sociétés libres se sont constituées, à Londres même, pour suppléer à l'inertie du pouvoir central et poursuivre la répression de certains crimes ou délits; telles sont : la société pour la poursuite d'écrits ou de gravures obscènes; la société pour la protection des banquiers et des marchands contre la fraude et le faux; la société protectrice des animaux. Ces sociétés sont fort nombreuses et l'on en compte plusieurs centaines. Il en est de même des membres d'une même profession, des corporations, des paroisses. — *Ann. de législ. étr.*, année 1880, p. 14; Glasson, *loc. cit.*, p. 727 et 728.

596. — *Écosse et Irlande.* — En Ecosse et en Irlande, le ministère public est organisé et jouit des pouvoirs publics les plus étendus. En Ecosse, le *lord advocate* est le chef du département criminel : il est assisté du *solicitor general* et de quatre *advocates deputies*, avocats pratiquants au barreau. Dans chaque ville importante ou comté, le ministère public est représenté par le procureur fiscal, magistrat nommé par le shériff (ou par le conseil de la ville) et placé au-dessous de lui : ce procureur, choisi parmi les *attorneys*, est le subordonné du ministère public central.

597. — En Irlande, à la tête du ministère public est placé un *attorney general*, et, sous ses ordres, fonctionnent des *crown solicitors* dans chaque district. Aux assises, le rôle du ministère public est rempli par plusieurs avocats de premier ordre (*leading counsels*) ayant le titre de *queen's counsels*.

598. — Le droit d'accusation privée existe, du reste, dans ces deux pays; mais il en est rarement fait usage. — Glasson, *loc. cit.*, p. 876 et s., 886 et s.

598 *bis*. — Quant à l'action en réparation du préjudice causé par l'infraction pénale, action privée ou civile, elle n'est exercée, dans toute la Grande-Bretagne, que par la personne lésée et encore a-t-il fallu, jusqu'à ces derniers temps, pour que cet exercice fût possible, qu'il y eût eu préalablement accusation du coupable de la part de cette même personne.

§ 12. *Grèce.*

599. — L'action pénale (ποινικὴ ἀγωγή) est celle qui est exercée devant les tribunaux criminels pour obtenir la punition de celui qui a commis une infraction à la loi pénale (C. proc. pén., art. 24, 280, 283, etc.). — Les caractères de cette action sont les suivants :

600. — 1° L'action pénale est basée sur la violation de la loi pénale. Dans tous les cas où cette violation se produit, c'est au ministère public qu'il appartient de décider s'il y a lieu à poursuivre, et de requérir, en conséquence, l'application de la peine encourue par l'auteur de l'infraction (Ποινικὴ Δικονομία, art. 279 et 280).

601. — 2° La seule violation de la loi pénale suffit, en principe, pour l'exercice de l'action pénale, à l'exception des cas suivants dans lesquels d'autres conditions sont exigées pour l'exercice de cette action : — *a*) certains actes illicites, soit qu'ils portent atteinte aux relations domestiques ou de famille des citoyens, soit qu'ils blessent les intérêts privés de la personne lésée plutôt que les intérêts de la société, ne sont poursuivis criminellement que dans le cas où la personne lésée accuse et poursuit l'auteur de l'acte illicite (C. pén. grec, art. 13, 22, 36, 280, 286, 308, §§ 2-4; art. 309, §§ 2-4; art. 310, 317, 322, 331-333, 422, §§ 1-4; art. 424, 426, 434, 441, 445, 448, 688; Décr. 26 juin 1836, art. 689 et 692). — Pour l'énumération de ces diffé-



rents cas, au nombre de 14, V. Côsty, *Manuel de procédure pénale*, § 65, p. 276, n. 5.

602. — Toutefois, l'accusation une fois portée, le ministère public (ἡ Εἰσαγγελία) se charge de la poursuite, et la personne lésée ne peut plus arrêter le cours de la justice pénale ni empêcher le châtiment de l'accusé en retirant l'accusation qu'elle a portée (Ποινικὴ Δικονομία, art. 23).

603. — *b*) Pour la poursuite de certaines personnes l'autorisation du corps ou assemblée dont ils font partie est exigée (Σύνταγμα constitution, art. 63). — V. Saripolos, Συντάγματος Δίκαιον, t. 1, p. 475. — V. aussi Ποιν. Δικ., art. 28, 322-329, et Constitut. de 1864, art. 19.

604. — 3° L'action pénale est dirigée contre l'auteur de l'infraction personnellement. — V. Αστικὸς Κώδικος, art. 2.

605. — 4° Le jugement de l'action pénale doit précéder, en règle générale, celui de toute autre action qui se rattache à celle-ci, et celui de l'action civile qui naît de la même infraction; toutefois, par exception à cette règle générale, l'action pénale est suspendue et la cause civile jugée avant elle, toutes les fois que l'action civile contient une question préjudicielle ayant une influence directe sur l'affaire pénale (C. proc. civ., art. 10; C. proc. pén., art. 8, 11, 94). — V. C. instr. crim. franç., art. 3.

606. — L'action pénale s'éteint : 1° par la mort de l'accusé; — 2° par la prescription; — 3° par l'amnistie; — 4° par l'application du principe de la chose jugée. — Ποιν. Δικ., art. 5, 84, 502, 528; Ποιν. Νομος (art. 119, 120, 121). — Kòsty, *op. cit.*, § 66, p. 279 à 289, texte et notes.

§ 13. *Italie.*

607. — I. *Exercice de l'action publique.* — Tout fait coupable donne lieu à une action pénale. L'action pénale est essentiellement publique.

608. — Elle est exercée par les officiers du ministère public près les cours d'appel et les cours d'assises, par les tribunaux et par les préteurs. — Elle est exercée d'office dans tous les cas où la plainte de la partie n'est pas nécessaire pour la mettre en mouvement.

609. — En Italie, certaines administrations ont aussi, comme en France, le droit de disposer légalement de l'action publique. Il en est ainsi des administrations des forêts, des douanes et des contributions indirectes. Mais, alors que, d'après les lois françaises, ces administrations peuvent requérir l'application de la peine, une semblable autorité ne leur est point accordée par les lois italiennes, de telle sorte que toutes les fois que l'action publique est mise en mouvement par une de ces administrations, le ministère public, en Italie, est de droit partie jointe au procès et requiert seul la pénalité encourue.

610. — L'action pénale suspend l'exercice de l'action civile, qui peut être exercée devant le même juge et en même temps qu'elle, sauf les cas expressément prévus par la loi, ou séparément devant le juge civil, jusqu'à ce qu'on ait définitivement prononcé sur l'action pénale intentée avant l'action civile, ou pendant l'exercice de celle-ci.

611. — Lorsqu'une instance civile fait connaître ou présumer l'existence d'une infraction susceptible d'être poursuivie, le juge en doit informer le ministère public, qui, s'il y a lieu, met en mouvement l'action publique, conformément aux dispositions de la loi. — La cause civile est suspendue si le jugement de l'infraction doit influer sur la décision civile, sauf l'application des dispositions spéciales. Dans les délits de suppression d'état, l'action pénale ne peut être exercée qu'après la sentence définitive du juge civil sur la question d'état. Quand on oppose à l'action pénale des exceptions de droit civil concernant la propriété ou un autre droit réel, exceptions qui, si elles étaient déclarées fondées, excluraient le délit, le juge, s'il y trouve quelque apparence de fondement, peut suspendre l'instance et renvoyer la connaissance desdites exceptions au juge compétent, en fixant un terme au prévenu pour en obtenir la solution (art. 31 à 33).

612. — Lorsque l'action pénale ne peut être exercée qu'à la requête de la partie offensée, celle-ci ne peut plus provoquer un jugement pénal lorsque l'action civile a été débattue et vidée devant les juges compétents et tranchée par eux. — Lorsqu'il s'agit de délits pour lesquels le ministère public a le droit d'exercer d'office l'action pénale, la partie lésée qui a introduit une action civile ne peut plus se constituer partie civile dans l'action pénale. Du reste, il n'est pas nécessaire de porter plainte, pour se constituer partie civile (art. 109). — V., sur ce point, les règles des art. 110, 111, 113 et s.

613. — La renonciation à l'action civile ne peut empêcher l'exercice de l'action publique (art. 1, 2, 4, 6 à 8). — Marty, *Code de procédure pénale du royaume d'Italie*, 1re part., p. 18 et 19.

614. — Parmi les contraventions, les unes donnent lieu à une action publique, les autres à une action privée. — Donnent lieu à une action publique les contraventions indiquées dans l'art. 685, C. pén., et toutes les contraventions qui touchent à l'ordre public.

615. — II. *Extinction de l'action publique.* — On travaille depuis fort longtemps, comme on le sait, en Italie, à la confection d'un Code pénal. Aucun des différents projets jusqu'ici présentés n'a encore obtenu force de loi, et, en attendant, c'est le Code pénal pour le royaume de Sardaigne, de 1859, qui demeure en vigueur dans le nouveau royaume d'Italie. Voici quelles sont les dispositions de ce Code en ce qui concerne l'extinction de l'action publique, qu'il dénomme extinction de l'infraction : — Les infractions s'éteignent : 1° par le décès du coupable (V. cependant art. 15); — 2° par la prescription dans les cas déterminés par la loi.

616. — 1° *Décès.* — L'extinction de l'infraction par le décès du coupable, quelle qu'en soit l'époque, n'a d'effet que relativement à sa personne, et le décès du coupable ne porte aucun préjudice à l'action civile sur les biens de celui-ci ou contre ses héritiers pour la réparation des dommages causés par l'infraction.

617. — 2° *Prescription.* — L'action pénale résultant des crimes passibles de la peine de mort ou des travaux forcés à vie se prescrit par le laps de 20 ans révolus, à compter du jour où le crime a été commis, ou à compter du dernier acte de la procédure, s'il y a eu poursuite.

618. — L'action pénale résultant d'un crime de nature à entraîner des peines criminelles, autres que celles de la mort ou des travaux forcés à vie, se prescrit après 10 années révolues, à compter du jour où le crime a été commis, ou à compter du dernier acte de la procédure, s'il y a eu poursuite.

619. — L'action pénale, résultant d'une infraction de nature à entraîner des peines correctionnelles, se prescrit par 5 années révolues, à compter du jour où le délit a été commis, ou, s'il y a eu poursuite, à compter du dernier acte de la procédure.

620. — L'action pénale, résultant de contraventions de nature à entraîner des peines de police, se prescrit par un an, à compter du jour où l'infraction a été commise, lors même qu'il y aurait eu des actes de procédure.

621. — L'action pénale, pour injures verbales passibles d'une peine correctionnelle, se prescrit par 6 mois, et par 1 mois, si les injures ne donnent lieu qu'à des peines de police. — Les 6 mois ou le mois ainsi fixés courent à dater du jour où l'infraction a été commise, ou du dernier acte de procédure, dans le cas où il y aurait eu poursuite.

622. — La prescription de l'action pénale ne court, au profit de ceux qui ont pris part à l'infraction, qu'à compter du dernier acte de la procédure, lors même que les actes de la procédure ne concernaient qu'un seul d'entre eux.

623. — Dans les infractions où il y a continuité, la prescription ne court que du jour où il y a eu discontinuation.

624. — Dans les cas où la procédure en matière pénale ne peut commencer ou être suivie sans qu'il ait été préalablement statué sur l'instance civile se référant au même objet, la prescription de l'infraction ne court qu'après le jugement définitif de la cause civile.

625. — La prescription de l'action pénale entraîne celle de l'action civile, en ce qui concerne les dommages dûs à la partie lésée ou offensée; mais l'action en restitution ou revendication du corps du délit ou des choses qui en dérivent ne se prescrit qu'en conformité des lois civiles. Les dispositions ci-dessus rappelées ne dérogent point, du reste, aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certaines infractions spécialement prévues (C. pén. sarde, liv. 1, tit. 3, art. 131 à 133, 136 à 142, 144, 145, 149-150). — V. Pacifici-Mazzoni, *Repertorio generale*, et le *Supplemento* (1876-80) de Coen, v° *Azione penale*.

§ 14. *Japon.*

625 *bis*. — L'action publique, qui, depuis l'introduction récente au Japon du ministère public, a pris la place de ce qu'on



aurait pu appeler, comme à Rome, l'action populaire, est exercée par les officiers du ministère public; elle n'est subordonnée à la plainte de la partie lésée, et elle n'est éteinte par la renonciation de celle-ci à sa plainte ou à son action que dans les cas déterminés par la loi (art. 106, 386, al. 5, art. 390). — Projet de Code de proc. crim., art. 3. — L'action publique s'éteint par : 1° la mort de l'inculpé; 2° la renonciation à l'action privée ou la transaction de la partie lésée, lorsque l'action publique est subordonnée par la loi à la plainte de celle-ci; 3° une décision judiciaire devenue irrévocable; 4° l'abolition de la peine en vertu d'une loi postérieure à l'infraction; 5° l'amnistie; 6° la prescription (art. 10, 13 à 17). — Quant à l'action civile ou privée, considérée soit isolément, soit dans ses rapports avec l'action publique, V. art. 2, 4, 5 à 8, 10, 11, etc. — V. aussi Boissonnade, *Commentaire*, p. 6 et 7, 17 et s.

§ 15. *Malte.*

626. — Toute infraction à la loi pénale ou délit donne lieu à l'action criminelle. — Cette action s'exerce devant les cours ou tribunaux criminels, et a pour objet la punition du coupable, à la différence de l'action civile qui s'exerce devant les tribunaux de juridiction civile, et a pour objet la réparation du préjudice éprouvé.

627. — L'action criminelle est essentiellement publique, et appartient au gouvernement, qui l'exerce au nom du souverain, par l'intermédiaire de la police exécutive ou de l'avocat de la couronne, selon les cas, d'après les dispositions de la loi.

628. — Cette action s'excerce d'*office* dans tous les cas où l'instance privée, c'est-à-dire la poursuite de la personne lésée n'est pas nécessaire pour la mettre en mouvement, ou dans lesquels la loi n'en laisse pas expressément l'exercice à la partie privée.

629. — L'action criminelle peut être exercée, dans l'île de Malte et ses dépendances, selon les lois qui y sont en vigueur : 1° contre quiconque commet une infraction pénale ou délit dans l'île ou ses dépendances, et sur mer, dans tout lieu compris dans les limites de la juridiction territoriale de l'île et de ses dépendances; — 2° contre tout Maltais d'origine ou naturalisé qui commet un délit sur mer en dehors de ces limites, à bord de tout bâtiment ou barque qui appartiendrait à la même île de Malte ou à ses dépendances; — 3° contre quiconque, Maltais d'origine ou naturalisé, s'est, dans tout autre pays, rendu coupable d'un délit contre la *sûreté du gouvernement*, ou de *falsification des obligations du gouvernement* visées par l'art. 160 des lois pénales de Malte, ou de l'un quelconque des actes ou billets visés par l'art. 161, ou du délit prévu et visé par l'art. 186 de ces mêmes lois, ou de tout autre délit contre un Maltais, à la condition qu'il n'ait pas été jugé hors de l'île de Malte et de ses dépendances. — Néanmoins, l'action criminelle ne peut, dans aucun cas, être exercée contre le chef du gouvernement civil *pro tempore*, et contre l'évêque de Malte.

630. — L'action criminelle et l'action civile s'exercent indépendamment l'une de l'autre (*Legge criminali per l'isola di Malta e sue dipendenze, Disposizioni preliminari*, art. 3 à 6).

§ 16. *Monaco* (*Principauté de*).

631. — L'action publique pour l'application des peines établies par la loi n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Elle est toujours exercée sans préjudice de l'action civile en restitution et dommages-intérêts qui peuvent être dûs aux parties lésées (C. d'instr. crim., de la principauté de Monaco, liv. 1, tit. 1, ch. 2, art. 5 et 13).

632. — L'action publique est exercée à la requête du ministère public, par voie de réquisition, art. 24).

633. — La loi pénale étant territoriale s'applique en principe, aux infractions commises dans les limites du territoire. — Pour la poursuite des crimes et délits commis hors de la principauté par des sujets monégasques ou par des étrangers trouvés dans la principauté, V. art. 14 à 22.

634. — L'action publique contre un délit de suppression d'état ne peut être intentée qu'après le jugement définitif sur la question d'état.

635. — L'exercice de l'action civile poursuivie séparément de l'action publique est suspendu tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

636. — Si, au cours d'une instance civile, il résulte de la procédure, des débats ou des pièces produites, des indices d'un crime ou d'un délit et que les auteurs ou complices soient vivants, et la poursuite non éteinte par la prescription, le président, si le fait incriminé est passible de l'emprisonnement, peut, sur la réquisition du ministère public ou d'office, décerner mandat d'amener contre les inculpés. — Si le fait incriminé se rattache au fond de l'action civile, il est sursis à statuer sur celle-ci jusqu'après le jugement sur l'action publique.

637. — L'exercice sur l'action publique ne peut être arrêté ni suspendu par la renonciation à l'action civile (art. 8 à 12).

638. — Toute autorité, tout fonctionnaire ou officier public, toute personne qui a connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sur-le-champ à l'avocat général, et de transmettre à ce magistrat les renseignements en son pouvoir de nature à mettre la justice sur la voie des coupables.

639. — Dans les cas où l'action publique ne peut être exercée que sur la plainte de la partie lésée, celle-ci est tenue, lors même qu'elle ne serait pas partie civile, de faire le dépôt au greffe des frais présumés nécessaires, à moins qu'elle ne justifie de son indigence par un certificat du maire visé par le gouverneur général (ch. 3, § 1, art. 60, 61). — Sur la forme des dénonciations et des plaintes, V. art. 62 à 64.

640. — L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort de l'inculpé et par la prescription (art. 7).

641. — L'action publique résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescrit après 10 années révolues à compter du jour où le crime a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite et à compter du dernier acte de poursuite ou d'instruction s'il en a été accompli, à l'égard même des personnes qui n'auraient pas été impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.

642. — Dans le cas de crime de parricide et de crime de lèse-majesté punissable comme le parricide, l'action publique est imprescriptible. — Néanmoins, dans le cas où le coupable de ces crimes, serait arrêté après les 10 ans fixés pour la prescription de l'action publique ordinaire, la peine de mort encourue est changée en celle des travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou même de la réclusion, selon les circonstances.

643. — La durée de la prescription est réduite, s'il s'agit d'un délit passible de peines correctionnelles, à 3 années révolues à compter du jour du délit, lorsque, dans cet intervalle, il n'a été fait aucune poursuite, ou à compter du dernier acte de poursuite, même à l'égard de ceux qui sont impliqués dans les poursuites.

644. — L'action publique pour une contravention de police est prescrite après une année révolue à compter du jour où elle a été commise, même lorsqu'il y a eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si, dans cet intervalle, il n'est point intervenu de condamnation.

645. — S'il y a eu un jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action publique, comme l'action civile, se prescrit après une année révolue à compter de la notification de l'appel qui en aurait été interjeté.

646. — Ces dispositions ne dérogent pas, d'ailleurs, aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions (V. C. inst. crim. monégasque, liv. 2, tit. 5, ch. 4, art. 615 à 619, 622 et 629).

§ 17. *Pays-Bas.*

647. — I. *Exercice de l'action publique.* — L'action publique n'appartient qu'aux fonctionnaires du ministère public (art. 22 et s.).

648. — Nul ne peut être poursuivi en justice ni condamné à une peine quelconque que d'après les formes établies et dans les cas prévus par la loi pénale néerlandaise.

649. — L'exercice de l'action publique ne peut, sauf les exceptions établies par la loi, être arrêté ni suspendue par la renonciation à l'action civile en dommages-intérêts; mais cette dernière action, devant le juge civil, est, au contraire, suspendue



pendant la durée de la procédure pour l'application de la peine, sans préjudice des mesures conservatoires autorisées par la loi (C. proc. pén., art. 1, 2 et 5). — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 1093.

650. — II. *Suspension et extinction de l'action pénale.* — 1° *Suspension.* — Il peut être sursis définitivement ou pour un temps déterminé à l'action pour l'application de la peine, si la défense du prévenu présente une question de droit civil préjudicielle à la qualification du fait qui lui est imputé. — Dans ce cas, si le prévenu est détenu, le juge peut ordonner sa mise en liberté provisoire.

651. — 2° *Extinction.* — *a*) *Chose jugée.* — Nul ne peut, sauf les cas où les décisions judiciaires peuvent être révisées, être poursuivi une seconde fois pour un fait jugé à son égard en dernier ressort par le juge néerlandais, soit en Hollande, soit dans les colonies ou possessions des Pays-Bas dans d'autres parties du monde. — Si la décision émane d'un autre juge, aucune poursuite ne peut avoir lieu pour le même fait contre la même personne dans les cas suivants : 1° s'il y a eu acquittement ou renvoi de la poursuite; — 2° s'il y a eu condamnation suivie d'exécution complète, de grâce ou de prescription de peine.

652. — *b*) *Décès du prévenu.* — L'action pénale est aussi éteinte par la mort du prévenu ou inculpé.

653. — *c*) *Prescription.* — Enfin, elle est éteinte par la prescription : 1° après un an, pour toutes les contraventions et les infractions commises par la voie de la presse; — 2° après six ans, pour les infractions emportant l'amende, la détention ou l'emprisonnement de trois ans au plus; — 3° après douze ans, pour toutes les infractions emportant l'emprisonnement à perpétuité.

654. — Le délai de la prescription commence à courir le lendemain du jour où le fait a été commis, sauf dans les hypothèses suivantes : 1° en cas de faux, fausse monnaie ou altération de monnaie, où la prescription commence à courir le lendemain du jour où il a été fait usage de l'objet à l'égard duquel le faux, la falsification ou l'altération de monnaie ont été commis; 2° en cas d'infractions spéciales : conduite d'une personne au delà des frontières des Pays-Bas en Europe, dans le but de la soumettre illégalement au pouvoir d'un autre ou de la délaisser (C. pén., art. 279); soustraction intentionnelle d'un mineur à l'autorité légalement constituée pour lui, ou à la surveillance de celui qui l'exerce de droit (art. 279); privation illégale et intentionnelle de la liberté (art. 282); dans toutes ces hypothèses, la prescription commence à courir le lendemain du jour de la mise en liberté ou du décès de celui au préjudice de qui l'infraction a été commise.

655. — La prescription de l'action pénale est suspendue par tout acte de poursuite, pourvu que cet acte soit connu de la personne poursuivie ou lui soit signifié dans la forme légale prescrite pour les actes judiciaires. Après l'interruption, commence à courir un nouveau délai de la prescription.

656. — La suspension de la poursuite par une question préjudicielle (V. *suprà*, n. 650), suspend la prescription.

657. — Le droit de poursuite pour contraventions punies seulement d'une amende s'éteint par le paiement volontaire du maximum de l'amende et des frais s'il y a déjà eu des poursuites, effectué avec l'autorisation du magistrat compétent du ministère public, dans le délai qu'il fixe. — Si, outre l'amende, le fait dont il s'agit emporte la confiscation, les objets volés confisqués sont de plus remis, ou la valeur estimée en est payée (C. pén. néerl., art. 68 à 74). — V. *Les Codes néerlandais* (trad. Tripels).

§ 18. PORTUGAL.

658. — Le Portugal n'a pas encore de Code de procédure pénale, le projet qui existe depuis longtemps n'ayant pas encore, que nous sachions, été définitivement adopté. Nous donnerons cependant, d'après ce projet officiel, qui ne peut manquer de recevoir prochainement force de loi, les principales dispositions législatives concernant l'action *criminelle* qui correspond, au Portugal, à ce que nous appelons en France action publique.

659. — L'action criminelle naît de l'infraction à la loi pénale. La connaissance et le jugement de cette action appartiennent aux juges et tribunaux criminels, qui connaissent également de l'action civile lorsqu'elle est intentée cumulativement avec l'action criminelle (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 1101). — Paiva, *Projecto de Codigo do processo criminal*, liv. 1, tit. 1, chap. 1, art. 1 et 2.

660. — I. *Nature et division de l'action criminelle.* L'action criminelle peut être publique ou privée. L'action publique est exercée au nom et dans l'intérêt général de la société. L'action privée est exercée au nom et dans l'intérêt de la partie offensée (*Codigo de processo criminal. Projecto*, chap. 2, sect. 1, art. 3 à 6).

661. — 1° *Action criminelle publique.* — L'existence d'une infraction une fois constatée, il incombe au magistrat du ministère public d'exercer l'action criminelle accordée par la loi contre les agents de cette infraction. Il faut excepter de cette disposition : 1° les crimes spécifiés dans les art. 391 à 395, C. pén., dans lesquels l'exercice de l'action criminelle publique dépend d'une plainte préalable, verbale ou écrite, de l'offensé, ou de ses père, aïeuls, mari, tuteurs ou curateurs. Encore dans ces différents cas, l'action criminelle peut-elle être exercée d'office : *a*) s'il y a eu emploi effectif de violence dans l'exécution du crime; — *b*) si l'offensé ou la personne lésée est mineur de douze ans; — *c*) s'il s'agit d'une personne misérable, ou qui se trouve à la charge d'un établissement de bienfaisance ou d'éducation; — 2° le crime prévu dans l'art. 401, C. pén., dans lequel l'accusation publique dépend de la plainte et de l'accusation du mari; — 3° tous autres crimes, pour lesquels certaines lois spéciales soumettent l'exercice de l'action publique à la plainte de la partie lésée, ou à la réquisition ou participation officielle d'un gouvernement étranger.

662. — Les magistrats du ministère public ne peuvent se désister des actions criminelles qu'ils auraient exercées, à moins qu'ils ne soient incompétents, ou que la partie lésée se soit désistée ou ait pardonné.

663. — L'action criminelle ne peut être exercée que contre les agents de l'infraction, et ne peut être intentée contre leurs héritiers (*Codigo de processo criminal. Projecto*, sect. 2, art. 7 à 9).

664. — 2° *Action criminelle privée.* — Les parties lésées par l'infraction peuvent intenter l'action criminelle privée qui leur est accordée contre les agents de l'infraction. Sont considérées comme parties lésées, pour l'application de cette disposition : 1° pour toutes les infractions quelles qu'elles soient, les personnes qu'elles peuvent affecter directement; — 2° pour les crimes contre l'existence : *a*) le conjoint pendant que dure l'état de viduité; *b*) les descendants et ascendants; *c*) à défaut de conjoint, de descendants et d'ascendants, les collatéraux jusqu'au quatrième degré d'après le droit civil, les plus proches étant préférés aux plus éloignés; *d*) les donataires et héritiers institués; — 3° pour les crimes d'attentat à la pudeur, de stupre ou violence faite à une personne du sexe féminin, de viol et de rapt : *a*) les personnes directement lésées ou atteintes par l'infraction; *b*) les père et mère, aïeuls, frères et sœurs, tuteurs ou curateurs de celles-ci; — 4° pour le crime d'adultère, le mari; — 5° pour les crimes et contraventions qui portent atteinte au droit électoral, tout citoyen légalement inscrit.

665. — Si les personnes qui ont souffert des infractions auxquelles nous venons de nous référer sont incapables d'exercer leurs droits pour cause de minorité, l'action criminelle ne peut être exercée que : 1° par les père, mère et ascendants, quand les infractions ont été commises contre leurs enfants et descendants mineurs de quatorze ans, s'ils sont du sexe masculin, et mineurs de douze ans, s'ils sont du sexe féminin; 2° par les tuteurs, quand elles ont été commises contre leurs pupilles du même âge (14 ou 12 ans).

666. — Les personnes lésées des deux sexes, majeures de quatorze et mineures de vingt et un ans, les interdits et les femmes mariées, ne sont admis à exercer l'action criminelle qu'avec l'autorisation préalable de leurs père et mère, aïeuls, tuteurs, curateurs et maris, conformément aux prescriptions du Code de proc. civ.

667. — L'action criminelle privée ne peut, comme l'action criminelle publique (art. 9, dont la disposition est ici applicable), être exercée que contre les agents de l'infraction et non contre leurs héritiers. Sur l'exercice de l'action criminelle privée par les parties lésées, il incombe aux magistrats du ministère public d'exercer l'action criminelle publique (*Projecto, Codigo do processo criminal*, sect. 3, art. 10 à 14).

668. — II. *Suspension et extinction de l'action criminelle.* — 1° *Suspension.* — L'action criminelle, soit publique, soit privée, reste suspendue dans les cas suivants : 1° quand son exercice dépend de la plainte préalable des personnes qui ont été victimes de l'infraction ou de ceux qui les représentent; 2° quand il est

opposé quelqu'exception dilatoire; 3° quand il est besoin d'une autorisation préalable du gouvernement pour diriger une poursuite en accusation contre des magistrats ou fonctionnaires administratifs pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions; 4° quand il survient une affection mentale dans les facultés intellectuelles de l'agent de l'infraction. Mais la survenance de l'affection mentale n'empêche pas l'accomplissement des actes de police judiciaire, ni l'établissement de la procédure préparatoire ou de l'instruction préliminaire (*Id.*, chap. 3, art. 15).

669. — 2° *Extinction.* — L'action criminelle, publique ou privée, s'éteint : 1° par l'une des exceptions péremptoires légalement proposées; 2° par la mort de l'agent de l'infraction; 3° par l'exécution de la sentence de condamnation; 4° par la sentence absolutoire passée en force de chose jugée (*Id.*, chap. 4, art. 16).

§ 19. *Roumanie.*

670. — Toute infraction à la loi pénale donne naissance à l'action publique, qui s'exerce au nom de la société, et a pour objet d'infliger une peine, au nom de l'ordre social : elle ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est accordée par la loi.

671. — Elle peut être intentée d'office par les magistrats, ou en vertu d'une plainte de la partie lésée.

672. — Elle se prescrit par la mort du prévenu ou accusé et par la prescription (dix ans, trois ans ou un an). — Code de procédure pénale roumain, art. 1 à 12, 593 à 600.

§ 20. *Russie.*

673. — Personne ne peut être poursuivi en justice pour un crime ou pour un délit que s'il a commis une infraction aux dispositions de la loi pénale.

674. — Cette poursuite en justice a lieu soit d'office par les fonctionnaires publics, soit aussi sur la plainte des particuliers.

675. — Dans les affaires criminelles qui sont de la compétence des tribunaux de paix, la poursuite des prévenus devant le tribunal appartient aux personnes lésées par les actes criminels, en même temps qu'aux autorités de police et aux autorités administratives, dans les limites déterminées par la loi (C. proc. crim. russe, art. 42, n. 2, et 49).

676. — Dans les affaires criminelles qui sont de la compétence des tribunaux ordinaires ou de droit commun, la poursuite des prévenus devant le tribunal est exercée par le chef du ministère public et par ses auxiliaires, à l'exception toutefois des affaires qui ne peuvent faire l'objet de poursuites qu'en vertu d'une plainte émanant des personnes victimes du crime ou du délit. Parmi ces dernières affaires, s'il s'agit de celles qui peuvent faire l'objet d'une transaction (C. pén. russe, art. 157), la poursuite des prévenus devant le tribunal est expressément réservée à la partie privée plaignante; mais dans toutes les autres affaires de cette nature, la partie lésée a le droit d'introduire une action criminelle, qui est ensuite judiciairement poursuivie par le fonctionnaire du ministère public et ses auxiliaires (C. proc. pén. russe du 20 nov. 1864, art. 1 à 5).

677. — L'action publique ou pénale ne peut plus être exercée : 1° après la mort du prévenu; 2° après l'expiration du délai de la prescription; 3° lorsqu'il y a eu transaction entre la personne lésée et le prévenu, dans les cas prévus par la loi; 4° à la suite de la grâce du souverain ou d'une amnistie générale (art. 16). — Dans les mêmes cas, la poursuite qui aurait eu lieu devrait être annulée.

678. — L'action pénale ou publique est éteinte par la prescription : 1° lorsque, depuis la perpétration d'un crime entraînant la dégradation civique, les travaux forcés ou la déportation, il s'est écoulé dix ans sans que le crime ait été découvert, c'est-à-dire sans commencement d'instruction, sans rapport, plainte ni dénonciation, ou sans que, nonobstant les recherches faites, l'auteur du crime ait pu être découvert; sont exceptés de cette disposition les crimes prévus par les articles 161 et 162 (attentats contre l'empereur, l'impératrice ou les membres de la famille impériale; les crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, prévus aux art. 241, 244, 249, 253; le crime de celui qui abjure la religion orthodoxe pour embrasser un autre culte chrétien ou, *à fortiori*, un autre culte non chrétien, ou qui contracte sciemment un mariage contraire aux lois, ou s'arroge sans droit un rang, un état social, des fonctions, une décoration ou un titre honorifiques, attentats et crimes qui sont imprescriptibles); — 2° lorsque, depuis la perpétration d'un crime entraînant la perte des droits et privilèges honorifiques, l'internement en Sibérie ou l'incorporation dans une compagnie civile de discipline, il s'est écoulé huit ans sans que le crime ou son auteur ait été découvert; — 3° lorsque, depuis la perpétration d'un crime entraînant la perte des droits et privilèges honorifiques, l'internement dans un gouvernement reculé, non sibérien, l'incarcération dans une maison de travail ou de correction, la détention avec ou sans privation de certains droits, il s'est écoulé cinq ans sans que le crime ou son auteur ait été découvert; — 4° lorsque, depuis la perpétration d'un délit entraînant la prison, il s'est écoulé deux ans, et depuis la perpétration d'un délit entraînant les arrêts, une amende ou une censure, réprimande, observation ou rappel, il s'est écoulé six mois sans que le délit ou son auteur ait été découvert (C. pén. russe du 20 nov. 1864, art. 158. — V. C. inst. crim. franç., art. 637 et s.; C. pén. allem., art. 67.

679. — Les crimes que la justice ne peut poursuivre que sur la plainte de la victime se prescrivent, suivant leur gravité, par l'un ou l'autre des délais que nous venons d'indiquer ci-dessus, s'ils se sont écoulés sans que la justice ait été saisie. Sont exceptés ceux dont traitent les art. 395 (outrages à un supérieur); 1523 à 1530 et 1532 (attentats à la pudeur d'une femme); 1542 et 1543 (séquestration arbitraire, accompagnée de mauvais traitements; 1549 à 1551 (actes tendant à entraîner ou à contraindre une personne à se marier contre son gré). — C. pén. russe, art. 159; Ern. Lehr, *La nouvelle législation pénale de la Russie*, p. 64-66.

§ 21. *Saint-Marin* (*République de*).

679 *bis*. — D'après le Code de proc. pén. de Saint-Marin, du 1er avr. 1878, l'action qui naît de l'infraction à la loi pénale est ou *pénale* ou *civile*. L'action pénale se subdivise en *publique* et *privée*, exercées, la première par le *commissaire de la loi*, la seconde par la partie lésée. Dans certains cas, la plainte de la partie lésée est requise pour l'exercice de l'action publique. Ces cas sont : 1° le viol simple et le viol qualifié par suite de promesse de mariage; 2° l'adultère sans violence; 3° l'inceste sans violence; 4° l'injure verbale ou réelle (en paroles ou actions), la diffamation et le coup sans vestige; 5° la filouterie ou escroquerie non qualifiée; 6° le trouble dans la possession. — Dans les trois premiers cas, sont admis à se plaindre non seulement l'offensé, mais encore ses ascendants, descendants et consanguins jusqu'au troisième degré civil inclusivement. — Dans les autres, si l'offensé est mineur de quatorze ans ou en état d'aliénation mentale, ses ascendants, tuteur ou curateur, et toute personne qui l'a sous sa garde, sont admis à se plaindre.

679 *ter*. — Entraînent extinction de l'action pénale : 1° le défaut de plainte dans le terme légal, ou la renonciation à la plainte; 2° la prescription de l'action pénale; 3° la mort du coupable avant que l'arrêt soit passé en force de chose jugée; 4° une nouvelle disposition de loi qui aurait effacé l'action du nombre des crimes, avant qu'il soit intervenu un arrêt passé en force de chose jugée; 5° enfin, un arrêt d'absolution passé en force de chose jugée. — Innocento Fanti, *De la législation pénale de la République de Saint-Marin*, p. 10, 53-55.

§ 22. *Scandinaves* (*Etats*).

680. — *Danemark.* — I. *Exercice de l'action publique.* — Le, délits ou infractions pénales sont l'objet de poursuites publiquess sauf dans les cas où il en est ordonné autrement par la loi pénale danoise (Code pénal danois, promulgué le 10 févr. 1866, § 298).

681. — Exceptionnellement, il n'est pas nécessaire que le délit ait été consommé, ni même tenté, pour qu'il puisse y avoir lieu à l'exercice de l'action publique. Si, dit le § 299 du Code pénal danois, quelqu'un a menacé une autre personne de mort, d'incendie ou d'un autre malheur, et que ces mesures ne tombent sous aucune des dispositions pénales contenues dans la présente loi, les tribunaux, sur la demande de la personne en question, et sur la réquisition de l'autorité, sont appelés à décider si l'auteur desdites menaces doit donner caution ou s'il doit subir une détention aux frais de l'Etat. Si un individu ainsi condamné à fournir une caution, croit plus tard devoir en être exempté, parce que les circonstances ont changé, la question

doit être tranchée par le même tribunal et par une action publique, à moins que la personne qui a été l'objet des menaces dont il s'agit ne déclare à l'autorité qu'elle consent à abandonner la caution.

682. — Nul ne peut être puni, à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'un acte qui tombe sous l'empire de l'une des dispositions pénales de la loi, ou qui doive en tout point être assimilé à un acte qu'elle qualifie délit (Code pénal danois, ch. 1).

683. — L'empire de la loi pénale danoise est, en principe, territorial : elle est applicable à tous les délits commis dans le royaume, à quelque pays que le coupable appartienne. Les délits commis à bord des navires ayant leur port d'attache dans le royaume sont également punis d'après la loi pénale danoise, à moins que le navire ne se trouve sur un territoire maritime ressortissant à une autre législation pénale. Mais, tout sujet danois qui, pour se soustraire à une loi prohibitive en vigueur en Danemark, a commis, hors des frontières du royaume, d'un acte que cette loi punit d'une peine, est considéré comme l'ayant commis dans le pays (§§ 2, 3 et 4).

684. — Est également considéré comme ayant enfreint les lois pénales du royaume tout sujet danois qui, à l'étranger, s'est rendu coupable envers l'Etat danois de trahison ou du crime de lèse-majesté, qui a contrefait ou altéré des monnaies danoises, attaqué ou outragé dans l'exercice de ses fonctions un fonctionnaire danois placé en pays étranger, ou manqué, d'une autre manière quelconque, aux devoirs de fidélité et d'obéissance auxquels il est tenu comme sujet danois. — Est considéré de la même manière tout fonctionnaire, employé dans le pays, qui, hors du royaume a trahi les devoirs de son ministère, ou tout sujet danois qui, soit par fraude dans l'accomplissement d'une mission qui lui a été confiée, soit d'une manière principale d'après les lois danoises, a manqué, pendant son séjour à l'étranger, à une obligation contractée envers une personne habitant le Danemark.

685. — Lorsque, en dehors de ces cas, un sujet danois a commis un délit dans un Etat étranger, le ministère de la justice est autorisé à le poursuivre dans le royaume, et le coupable est jugé d'après la loi pénale danoise.

686. — Si quelqu'un est poursuivi en Danemark pour un délit, et qu'il soit prouvé qu'il a été puni pour le même délit dans un Etat étranger, les tribunaux ont à tenir compte de la peine qu'il a subie à l'étranger, et, suivant les circonstances, ils sont autorisés à abaisser la peine au-dessous de celle établie par la loi, ou même à ne lui en appliquer aucune.

687. — Pour ce qui concerne les légations des puissances étrangères, les vaisseaux de guerre et les corps de troupes étrangers, ainsi que les délits commis par des fonctionnaires étrangers dans l'exercice de leurs fonctions pendant leur mission, on leur applique les règles générales du droit des gens (§ 5 à 8).

688. — II. *Extinction de l'action pénale. — Prescription.* — S'il s'est écoulé deux années avant que le délit ait été poursuivi, ou si, la poursuite ayant eu lieu, l'affaire a été suspendue et n'a pas été reprise avant l'expiration de ce terme de deux années, la peine encourue est prescrite, au cas où elle ne dépasserait pas celle de l'amende, de l'emprisonnement simple ou des verges. Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux délits des fonctionnaires publics, prévus par le Code pénal danois (ch. 13, art. 117 à 144).

689. — S'il s'agit d'un délit dont la poursuite n'appartient pas au ministère public, ou dont les tribunaux ne doivent être saisis que sur la demande de la partie lésée, la peine, ainsi que l'action, est prescrite, non-seulement dans le cas que nous venons d'indiquer, mais aussi lorsque la partie lésée a laissé écouler une année, à partir du jour où il peut être prouvé qu'elle connaissait le coupable, avant d'avoir intenté ou requis des poursuites contre lui. Si elle les a commencées en temps utile, mais que l'affaire ait été renvoyée ou abandonnée, et que depuis lors il se soit écoulé trois mois, elle ne peut commencer de nouvelles poursuites, si le délai précité d'une année est expiré dans l'intervalle.

690. — Les délits commis par les enfants âgés de moins de 15 ans, même si la peine encourue est plus forte que celles que nous avons ci-dessus mentionnées (amende, emprisonnement simple, verges), ne peuvent plus être poursuivis s'ils ne l'ont pas été avant que le coupable ait atteint sa 18e année; lorsqu'il a dépassé cet âge, la peine est prescrite.

691. — Si les délits commis par des individus âgés de 15 à 18 ans ne sont poursuivis qu'après que le coupable a atteint l'âge de 25 ans, la peine est prescrite, au cas où il est reconnu qu'elle n'aurait pas dépassé celle du rotin ou de l'emprisonnement suivant le régime ordinaire des prisons, si le jugement avait été rendu avant qu'il eût accompli sa 18e année.

692. — En dehors des cas que nous venons de signaler, et qui sont prévus par les §§ 66-69 du Code pénal danois de 1866, la peine, et, par suite, l'action pénale qui tend à son application, ne se prescrit pas. Toutefois, le ministère de la justice est autorisé à ne pas faire poursuivre un délit, s'il s'est écoulé 10 années depuis qu'il a été commis.

693. — Si, dans l'espèce, il a été procédé à une instruction, les pièces en sont envoyées au ministère, qui décide s'il y a lieu de poursuivre; si cette circonstance n'est dévoilée qu'après que le prévenu a été mis en accusation, le tribunal en réfère au ministère de la justice, qui décide si l'affaire doit être jugée (C. pén. danois, ch. 8, §§ 66 à 70).

694. — *Suède.* — Voici quelles sont les dispositions légales observées en Suède, quant à la poursuite des infractions à la loi pénale qui donnent lieu à l'action publique.

695. — Les infractions qui donnent lieu à l'action publique, dit l'art. 19 de l'ordonnance royale sur la promulgation de la nouvelle loi pénale suédoise du 16 févr. 1864 (en vigueur depuis le 1er janv. 1865), sont poursuivies par le ministère public, bien qu'aucune dénonciation n'ait été faite.

696. — Donnent lieu à l'action publique toutes les infractions que la loi n'a pas exceptées en termes exprès. Si un fait renferme plusieurs infractions, et que l'une d'elles soit du ressort du ministère public, les autres donnent également lieu à l'action publique, bien qu'en règle générale elles en soient exemptées.

697. — Le ministère public est également tenu de poursuivre l'infraction à lui dénoncée par la partie lésée, sauf le cas où l'infraction serait de nature à ne pouvoir être poursuivie que par la partie lésée elle-même, conformément à ce que la loi pénale suédoise statue à cet égard.

698. — Si, par suite d'une dénonciation de la nature de celles qui viennent d'être mentionnées, le tribunal a déjà reçu les explications du prévenu sur les faits de la prévention, ou si des charges y ont été produites contre lui, le retrait de la plainte ne peut mettre obstacle à la continuation de la poursuite par le ministère public. Si la partie lésée a intenté elle-même la poursuite et si elle s'en désiste après le commencement de l'instruction de la cause, le ministère public peut également, sous sa responsabilité, continuer la poursuite, s'il juge qu'il y a lieu de le faire.

§ 23. *Suisse.*

699. — Le principe qui prévaut, en Suisse, comme en France, c'est celui en vertu duquel l'action publique ou pénale est confiée, en règle générale, aux soins des magistrats, principe également suivi par la Belgique, l'Italie, le Portugal, etc.

700. — L'art. 3 de la loi de proc. pén. fédérale suisse porte, en effet : « la poursuite pénale appartient exclusivement aux autorités et aux fonctionnaires qui en sont chargés par la loi » (L. 27 août 1851, tit. 1). — V. en ce sens, art. 2, C. proc. pén. de Neuchâtel (L. 7 avr. 1875). — V. *infrà*, n. 728 et s.

701. — *Argovie.* — L'action pénale s'éteint par la mort et par la prescription.

702. — Elle est éteinte par la prescription, lorsqu'il s'est écoulé quinze ans depuis le jour où l'infraction a été commise, s'il s'agit d'un délit puni d'une peine de dix ans au moins, et dix ans, si le délit est puni d'une peine inférieure à dix ans, sans que l'auteur de l'infraction ait été poursuivi.

703. — La prescription n'a lieu qu'au profit de celui qui, pendant sa durée, n'a pas commis de délit et ne s'est pas enfui de la Suisse. — *Peinliches Strafgesetz für den Kanton Aargau*, von 11 hornung (févr.) 1857, art. 51 et 55 à 57.

704. — *Berne.* — L'action publique n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est légalement attribuée; elle s'exerce d'office, sauf dans les cas spécialement réservés par les lois (délits d'injures, de calomnies, d'adultère, de coups et blessures légères, art. 44; délits ruraux et forestiers, art. 83). Ces délits ne peuvent être poursuivis d'office; il doit être porté plainte.

705. — L'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile lorsque celle-ci a été, comme elle peut

l'être, exercée séparément devant les tribunaux civils, suspend l'exercice de l'action civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement par la juridiction répressive.

706. — La renonciation à l'action civile n'entraîne l'abandon ou la suspension de l'action publique que dans les cas où il n'y a pas lieu à poursuites d'office.

707. — Tout individu légalement condamné, absous ou acquitté ne peut plus être poursuivi à raison du même fait, sous réserve néanmoins des exceptions prévues par les lois (art. 502 et s., relatifs à la révision des jugements et arrêts).

708. — L'action publique s'éteint par la mort du prévenu et par la prescription.

709. — L'action publique, comme du reste l'action civile résultant d'un crime, est prescrite après vingt années révolues à compter du jour où le crime a été commis, si, dans l'intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. — S'il a été fait dans cet intervalle des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique, comme l'action civile, n'est prescrite qu'après vingt années révolues à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui n'auraient pas été impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. — Dans ces deux cas, et suivant les distinctions établies, la durée de la prescription est réduite à dix années révolues s'il s'agit d'un délit.

710. — Ces actions se prescrivent de la même manière que ci-dessus, par six mois à compter du jour de l'infraction ou du dernier acte de poursuite, pour les délits politiques, pour les délits de presse, d'injure et d'adultère, ainsi que pour les coups et blessures légères, et par deux années pour toutes les contraventions de la compétence du juge de police.

711. — Si cependant le délit ou la contravention ne peut être poursuivi d'office, la prescription ne court que du jour où les circonstances ont permis à la partie lésée d'acquérir une connaissance certaine du fait incriminé. — Code de procédure pénale pour le canton de Berne (en vigueur depuis le 1er janv. 1854), art. 2 à 9.

712. — *Fribourg.* — L'action pénale s'éteint : 1° par le décès du prévenu;

713. — ... 2° Par la prescription;

714. — ... 3° Par l'amnistie (*Code pénal du canton de Fribourg,* art. 79).

715. — Mais le décès du condamné ou du prévenu n'éteint pas l'action civile en restitution et en dommages-intérêts (art. 81). — V. *suprà,* v° *Action civile*, n. 1153.

716. — L'action pénale se prescrit : 1° s'il s'agit d'un crime entraînant la peine de mort ou la réclusion perpétuelle, par 20 ans; — 2° dans tous les autres cas, par 10 ans. — Ces délais courent du jour où le crime a été commis.

717. — S'il s'agit d'un crime continu, se composant de plusieurs infractions successives à la loi pénale, la prescription ne commence à courir que depuis le dernier des actes qui constituent ce crime (art. 83).

718. — Pour que la prescription s'accomplisse, il est nécessaire que le condamné n'ait commis pendant sa durée aucun nouveau crime (art. 85).

719. — On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, mais la transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public (C. civ. du canton de Fribourg, art. 2021).

720. — *Genève.* — L'action publique, pour l'application des peines, appartient au procureur général. — Néanmoins, dans les cas où la loi autorise la poursuite directe, elle peut aussi être exercée par le plaignant.

721. — Aucune poursuite ne peut être exercée que pour une infraction réprimée par la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, et suivant les formes tracées par le Code d'instruction criminelle.

722. — Tout individu inculpé d'un crime, d'un délit ou d'une contravention commis sur le territoire de la République, est justiciable des tribunaux du canton.

723. — Sur la plainte de la partie lésée, tout Genevois prévenu d'un crime ou d'un délit commis hors du territoire de la République est poursuivi et jugé dans le canton, d'après les lois genevoises, s'il ne l'a pas été à l'étranger, lorsque l'infraction est punissable dans le pays où elle a été perpétrée, et qu'elle est prévue dans un traité d'extradition conclu avec cet Etat. — Cette poursuite ne peut être exercée pour simple tentative, ni contre un absent.

724. — Tout inculpé d'un crime contre la sûreté de l'Etat commis hors du territoire de la République, qu'il soit un Genevois ou qu'il soit un étranger arrêté dans le canton, ou dont l'extradition a été obtenue par le gouvernement, est poursuivi et jugé à Genève, d'après les lois qui y sont en vigueur.

725. — L'action publique, commencée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, quand celle-ci a été, comme elle peut l'être, intentée séparément, suspend l'instruction de cette dernière jusqu'à ce qu'il ait été prononcé définitivement par la justice pénale.

726. — Le cours de l'action publique n'est pas interrompu par la renonciation à l'action civile.

727. — L'action publique s'éteint par la mort du prévenu, et par la prescription (C. d'inst. pén. du canton de Genève, du 25 oct. 1884, art. 1, 3, 5, 6 à 9). — V. aussi art. 74 à 76, liv. 1, tit. 2, ch. 2, et les art. 115, 121 et 126. — V. aussi C. pén. du canton de Genève, des 21-29 oct. 1874, art. 3.

728. — *Neuchatel.* — L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

729. — L'action publique s'éteint par la mort du prévenu, et par la prescription d'après les principes suivants :

730. — S'il s'agit d'un crime, la prescription est acquise après 20 ans révolus à courir du jour où le crime a été commis; s'il a été fait des actes d'instruction ou de poursuite, la prescription ne commence à courir que du jour du dernier acte qui a été accompli.

731. — Dans ces deux cas, la prescription est acquise par dix ans, s'il s'agit d'un délit. — Elle est acquise par deux ans, s'il s'agit d'une contravention relevant des tribunaux de police.

732. — En matière de contravention de la compétence des juges de paix, l'action est prescrite après un mois, à compter du jour où la contravention a été commise, si elle n'a pas été constatée par un procès-verbal; elle est prescrite par six mois à compter de la date du procès-verbal, si un procès-verbal a été dressé.

733. — En matière contumaciale, la prescription est la même, mais elle commence à courir dès la date du jugement par défaut (C. proc. pén. de Neuchâtel, des 7 avr.-21 mai 1875, exécutoire depuis le 1er juin 1875, art. 2, 11 à 16).

734. — *Valais.* — Les crimes et les délits peuvent donner lieu à deux espèces d'action, l'une pénale ou publique, l'autre civile ou privée. — L'action publique a pour objet l'application de la peine; l'action civile, la réparation du dommage causé par le délit.

735. — L'action publique n'appartient qu'aux autorités et fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi, sans préjudice du droit de plainte des parties quand il s'agit d'un délit dont la loi ne prescrit pas la poursuite d'office (V. art. 51, C. proc. pén. valais.), tandis que l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage et par leurs héritiers.

736. — L'exercice de l'action civile poursuivie séparément devant les tribunaux civils est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, à moins que la question civile ne soit préjudicielle à l'action publique.

737. — Dès que l'action civile a été intentée devant l'un ou l'autre de ces tribunaux, le tribunal saisi le premier de la cause demeure exclusivement compétent.

738. — Celui qui a été lésé par un dé it n'est réputé partie civile que lorsqu'il le déclare formellement, ce qu'il peut faire jusqu'à la clôture de l'enquête.

739. — L'action publique pour l'application de la peine s'éteint, à la différence de l'action civile qui peut être exercée contre le prévenu ou contre ses représentants, par la mort du prévenu. — Elles s'éteignent aussi l'une et l'autre par la prescription de dix ans, trois ans, deux ans ou un an, suivant la nature de l'infraction (C. proc. pén. du canton du Valais, exécutoire depuis le 1er juill. 1849, art. 28 à 36, 446 à 453).

§ 24. *Uruguay.*

740. — L'action publique porte, dans le droit criminel uruguayien, le nom d'action pénale par opposition à l'action civile.



741. — Tout délit donne lieu à une action pénale pour la punition du délinquant.

742. — L'action pénale est publique ou privée. — Elle est publique, quand elle est exercée d'office par le ministère public. — Elle est privée, dans les cas où, selon le Code pénal, elle ne peut être exercée que par la partie victime de l'infraction pénale.

743. — L'exercice de l'action publique est obligatoire dans tous les cas dans lesquels elle existe, conformément à la loi.

744. — Dans le cas où l'action pénale ne peut être exercée que par la partie offensée, il ne sera pas permis à celle-ci, après l'exercice de l'action civile devant le juge compétent, d'introduire l'instance criminelle. — S'il s'agit de l'action publique confiée au ministère public (fiscal), la partie lésée par le délit, qui a déduit antérieurement l'action civile en dommages-intérêts, ne peut plus se constituer partie civile dans l'instance criminelle.

745. — Personne ne peut être accusé deux fois pour le même crime ou délit (*Codigo de instruction criminal de la Republica oriental del Uruguay*, promulgué le 31 déc. 1878, art. 1 à 37).

746. — Le droit d'accuser pour les délits légers de la compétence des juges de paix se prescrit par six mois; pour les délits qui, par leur nature, peuvent être susceptibles d'une peine correctionnelle, par un an; pour les crimes ou délits d'un caractère grave, par dix ans; pour homicide, par quinze ans. Dans ces deux derniers cas, si les délinquants sont absents du pays, le délai de la prescription est doublé (art. 410, 412).

ACTION RÉCURSOIRE. — V. Garantie. — Jugement. V. aussi *Succession*.

ACTION REDHIBITOIRE. — V. Vices redhibitoires.

ACTION RÉELLE. — V. Action personnelle, réelle et mixte.

ACTION RÉSOLUTOIRE. — V. Résolution.

ACTION RÉVOCATOIRE. — V. Action paulienne. — Créanciers. — Faillite.

ACTION SOCIALE. — V. Société commerciale. — Valeurs industrielles et commerciales.

ACTIONNAIRE. — V. Société commerciale. — Valeurs industrielles et commerciales.

ADHÉSION (Enregistrement et timbre).

Législation.

L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 11, 68, § 1, n. 6, — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget de l'exercice 1850*), art. 8; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4.

Bibliographie.

Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, v° *Adhésion*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 3, n. 2784. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Adhésion*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, v° *Adhésion* — Dictionnaire du notariat, v° *Adhésion*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 1589 et s. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Adhésion*. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Adhésion*.

1. — L'adhésion est une des formes du consentement; c'est l'acte par lequel une personne, qui n'a pas été partie à un acte, consent à se soumettre aux stipulations contenues dans ce contrat au même titre que ceux qui y ont concouru. — V. Dict. enreg., v° *Adhésion*, n. 1.

2. — L'adhésion est un acte civil qui n'a pas été tarifé nommément par les lois fiscales; on ne peut le classer dans la catégorie des acceptations désignées dans les n. 2 et 3, art. 68, § 1, L. 22 frim. an VII, lesquelles s'appliquent exclusivement aux successions, legs, communautés, ou bien aux transports et délégations de créance; ce n'est pas un acquiescement, puisque ce dernier acte s'entend presqu'exclusivement du consentement à l'exécution d'une décision judiciaire; enfin, l'adhésion ne peut être assimilée à une ratification, puisque celle-ci suppose l'existence d'un mandataire ou d'un porte-fort au contrat ratifié.

3. — Quelques auteurs enseignent que l'adhésion, ayant pour but de compléter un acte antérieur, rentre dans la catégorie des actes de complément et d'exécution, assujettis au droit fixe de 1 franc (actuellement 3 fr.), édicté par la loi du 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 6. — V. *suprà*, v° *Acte de complément*.

4. — L'acte d'adhésion nous paraît plutôt tomber sous l'application de l'art. 68, § 1, n. 51, L. 22 frim. an VII, qui frappe d'un droit fixe de 1 fr. (actuellement 3 fr.), les actes civils non dénommés dans ladite loi, et qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel.

5. — Comme pour tous les actes civils, le droit fixe de 1 fr., édicté par la loi du 22 frim. an VII, a été porté à 2 fr. par la loi du 18 mai 1850, art. 8, et enfin à 3 fr. par l'art. 4, L. 28 févr. 1872.

6. — Ainsi, l'adhésion au concordat donnée, après son homologation, par tous les créanciers qui n'y ont pas comparu, donne lieu au droit fixe de 3 fr. par chaque créancier. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1594.

7. — Il en est de même des actes par lesquels des créanciers unis adhèrent aux distributions et paiements de deniers arrêtés en assemblée générale, lorsqu'ils n'y ont pas comparu. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1598.

8. — Le droit fixe est encore exigible pour l'enregistrement des actes notariés par lesquels on déclare prendre intérêt dans l'institution dotale. — Déc. min. fin., 3 sept. 1819 (J. enreg., n. 6533 et 7238).

9. — Enfin, l'acte d'adhésion à une dissolution de société constitue un consentement passible de 3 fr. — Solut., 21 janv. 1832 (Rec. de Rolland, n. 3730).

10. — Il doit être perçu autant de droits fixes que l'acte renferme d'adhésions données par des personnes distinctes, conformément à la règle tracée par l'art. 11, L. 22 frim. an VII. — Délib. 17 mai 1823 (J. enreg., n. 7450). — V. aussi Déc. min. fin. belge, 19 févr. 1862 (J. enreg. belge, n. 9077).

11. — Cependant si plusieurs personnes, qui adhèrent par un même acte, ont un intérêt commun, il n'est dû qu'un seul droit fixe. — Dict. enreg., v° *Adhésion*, n. 7.

12. — L'acte d'adhésion n'est assujetti au droit fixe qu'autant qu'il ne donne naissance à aucune des conventions soumises au droit proportionnel par l'art. 4, L. 22 frim. an VII. Ainsi, l'adhésion par un propriétaire riverain à un acte qui aurait pour objet la cession de terrains pour l'ouverture d'une voie, constituerait une vente et serait passible du droit proportionnel de mutation. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 6.

13. — Les actes d'adhésion à un contrat de société ne donnent pas lieu à la perception d'un droit proportionnel, pas plus du reste que le contrat de société lui-même, mais ils constituent, dans certains cas, de véritables actes de société distincts du contrat principal dont ils ne sont ni le complément ni l'exécution, et, dès lors, ils sont tarifés au droit fixe gradué en exécution de l'art. 1er, n. 1, L. 28 févr. 1872.

14. — Tel est le cas où, la première association étant parfaite, l'admission de nouveaux associés comporte de la part de ceux-ci de nouveaux apports et de nouvelles conventions; il y a alors société nouvelle et, par conséquent, exigibilité du droit gradué calculé à raison du montant cumulé des apports, quel que soit du reste le nombre des associés entrants. — Déc. min. fin., 28 frim. an VIII (J. enreg., n. 3269). — Délib. 22 févr. 1828 (J. not., n. 6616). — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 2784.

15. — Mais si l'association n'est pas complète, si elle ne se forme et ne devient parfaite que par le concours d'un certain nombre d'adhérents, concours prévu du reste dans le contrat primitif qui règle les conditions des adhésions ou en limite le nombre, ces adhésions ne sont que le complément du premier acte dont elles ne modifient aucune des dispositions, principalement en ce qui concerne la fixation du fonds social, et elles ne donnent ouverture qu'au droit fixe de 3 fr.

16. — Décidé spécialement, à l'égard des sociétés anonymes ou en commandite par actions, que les actes d'adhésion sont des actes de complément et d'exécution, car ils ne changent en rien les bases posées dans les statuts et ils n'augmentent pas le fonds social qui est déterminé à l'avance dans l'acte de société. — Sol. 2 juin 1830 (J. notar., n. 13688). — Délib. 20 nov. 1835-

27 janv. 1836 (J. enreg., n. 11435). — Sol. 3 avr. 1849 (J. notar., n. 13688). — V. aussi Déc. min. fin. belge, 19 juin 1868 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1591-1°). — V. *infrà*, v° *Société*.

17. — En ce qui concerne l'acte d'adhésion à une société d'assurance mutuelle, V. *infrà*, v° *Assurances* (en général).

18. — Les actes d'adhésion, comme tous les actes privés pouvant faire titre sont, en principe, assujettis au timbre de dimension par l'art. 12, L. 13 brum. an VII. Quant à la question de savoir si l'acte d'adhésion peut être écrit à la suite de l'acte auquel on adhère, V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, n. 113 et s., 124 et 131.

ADIREMENT ou ADIRATION. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 187 et s., et n. 487. — V. aussi *infrà*, v^is *Obligation*, *Testament*, etc.

ADITION D'HÉRÉDITÉ. — V. Acceptation de succession. — Bénéfice d'inventaire. — Renonciation a succession. — Succession.

ADJOINT AU MAIRE. — V. Commune. — Maire. — V. aussi *suprà*, v° *Acte de l'état civil*.

ADJONCTION. — V. *suprà*, v° *Accession*, n. 249 et s.

ADJUDICATION (mat. admin.).

1. — L'adjudication publique, en droit administratif, s'applique à deux hypothèses principales distinctes, et l'une et l'autre importantes. D'une part, aux termes des lois des 15-16 flor. an X, 5 vent. an XII, 18 mai 1850, 1er juin 1864, les immeubles domaniaux autres que ceux dont l'aliénation est régie par des lois spéciales, tels que les immeubles dévolus à l'Etat à titre de successeur irrégulier, les îles, îlots, les rivières navigables et flottables, enfin les terrains, bâtiments qui, devenus inutiles au service, passent du domaine public dans le domaine de l'Etat proprement dit, ne peuvent être vendus qu'aux enchères publiques et dans les formes tracées par ces textes législatifs. La vente des objets mobiliers appartenant à l'Etat sont vendus par les agents du domaine au mieux des intérêts de l'Etat, d'après la loi du 2 niv. an IV et l'arrêté des 22 brum. et 23 niv. an VI. Le plus souvent la vente a lieu par voie d'adjudication publique. Tout ce qui concerne l'aliénation par voie d'enchères publiques, soit des immeubles, soit des meubles appartenant à l'Etat, sera traité *infrà*, v° *Domaine*.

2. — De même, la vente des coupes tant ordinaires qu'extraordinaires dans les bois de l'Etat, des communes et des établissements publics, ne peut avoir lieu que par voie d'adjudication publique. Telles sont les dispositions des art. 17 et s., modifiés par la loi du 4 mai 1837, et 100 et s., C. forest. Ce qui est relatif à ces sortes de biens sera exposé *infrà*, v° *Forêts*.

3. — D'autre part, les marchés de travaux, fournitures ou transports au compte de l'Etat, sont soumis, en principe, par le décret du 18 nov. 1882, au mode de l'adjudication publique. Il en est de même des marchés passés au nom des départements, les règles régissant les marchés de l'Etat étant applicables à ceux passés par les départements. — Cons. d'Et., 28 févr. 1845, [Leb. chr.]

4. — Toutes les entreprises pour travaux et fournitures au nom des communes et des établissements de bienfaisance sont également, aux termes de l'art. 1er, Ord. 14 nov. 1837, données, en principe, avec concurrence et publicité. Les règles de cette application spéciale de l'adjudication en matière administrative trouvent leur place naturelle et seront expliquées *infrà*, v° *Marché de fournitures*. — V. aussi *infrà*, v° *Assistance publique*.

5. — Toutefois, les marchés qui concernent le service des ponts et chaussées et qui se forment le plus généralement aussi par la voie de l'adjudication publique, sont soumis à des règles particulières; elles résultent d'une ordonnance du 10 mai 1839 et elles sont rappelées dans l'arrêté ministériel du 16 nov. 1866, établissant un nouveau cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées. Ces règles générales seront indiquées *infrà*, v° *Ponts et chaussées*.

6. — V. aussi *infrà*, v° *Travaux publics*.

ADJUDICATION (mat. civ.). — Le but de l'adjudication est d'obtenir, par la voie de la concurrence et de la publicité, le meilleur prix et les meilleures conditions pour la vente d'un bien mobilier ou immobilier. — V. *Commissaire-priseur*. — *Enchères*. — *Licitation*. — *Saisie immobilière*. — *Vente publique d'immeubles*. — *Vente publique de meubles*.

ADMINISTRATEUR. — V. Absence. — Administration légale. — Communauté conjugale. — Jugement. — Partage. — Puissance paternelle. — Tutelle.

ADMINISTRATION LÉGALE. — V. Mineur. — Puissance paternelle.

LÉGISLATION.

C. civ., art. 389; — Décr. 14 sept. 1870, art. 3.

BIBLIOGRAPHIE.

Acollas, *Manuel de droit civil*, p. 413 et s. — Arntz, *Cours de droit civil français*, t. 1, p. 404 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 1, p. 499, § 123. — Aumaître, *Traité élémentaire de droit civil*. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, n. 829 et s. — Bernard, *Exposé rationnel des principes du Code civil*, t. 1, n. 382 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, t. 1, sur l'art. 389. — Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 610 et s.; — *Du tuteur, du subrogé-tuteur et de l'administrateur légal*. — Blanchet, *De la puissance paternelle*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 2, sur l'art. 389. — De Boislisle, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, sur l'art. 389. — Braillard, *Le Code expliqué par lui-même*, sur l'art. 389. — Brossard, *Synopsie du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient*. — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*, sur l'art. 389. — Chardon, *Puissance paternelle*. — Charrier-Juignet, *Code pratique, ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure*, sur l'art. 389. — Chrestien de Poly, *Essai sur la puissance paternelle*. — Colmet de Santerre, *Manuel élémentaire de droit civil*, t. 1, p. 142 et s. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil, commercial et de procédure civile et criminelle*. — Daubenton, *Traité de la puissance paternelle*. — De la Bigne de Villeneuve, *Eléments de droit civil*, t. 1, p. 535. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, sur l'art. 389. — Deleurie, *Corps de droit civil français*. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, t. 1, p. 319 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 101. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 2, n. 137 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 6, n. 408 et s. — Desquiron, *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. 1, n. 544 et s. — Dufour, *De la tutelle et de l'administration légale*. — Dufour d'Astafort, *De la puissance paternelle*. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 3, n. 361 et s., 414. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Tutelle*, § 1. — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les principales dispositions du Code civil*. — De Freminville, *Minorité et tutelle*, t. 1, n. 9 et s. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 389. — Glasson, *Eléments du droit français*, t. 1, p. 79 et s. — La Haye et Waldeck-Rousseau, *Le Code civil annoté*, sur l'art. 389. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 4, p. 393 et s., n. 296 et s. — Magnin, *Minorité et tutelle*, t. 1, n. 429. — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, sur l'art. 389. — Marchand, *Code des minorités*. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Puissance paternelle*. — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit*. — Moullart, *Traité de droit français public et privé*, p. 237 et s. — Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, t. 1, p. 574 et s. — Nougarède, *Essai sur la puissance paternelle*. — Oudot et Demangeat, *Du droit de famille*. — Picot, *Code Napoléon expliqué article par article*, sur l'art. 389. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Administration légale*. — Tau-

lier, *Théorie du Code civil*, p. 478 et s. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 2, n. 1087 et s. — Valette, *Explication sommaire du Code civil*, p. 212, 220, 222, 224, 234, 284, 303; — *Cours de Code civil*, sur l'art. 389. — Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n. 434 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, t. 1, p. 376, § 190.

Bozon, *De l'administration des biens des enfants mineurs pendant le mariage de leurs père et mère.* — Bugeau, *De l'administration légale.* — Chavériat, *Des droits des père et mère sur les biens de leurs enfants.* — Chereau, *Des effets de la puissance paternelle à l'égard des biens des enfants.* — Dubreuil, *De la puissance paternelle, principalement considérée dans ses relations avec les biens de l'enfant.* — Febvre, *De la puissance paternelle quant aux biens des enfants mineurs.* — Foucqueteau, *Des effets de la puissance paternelle quant aux biens des enfants.* — De Keguelin de Rozière, *De l'administration légale sous l'autorité paternelle.* — Gaudineau, *De la puissance paternelle à l'égard des biens des enfants.*

De la puissance paternelle, Oscar de Vallée : Rev. Wolowski, t. 44, p. 223 et s. — *De l'administration légale du père pendant le mariage,* Aubry : Rev. Fœlix, t. 11, p. 658. — *De l'administration légale des biens des mineurs par les père et mère pendant le mariage,* Seligman : Rev. crit., année 1875, p. 688 et s. — *De l'administration par le père de famille des biens de ses enfants mineurs durant le mariage,* Lespinasse : Rev. crit., année 1879, p. 24. — *La puissance paternelle et ses déchéances nécessaires,* Pascaud : Rev. crit., année 1882, p. 695. — *L'aliénation des valeurs mobilières par le père administrateur légal,* Maynard : Rev. gén., t. 5, p. 435. — *Examen d'une critique adressée au Code civil sur l'organisation de la puissance paternelle,* Le Bourdellès : Fr. judic., t. 4, p. 117. — *Le père et le mari peuvent-ils être privés, par une condition de l'acte de libéralité, aussi bien de l'administration que de la jouissance des biens donnés ou légués à leur personne ou à leur enfant mineur?* Lefebvre : J. du notar., 12 et 19 janv. 1870. — *De l'administration légale du père* : Gaz. des Trib., 25-26 janv. 1886. — *De l'administration pendant le mariage des biens des enfants mineurs,* Bertin : J. le Droit, 1er, 2, 3, 4 juin 1868. — *De la clause portant privation de la jouissance de l'administration légale :* Rev. du notar. et de l'enreg., t. 24, année 1883, n. 6586, 6604, 6622, p. 95, 187, 248. — *De l'administration des biens des enfants divorcés,* Alb. Pellerin : Rev. du notar. et de l'enreg., année 1885, t. 26, p. 561. — *Le père, administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, a-t-il besoin d'être autorisé par le conseil de famille pour conserver ou vendre les meubles de son enfant, lorsqu'il n'en a pas l'usufruit? La vente qu'il en fait est-elle soumise à des formalités?* P. Besson : Corr. des just. de paix, année 1862, 2e série, t. 9, p. 374. — *Quelles formalités doivent remplir un père et une mère qui veulent contracter un emprunt au nom de leur fils mineur et sur la garantie de sa fortune personnelle?* P. Besson : Corr. des just. de paix, année 1862, 2e série, t. 9, p. 163.

Index alphabétique.



DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — *L'administration légale* peut être définie le droit conféré au père, pendant le mariage, de gérer les biens personnels de ses enfants mineurs.

2. — Bien que l'art. 389, C. civ., qui confie au père l'administration légale des biens de ses enfants mineurs, soit placé au titre de la tutelle, il n'est pas douteux que l'administration légale et la tutelle forment deux institutions différentes, ayant chacune des règles propres. — Cass., 3 juin 1867, Paul, [S. 67.1.273, P. 67.721, D. 67.1.27]; — 14 janv. 1878, Barrère, [S. 78.1.218, P. 78.867, et le rapport de M. le conseiller Petit, D. 78.1.227]

3. — Le législateur a pensé que, pendant la durée du mariage, il était inutile d'organiser tout un système de protection pour l'enfant. D'une part, il est rare que celui-ci possède une fortune personnelle. D'autre part, la présence de la mère, sa sollicitude pour ses enfants, sont un sûr garant de la bonne gestion de leurs biens par le père administrateur légal. C'est donc un *régime de confiance* qui est organisé par l'art. 389. Nous indiquerons plus loin les conséquences importantes qu'il faut tirer de cette observation. — Locré, *Législ. civ.*, t. 7, p. 215; Fenet, t. 10, p. 639; Demolombe, t. 6, n. 415; Aubry et Rau, t. 1, p. 500, § 123, note 5. — V. dans l'ancien droit, Cout. de Berry, art. 22; Cout. du Bourbonnais, art. 174; Cout. du Nivernais, art. 6; Cout. de Bourgogne, art. 4 et s.

4. — A l'administration légale vient s'ajouter le plus souvent l'*usufruit légal* conféré par l'art. 384 au père, pendant le mariage, et, après la dissolution du mariage, au survivant des père et mère sur les biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis. Ces deux institutions que l'on peut envisager l'une et l'autre comme des attributs plus ou moins essentiels de la puissance paternelle, n'ont pas été inspirées par les mêmes idées. L'administration légale est une *charge* imposée au père en vue de la sauvegarde des intérêts de l'enfant. L'usufruit légal, au contraire, est un *avantage* conféré au père ou à la mère survivante, en compensation du devoir d'éducation et d'entretien qui leur incombe.

5. — Il est à remarquer, d'ailleurs, que l'usufruit légal survit à la dissolution du mariage tant que l'enfant n'a pas été émancipé ou n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans. L'administration légale, au contraire, prend fin à la dissolution du mariage, encore bien que l'enfant ne soit point parvenu à sa majorité. L'un de ses protecteurs naturels ayant disparu, le régime de confiance qui existait jusque-là fait place au régime plus compliqué de la tutelle. — V. *infrà*, v[is] *Tutelle*, *Usufruit légal*.

6. — L'interprétation de l'art. 389, a soulevé de grandes difficultés. Ce texte, en effet, se borne à déférer au père, pendant le mariage, l'administration des biens de ses enfants mineurs et à poser le principe de sa responsabilité. Ces dispositions sont bien insuffisantes. Quelle sera, en effet, l'étendue des pouvoirs du père en sa qualité d'administrateur légal? Cette administration pourra-t-elle dans certains cas, lui être enlevée? Dans quelle mesure et pendant combien de temps sera-t-il responsable de ses actes de gestion ? L'art. 389 ne prévoit aucune de ces questions; c'est ce qui explique les divergences qu'elles ont soulevées en doctrine et en jurisprudence.

7. — On a tenté, à diverses reprises de remédier législativement au laconisme de l'art. 389. Lors de la discussion de la loi du 27 févr. 1880, relative à l'aliénation et à la conversion des valeurs mobilières appartenant au mineur, un amendement avait été proposé au Sénat afin d'étendre, dans certains cas que l'on précisait, les dispositions de la loi nouvelle au père administrateur légal (1). Cet amendement fut repoussé; on jugea « inopportun « de trancher accidentellement la question très grave et très « controversée de savoir quelles sont les obligations du père « administrateur légal des biens de ses enfants mineurs. »

8. — Il est vrai que le gouvernement intervint alors dans la discussion et prit l'engagement de présenter un projet de loi relatif à la matière. Mais ce projet de loi qui a été élaboré par le Conseil d'Etat, et déposé sur le bureau de la Chambre des députés, le 16 novembre 1881 (2), n'est pas encore venu en discussion publique; de sorte, que pour nous guider sur ce point, nous n'avons encore d'autres indications que celles qui sont fournies par la jurisprudence et par la doctrine.

CHAPITRE II.

DANS QUELS CAS ET AU PROFIT DE QUELLES PERSONNES L'ADMINISTRATION LÉGALE EST EXERCÉE.

9. — Le père étant seul investi en principe, pendant le mariage, de l'exercice de la puissance paternelle, c'est à lui seul qu'appartient l'administration des biens personnels de ses enfants mineurs, un des attributs de cette puissance.

---

(1) « La présente loi sera applicable au père administrateur légal dans les cas : 1° de « séparation de corps obtenue contre lui; 2° de séparation de biens; 3° d'expropriation; « 4° de faillite ou de déconfiture. Les formalités prescrites par la loi seront surveillées par « un curateur *ad hoc*, dans les formes indiquées par l'art. 7 » (Séance du Sénat, du 17 févr. 1880).

(2) Voici le texte de ce projet :

« Article unique : L'art. 389, C. civ., est complété par les dispositions suivantes :

« Le père administrateur ne peut faire aucun acte excédant l'administration des biens « des enfants mineurs sans recourir à une autorisation de justice donnée par le tribunal « en chambre du conseil.

« Sont considérés comme excédant l'administration et soumis par suite à l'autorisation « précédente, tous les actes d'aliénation, de conversion et d'emploi de valeurs mobilières « prévus par les art. 1, 2, 4, 5, 6 et 10 de la loi du 27 février 1880. La conversion et « l'emploi seront accomplis dans le délai de trois mois à partir du jour où les biens se« ront adressés au mineur.

« Le père administrateur peut, sur sa demande, en cas d'infirmités, être déchargé par « le tribunal de son administration.

« Il peut, sur la demande des parents des mineurs ou sur l'initiative du ministère public, « en être privé par le tribunal pour cause d'inconduite notoire, d'incapacité ou d'infidélité.

« Dans tous les cas où le père administrateur a été déchargé ou privé de son adminis« tration, le tribunal, à la requête des parents des mineurs ou sur l'initiative du ministère « public, désigne, en chambre du conseil, la mère, ou un tiers administrateur pour la « remplacer » (V l'exposé des motifs, *Journ. offic.*, 1881, Chambre des députés, *Annexe*, p. 1834).



10. — Il en résulte qu'il a, à l'exclusion de tous autres, le droit de représenter les enfants dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires relatifs à leurs biens personnels. — Aubry et Rau, t. 1, p. 503, § 123.

11. — Mais ce droit existe-t-il au profit du père naturel comme au profit du père légitime, et, à défaut de reconnaissance par le père, existe-t-il au profit de la mère? C'est une question fort délicate. A l'appui de l'affirmative, on peut dire que, la tutelle ne s'ouvrant qu'au décès du père ou de la mère (C. civ., art. 390), tant que le père et la mère de l'enfant naturel reconnu vivent encore, il n'y a place qu'à l'administration légale. — Sans doute, l'art. 389 paraît ne conférer le droit d'administration légale qu'au père légitime. Mais combien n'y a-t-il pas de textes supposant le mariage, et que l'on s'accorde cependant à appliquer aux enfants naturels! (C. civ., art. 203, 373.) — Enfin, si le père a, comme on l'admet généralement, sur la personne de ses enfants naturels reconnus, les droits d'éducation, de garde, de correction, attributs de la puissance paternelle, serait-il logique de lui refuser l'administration légale, dont la nature et l'origine sont identiques et qui n'a été imaginée précisément que pour compenser les charges qui peuvent en découler? — Laurent, t. 4, n. 513.

12. — Bien que ces arguments ne soient pas sans valeur, il semble préférable, en présence du texte de l'art. 389, de ne pas admettre d'administration légale en dehors du mariage. En effet, les motifs qui ont inspiré l'art. 389, ne se rencontrent plus ici avec la même force : on comprend que la loi n'ait pas, dans le père *naturel*, qui, seul peut-être, a reconnu l'enfant, la même confiance que dans le père *légitime*. — Quant à l'argument d'analogie, il n'est pas concluant, car il conduirait à décider, contrairement à l'opinion unanime des auteurs, que les père et mère naturels ont le droit de jouissance légale sur les biens de leur enfant reconnu. Il y aura donc lieu à l'ouverture de la tutelle, si l'enfant acquiert des biens avant sa majorité. — Aubry et Rau, t. 1, p. 366, § 87. — V. aussi Aubry et Rau, t. 6, p. 213, § 571-1°, texte et note 13; Demolombe, t. 8, n. 381. — V. *infrà*, v° *Enfant naturel*.

13. — De ce que l'art. 389 ne parle expressément que du père, on serait tenté de conclure que jamais l'administration légale des enfants ne pourra être confiée à la mère. Mais cette conclusion serait inexacte. En rédigeant la disposition qui nous occupe, le législateur n'a certainement pas songé à faire de l'administration une prérogative exclusivement personnelle au mari : il a envisagé *id quod plerumque fit*, et l'on peut tirer argument en faveur de cette solution de l'art. 390, aux termes duquel la tutelle ne s'ouvre qu'au jour de la dissolution du mariage. — Demolombe, t. 6, p. 469; Aubry et Rau, t. 1, p. 502, § 123.

14. — Dans certaines hypothèses déterminées, la mère, à défaut du père, pourra donc être investie de l'administration légale des enfants. Reste à déterminer ces hypothèses.

15. — On est d'accord pour admettre qu'il en sera ainsi, toutes les fois que le père se trouvera dans l'impossibilité *physique*, *morale*, ou *légale* d'exercer les droits de puissance paternelle.

16. — Le père se trouvera dans l'impossibilité *physique* d'exercer la puissance paternelle, par exemple, dans le cas de *présomption d'absence*. L'art. 141, C. civ., ne laisse place sur ce point à aucun doute. — Demolombe, t. 2, n. 317; Aubry et Rau, t. 1, p. 639, § 160, texte *in fine* et note 8. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 586 et s.

16 *bis*. — L'art. 3, décr. 14 déc. 1870, a même élargi pendant un moment le cadre de cette disposition, en déclarant que la mère serait, pendant la durée de la guerre de 1870-1871, légalement investie de tous les attributs de la puissance paternelle, lorsque le père se trouverait lui-même par suite des événements de guerre et de l'éloignement de son domicile, dans l'impossibilité de l'exercer.

17. — Toutefois, l'art. 141, C. civ., n'ayant été écrit que pour le cas de présomption d'absence du père, il n'y aurait pas lieu de l'étendre au cas où l'absence aurait été *déclarée*. Dans cette hypothèse, il faudrait organiser une tutelle provisoire. — V. les auteurs précités *suprà*, n. 16.

18. — Le père se trouvera dans l'impossibilité *morale* d'exercer la puissance paternelle et, par cela même, d'administrer le patrimoine propre de ses enfants, lorsqu'il aura été placé dans un établissement d'aliénés, conformément à la loi du 30 juin 1838. — V. *infrà*, v° *Aliéné*.

19. — Enfin, on devra dire que le père est dans l'impossibilité *légale* de remplir son mandat d'administrateur, lorsqu'il sera interdit *légalement* (C. pén., art. 29), ou *judiciairement* (C. civ., art. 502).

20. — Toutefois, lorsque le père sera interdit *judiciairement*, il pourra se faire que l'administration légale n'appartienne pas à la mère. En effet, la tutelle du père peut alors être confiée à un tiers (C. civ., art. 507); la gestion tutélaire devrait alors comprendre également la gestion des biens personnels des enfants. — Demolombe, t. 6, n. 450.

21. — La règle en vertu de laquelle les causes de déchéance de la puissance paternelle privent en même temps le père de son droit d'administration légale, n'est pas, d'ailleurs, une règle absolue. Ainsi, le père condamné à raison du délit réprimé par l'art. 334, 2e al., C. pén., n'est pas déchu de l'administration légale, bien qu'il soit privé des droits de la puissance paternelle. L'art. 335, 2e al., C. pén., en effet, ne le déclare déchu que des avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, liv. 1, art. 9, *De la puissance paternelle*. Or, l'art. 389 figure, non pas, au titre *De la puissance paternelle*, mais au titre *De la tutelle* et on sait qu'en matière pénale, l'interprète est lié par le texte.

22. — Mais, à l'inverse, aucune des déchéances qui pourraient être encourues par le père et qui ne l'atteindraient pas dans l'exercice de la puissance paternelle, ne pourraient le priver de l'administration légale de ses enfants. Spécialement, la *dégradation civique* encourue par le père, ne saurait entraîner pour lui la perte de ce droit (C. pén., art. 34). — Demolombe, t. 6, n. 430; Aubry et Rau, t. 1, p. 502, § 123, note 11. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 283, note *a*, obs. 4.

23. — Nous devons ajouter que si l'impossibilité *physique*, *légale* ou *morale* atteignait à la fois le père et la mère, il appartiendrait aux tribunaux de confier provisoirement à un parent ou à un ami la garde des enfants mineurs et la gestion de leurs biens, sans que l'administration légale pût être transformée en tutelle (C. civ., art. 390). — Demolombe, t. 6, n. 451 et t. 7, n. 27; Laurent, t. 4, n. 363, *in fine*. — V. aussi Magnin, t. 1, n. 492; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 389, n. 26.

24. — Les hypothèses que nous venons d'indiquer sont-elles les seules où l'administration légale cesse d'appartenir au père? Ne pourrait-il, d'une part, bénéficier des causes qui *dispensent* de la tutelle et, d'autre part, être *exclu* ou *destitué* de l'administration légale, de même que le tuteur peut être *exclu* ou *destitué* de la tutelle?

25. — D'après l'opinion générale, la sect. 6, chap. 10, *De la tutelle*, n'est pas applicable au père administrateur légal. En effet, les textes qui introduisent des causes d'excuses doivent recevoir une interprétation restrictive et ne pas être étendus à des situations autres que celles expressément prévues. — D'ailleurs, l'analogie que l'on prétend exister à ce point de vue entre l'administration légale et la tutelle n'est qu'apparente : autre chose est d'être tenu d'accepter une tutelle avec ses lourdes charges, autre chose d'administrer le patrimoine de ses propres enfants (V., sur ce point, le projet du 16 nov. 1881, cité *suprà*, n. 8, *ad notam*). — Aubry et Rau, t. 1, p. 502, § 123, texte et note 11; Demolombe, t. 6, n. 430. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 285; de Fréminville, *Des minorités*, t. 1, p. 17.

26. — Si les causes d'excuses légales ne peuvent être invoquées par le père administrateur légal, à plus forte raison doit-il être décidé qu'on ne peut lui faire application des causes d'exclusion ou de destitution de la tutelle (chap. 2, *De la tutelle*, sect. 7). Au surplus, l'art. 34, C. pén., en ne prononçant contre celui qui a encouru la dégradation civique que la déchéance du droit d'être tuteur, démontre suffisamment que les causes d'exclusion ou de destitution de la tutelle ne se confondent pas avec les causes qui emportent déchéance de la puissance paternelle et, par voie de conséquence, de l'administration légale. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 4, n. 301 et 321.

27. — Toutefois, il a été jugé que l'art. 444, C. civ., qui déclare destituables de la tutelle les indignes ou incapables, est applicable au père de famille qui a l'administration légale des biens personnels de ses enfants mineurs, alors, d'ailleurs, qu'il n'a pas droit à l'usufruit de ces mêmes biens. — Cass., 16 déc. 1829, Beer, [S. et P. chr.] — Paris, 29 août 1825, Decambray, [S. et P. chr.] — Montpellier, 25 août 1864, Carrière, [S. 64.2.225, P. 64.967, D. 65.2.25] — Trib. Le Puy, 10 déc. 1869, Cha-

zal, [D. 70.3.64] — *Sic*, Marcadé, t. 2, art. 389, *Append.*, n. 5; Proudhon et Valette, t. 2, p. 283-IV; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 407, n. 17; Demolombe, t. 6, n. 424 et s.; Aubry et Rau, t. 1, p. 502, § 123, texte et note 13.

28. — On peut faire observer, en ce sens, que le père ayant reçu mandat de la loi d'administrer en bon père de famille les biens personnels de ses enfants mineurs, il convient de lui retirer ce mandat lorsqu'il trahit la confiance que la loi a mise en lui. Et il en est ainsi notamment lorsque sa gestion dénote son incapacité ou son infidélité.

29. — Peut-être pourrait-on aller plus loin dans cette voie et soutenir que lorsqu'à l'administration légale vient s'ajouter le droit de jouissance légale, le père pouvant être déclaré déchu de cette jouissance, lorsqu'il commet des actes de négligence affectant spécialement les biens (art. 385-1° et 618, combinés), pourrait également se voir privé de l'administration de ces mêmes biens. Cette solution s'impose si l'on veut que la déchéance du droit de jouissance légale ne soit pas illusoire. — *Contrà*, Locré, sur l'art. 389; Vazeille, t. 2, n. 457. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 389, n. 27.

30. — Quant au point de savoir par qui peut être prononcée l'exclusion du père de l'administration légale, ou sa destitution pour cause d'incapacité ou d'infidélité dans sa gestion (C. civ., art. 444), il faut admettre que ce droit appartiendra au Tribunal, si l'on pense, comme nous, qu'il n'y a pas lieu au fonctionnement d'un conseil de famille tant que dure l'administration légale (V. en ce sens le projet du 16 nov. 1881). — Trib. Le Puy, 1er déc. 1869, précité. — *Sic*, Kéguelin de Rozière, p. 73. — *Contrà*, Cass., 16 déc. 1829, précité. — Paris, 29 août 1825, précité. — V. *infrà*, n. 65 et s.

31. — Dans le cas où le père est déchu de l'administration légale, elle est confiée à la mère; si celle-ci se trouve dans un des cas d'impossibilité signalés plus haut, le tribunal peut investir de ce droit d'administration un tiers que l'on qualifie non pas de *tuteur*, mais d'*administrateur*.

32. — Reste sur tous ces points une dernière question à examiner. Devrait-on déclarer valable une clause par laquelle, en faisant une libéralité à un enfant mineur dont les père et mère vivent encore, le donateur ou le testateur enlèverait au père pour la confier à un tiers, l'administration des biens compris dans la libéralité? Cette question est vivement débattue en doctrine et en jurisprudence.

33. — Une première opinion enseigne qu'une pareille condition porte atteinte à la puissance paternelle et doit, dès lors, être réputée nulle et non écrite. On peut dire, en ce sens, que l'administration légale est un attribut de la puissance paternelle dont le père ne saurait être privé par le fait d'un tiers. — De plus, l'art. 387 paraît confirmer cette solution : il a fallu un texte pour autoriser les tiers à enlever au père ou à la mère la *jouissance légale* des biens donnés ou légués par eux à l'enfant; il faudrait un texte pour les autoriser à priver le père ou la mère de l'*administration* de ses biens. — Besançon, 15 nov. 1807, Magnoncourt, [S. et P. chr.] — Caen, 11 août 1825, Manchon, [S. et P. chr.] — Rouen, 29 mai 1845, Broques, [S. 46.2.379, P. 48.1. 568, D. 46.2.148] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1068, et t. 5, n. 268; Merlin, *Rép.*, v° *Puiss. pat.*, sect. 5; Favard de Langlade, *eod. verb.*, sect. 2, § 3, n. 10; Marcadé, t. 2, p. 156; Laurent, t. 4, n. 290 et s.; Delaporte, *Pandectes françaises*, sur l'art. 387; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 2, p. 181, al. 61; Taulier, t. 1, p. 499.

34. — D'après une seconde opinion, on reconnaît dans tous les cas au donateur ou testateur, le droit de subordonner la libéralité à une condition de cette nature. Sans doute, dit-on, l'administration légale est un attribut de la puissance paternelle, mais non un attribut aussi essentiel que ceux qui concernent la personne même de l'enfant, tels que les droits de *garde*, de *correction*, d'*émancipation* : ces derniers continuent à appartenir au père ou à la mère, après la dissolution du mariage, même dans le cas où la tutelle est confiée exceptionnellement à un tiers, tandis que dans cette même hypothèse la gestion du patrimoine propre de l'enfant passe au tuteur, sans que le père ou la mère survivant puisse y prétendre. L'administration légale n'étant pas un attribut essentiel de la puissance paternelle, la clause qui prive le père de cette administration n'est pas attentatoire à cette puissance, et ne peut pas, dès lors, être déclarée nulle. — Quant à l'art. 387, si le législateur s'est formellement prononcé sur ce point, c'est qu'apparemment il est beaucoup plus grave de priver le père de la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs que de lui enlever l'administration de ces mêmes biens. D'ailleurs, en autorisant le disposant à stipuler que la jouissance légale des biens donnés ou légués n'appartiendra pas au père, l'art. 387 lui permet, par cela même, de lui retirer en même temps l'administration de ces mêmes biens. Autrement, le but de la loi ne serait pas atteint. — Enfin, l'intérêt bien compris de l'enfant commande cette solution : le tiers préférerait s'abstenir de toute libéralité, si l'administration du bien donné au mineur devait nécessairement appartenir à un père dissipateur. — Cass., 26 mai 1856, Geoffroy, [S. 56.1.682, P. 56.1.516, D. 56.1.320]; — 9 janv. 1872, Pinel, [S. 72.1.107, P. 72.268]; — 3 juin 1872, Baraton, [S. 72. 1.273, P. 72.684, D. 72.1.241] — Nîmes, 20 déc. 1837, Bonnefoi, [S. 38.2.270, P. 38.2.343] — Caen, 20 nov. 1840, Salomon, [S. 41.2.78 et la consultation de M. Demolombe, P. 41.1.418] — Orléans, 31 janv. 1854, Babeuille, [S. 54.2.447, P. 54.1.478] — Paris, 5 déc. 1854, Rolin, [S. 54.2.714, P. 55.2.243, D. 55.5. 103] — Dijon, 23 août 1855, Geoffroy, [S. 55.2.675, P. 56.2.104] — Besançon, 4 juill. 1864 (motifs), Droz, [S. 65.2.69, P. 66. 348, D. 64.2.165] — Orléans, 5 févr. 1870, Pinel, [S. 70.2.257, P. 70.979, D. 70.2.49] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Puiss. patern.*, n. 30; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 456, et *Donat.*, n. 24; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 833. — V. Fuzier-Herman, art. 389, n. 13 et s.

35. — Enfin, une troisième opinion réserve à l'appréciation des tribunaux le soin de décider souverainement si la clause qui retire au père l'administration des biens donnés ou légués a eu pour but de sauvegarder l'intérêt des enfants ou, au contraire, de porter atteinte à la puissance paternelle. Dans le premier cas, la clause sera déclarée valable. Elle sera annulée dans le second. — Duranton, t. 3, n. 375, et t. 8, n. 144; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 240 et s.; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 135; Demolombe, t. 6, n. 458; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 458, § 207, note 17; Aubry et Rau, t. 1, p. 502, § 123 ; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1068, note *a*.

36. — En tout cas, l'enfant mineur est sans qualité, après son émancipation, pour demander la nullité de la clause dont il s'agit, comme portant atteinte aux droits de la puissance paternelle. — Cass., 26 mai 1856, précité.

37. — Il a été jugé qu'on ne pouvait considérer comme portant atteinte à la puissance paternelle, la convention par laquelle, en même temps que le légataire en usufruit d'une forêt dont la nue-propriété a été léguée, par le même testament, à des enfants mineurs, renonce à son usufruit, le père de ces enfants recouvrant ainsi l'administration et la jouissance légales de cette forêt, s'engage à ne l'exploiter que sous des conditions déterminées, quant aux coupes à effectuer. — Besançon, 4 juill. 1864, précité.

38. — Mais l'inobservation, par le père, des conditions d'exploitation prescrites par un tel acte ne saurait autoriser le légataire en usufruit à demander qu'aucune coupe ne puisse être faite sans son autorisation, et que les capitaux provenant des coupes soient placés par ses soins au nom des mineurs. Seulement, il appartient aux juges, suivant la gravité des circonstances, de régler l'exercice du droit de jouissance du père, de manière à sauvegarder, tout en lui conservant cette jouissance, les intérêts de ses enfants. — Même arrêt. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 618, § 551.

39. — Les tribunaux ont, à la vérité, un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si la clause dont il s'agit est ou non attentatoire à la puissance paternelle; mais ils n'ont pas le droit, une fois admise la validité de la clause, d'en modifier la portée, et notamment de restreindre les pouvoirs que le tiers administrateur tient du testament et de la loi. — Orléans, 5 févr. 1870, précité.

40. — Il y a lieu également de respecter la volonté du testateur lorsque, au lieu de désigner lui-même l'administrateur spécial, il a laissé au conseil de famille le soin de le désigner. — Orléans, 31 janv. 1854, précité.

41. — La clause qui prive le père de l'administration légale du bien légué à un enfant mineur devrait être maintenue, alors même que le testament en contiendrait une autre, qui aurait été annulée comme confiant au même tiers la surveillance de l'éducation du mineur; ces deux clauses étant entièrement distinctes, la nullité de l'une ne saurait entraîner la nullité de l'autre. — Cass., 9 janv. 1872, précité.

42. — Enfin, les tribunaux français peuvent, sans violer au-



cune loi, ordonner que des valeurs léguées à un mineur étranger, au lieu d'être remises à son père, tuteur et administrateur légal de ses biens, resteront déposées entre les mains d'un tiers, pour être employées par lui à l'éducation et aux besoins du mineur. — Cass., 25 août 1847, Quartin, [S. 47.1.712, P. 47.2.613, D. 47.1.273]

43. — Il convient de remarquer que le tiers auquel la gestion des biens est confiée dans ces différentes hypothèses, a la qualité d'*administrateur* spécial et non celle de *tuteur*, puisque la tutelle n'est pas ouverte. Nous verrons bientôt à quelles conséquences différentes on arrive, suivant que l'on adopte l'une ou l'autre de ces deux dénominations.

44. — Quant à la durée de cette administration du tiers, elle se continue, en principe, jusqu'à la majorité de l'enfant. — V. *infrà*, n. 135.

CHAPITRE III.

COMMENT S'EXERCE L'ADMINISTRATION LÉGALE.

§ 1. *Des garanties accordées à l'enfant.*

45. — L'enfant placé sous l'administration légale de son père a-t-il les mêmes garanties que l'enfant placé en tutelle? En ce qui concerne l'*hypothèque légale*, il y a eu quelque hésitation à l'origine. Aujourd'hui le doute n'est plus permis. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes à repousser l'extension de l'hypothèque légale du mineur en tutelle, au cas d'administration légale. On peut invoquer, en ce sens, un argument de texte décisif : toutes les dispositions, en effet, qui ont trait à l'hypothèque légale du mineur, supposent que ce mineur est en tutelle et que l'hypothèque grève *les biens du tuteur* (art. 2121, 2135, 2194, C. civ.). L'interprétation restrictive étant de rigueur en pareille matière, il faut conclure de ces dispositions que les biens du père administrateur ne sont pas frappés de l'hypothèque légale. — D'ailleurs, à quelle date cette hypothèque légale prendrait-elle rang? Il n'y a pas eu, comme sous la tutelle, d'*acceptation* de l'administration légale (C. civ., art. 2135-1°). Prendra-t-on pour point de départ de l'hypothèque le jour de la naissance de l'enfant, ou bien seulement celui où il acquerra des biens personnels? Quelque solution que l'on adopte, on se jette dans l'arbitraire. — Cass., 3 déc. 1821, Marteau, [S. et P. chr.] — Riom, 23 mai 1822, d^elle Bourderge, [S. et P. chr.] — Lyon, 3 juill. 1827, Mulsant, [S. et P. chr.] — Poitiers, 31 mars 1830, Krom, [S. et P. chr.] — Toulouse, 25 févr. 1845, de Lautar, [S. 45.2.582, P. 48.1.550, D. 45.4.438]; — Bordeaux, 10 avr. 1845, Gillet, [S. 47.2.166, P. 48.1.563, D. 45.4.16] — Nîmes, 5 févr. 1849, Madon, [D. 50.1.266] — Grenoble, 4 févr. 1850, Cagne, [S. 50.1.543, D. 51.5.306] — Riom, 30 août 1852, de Latour-d'Auvergne, [P. 54.1.155, D. 54.2.227] — Toulouse, 2 janv. 1863, Valières, [S. 63.2.191, P. 64.53, D. 63.2.215] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 501, § 123; Demolombe, t. 6, n. 420; Laurent, t. 4, n. 309; de Fréminville, t. 1, n. 18; Fuzier-Herman, art. 389, n. 39. — V. *infrà*, v° *Hypothèque légale*.

46. — Toutefois, il faut reconnaître, conformément au droit commun, à celui qui fait une donation ou un legs au mineur, le droit d'exiger comme condition de la libéralité, que le père administrateur fournisse une garantie hypothécaire. — Cass., 30 avr. 1833 (motifs), Bonnet, [S. 33.1.466, P. chr.] — V. *suprà*, n. 32 et s.

47. — La même solution doit être donnée en ce qui concerne la *subrogée-tutelle*. Les travaux préparatoires indiquent nettement que le législateur n'a pas voulu que l'administrateur légal fût placé sous *la surveillance* d'un subrogé-tuteur. — Locré, *Législ. civ.*, t. 7, p. 225. — De plus, au point de vue des textes, il n'est question de subrogé-tuteur que dans la tutelle (C. civ., art. 420); or, l'administration légale n'est pas une tutelle. — Enfin, la présence de la mère, sa constante sollicitude pour son enfant, rendent inutile la nomination d'un subrogé-tuteur. — Cass., 4 juill. 1842, Alary, [S. 42.1.601, P. 42.1.121, D. 42.1.337] — Besançon, 29 nov. 1864, Frognot, [S. 65.2.76, P. 65.360, D. 64.2.195] — Paris, 5 avr. 1876, Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, [S. 76.2.331, P. 76.1258, D. 77.2.34] — Bordeaux, 2 juin 1876, Jarnage, [S. 76.2.330, P. 76.1256, D. sous Cass., 14 janv. 1878, 78.1.227] — *Sic*, Proudhon et Valette, t. 2 p. 282; Valette, *Explic. somm. du C. civ.*, p. 220; Marcadé, t. 1, sur l'art. 389, *Append.*, n. 1; Aubry et Rau, t. 1, p. 500, § 123; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 137 *bis*-1°; Demolombe, t. 6, n. 421; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 406, § 207; Laurent, t. 4, n. 310; Keguelin de Rozière, p. 13; de Fréminville, t. 1, n. 12; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 831; Toullier, t. 2, n. 1090; Duranton, t. 3, n. 415; Fuzier-Herman, art. 389, n. 1. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

48. — Il suit de là que les délais de l'appel du jugement rendu contre l'enfant mineur représenté par son père, courent par la signification de ce jugement au père sans qu'il soit nécessaire de le signifier, en outre, à un subrogé-tuteur (C. proc. civ., art. 444). — Besançon, 29 nov. 1864, précité. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1590 *bis*; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Appel*; Fuzier-Herman, art. 389, n. 2.

49. — De même encore, le père peut procéder à la vente des biens du mineur sans l'assistance d'un subrogé-tuteur (C. proc. civ., art. 962, 972). — Chauveau, sur Carré, quest. 2504 *quinquies* (*in fine*); Aubry et Rau, t. 1, p. 506, § 123, note 33.

50. — Il peut arriver qu'il y ait opposition d'intérêts entre un mineur et son père administrateur légal. Dans ce cas, il sera nécessaire de donner à l'enfant un autre représentant. Sera-ce un *tuteur ad hoc*? Sera-ce un *administrateur ad hoc*? Par qui ce tuteur ou cet administrateur sera-t-il nommé? Toutes ces questions se sont posées en jurisprudence et ont reçu des solutions diverses.

51. — La majorité des auteurs et la Cour de cassation elle-même qualifient ce représentant de *tuteur ad hoc*, par analogie de l'art. 318, C. civ., qui, pendant le mariage, prévoyant une hypothèse, celle de désaveu, où les intérêts de l'enfant sont opposés à ceux du père, remplace celui-ci par un *tuteur ad hoc*. — Cass., 10 juin 1885, Poirault, [S. 85.1.367, P. 85.2.900] — Bordeaux, 19 mars 1875 (motifs), Briaud, [S. 76.2.97, P. 76.441, et la note de M. Labbé, D. 77.2.25] — Poitiers, 4 juin 1884, Poirault, [S. 85.2.37, P. 85.1.217] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1090; Proudhon et Valette, t. 2, p. 282; Demolombe, t. 6, n. 422; Aubry et Rau, t. 1, p. 500, § 123; Marcadé, t. 1 sur l'art. 389, *Append.*; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 137 *bis*-2°; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 403, § 207; de Fréminville, t. 1, n. 14; Fuzier-Herman, art. 389, n. 3.

52. — On en a conclu qu'il y a lieu, du moins aux cas prévus par les art. 444, 962, 972, C. proc. civ., de nommer aussi un *subrogé-tuteur ad hoc*. — Ainsi, la signification d'un jugement au seul *tuteur ad hoc* ne ferait pas courir contre le mineur le délai d'appel (art. 444). — De même, serait nulle la vente judiciaire ou licitation d'immeubles poursuivie par le tuteur *ad hoc* sans que le subrogé-tuteur y eût été appelé (art. 962, 972, précités). — Bordeaux, 19 mars 1875, précité.

53. — Ces conséquences ne sont pas admises par M. Labbé (note sous Bordeaux, 19 mars 1875, précité), bien qu'il attribue la dénomination de *tuteur ad hoc* au représentant provisoire du mineur dont les intérêts sont opposés à ceux du père. Notre éminent collaborateur n'admet pas, en effet, qu'il soit nécessaire dans le cours de la tutelle, de nommer un subrogé-tuteur *ad hoc* lorsque le subrogé-tuteur remplace momentanément le tuteur à raison de l'opposition d'intérêts existant entre celui-ci et le mineur. M. Labbé maintient même cette solution dans les hypothèses signalées plus haut, où le subrogé-tuteur a un rôle à jouer à côté du tuteur (C. proc. civ., art. 444, 962, 972). Nulle part, en effet, la loi ne prescrit la nomination d'un subrogé-tuteur *ad hoc* dans le cas où le subrogé-tuteur remplace le tuteur pour une affaire spéciale. S'il en est ainsi, en matière de tutelle, à plus forte raison doit-il en être de même en matière d'administration légale : il n'est pas nécessaire d'adjoindre au *tuteur ad hoc* un *subrogé-tuteur ad hoc*. La Cour de cassation semble avoir admis cette solution au cas d'administration légale. — Cass., 14 janv. 1878, Barrère, [S. 78.1.218, P. 78.867, D. 78.1.227]

54. — D'ailleurs, les biens de ce *tuteur ad hoc* appelé à suppléer accidentellement le père, ne sont pas grevés d'une hypothèque légale (Labbé, *loc. cit.*).

55. — Il nous semble plus exact de qualifier d'*administrateur ad hoc* le tiers qui remplace l'administrateur légal en cas de conflit d'intérêts entre celui-ci et son enfant mineur. La raison qui nous détermine est qu'il paraît tout naturel de donner le nom d'*administrateur ad hoc* à la personne chargée de suppléer l'administrateur légal momentanément et pour une affaire spéciale. — D'ailleurs, cette désignation de *tuteur ad hoc* ne se

comprend pas pendant la durée de l'administration légale puisque la tutelle n'est pas ouverte. Il ne saurait y avoir de *tuteur ad hoc* soumis aux charges de la tutelle là où il n'y a pas et ne peut pas y avoir de véritable tutelle. — Cass., 14 janv. 1878, précité. — Paris, 9 janv. 1874, T..., [S. 74.2.85, P. 74.451, D. 76.2.23]; — 5 avr. 1876, Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, [S. 76.2.331, P. 76.1258, D. 77.2.34] — Bordeaux, 2 juin 1876, Jarnage, [S. 76.2.330, P. 76.1256] — Douai, 5 juill. 1878, Dupuich, [S. 80.2.8, P. 80.90]

56. — Quant aux pouvoirs de cet administrateur *ad hoc*, nous pensons qu'ils sont en tous points les mêmes que ceux de l'administrateur légal auquel il est provisoirement substitué. Il agit dans les mêmes conditions et en la même qualité que celui-ci. Sans doute, la protection du père fait défaut à l'enfant. Mais elle est remplacée par celle de l'administrateur *ad hoc*. De plus, nous retrouvons encore ici la vigilante sollicitude de la mère (V. le rapport de M. le conseiller Petit, sous Cass., 14 janv. 1878, précité).

57. — En conséquence, de même qu'il ne saurait être question d'adjoindre un subrogé-tuteur à l'administrateur légal, de même, il n'y a pas lieu d'en adjoindre un à l'administrateur *ad hoc*, encore bien qu'il s'agisse des cas dans lesquels la loi exige le concours du tuteur et du subrogé-tuteur.

58. — Il suit de là, que la signification du jugement à l'administrateur *ad hoc* est suffisante pour faire courir contre le mineur le délai d'appel, sans qu'il soit besoin de signifier en outre le jugement à un subrogé-tuteur *ad hoc* (C. civ., art. 420; C. proc. civ., art. 444). — Paris, 5 avr. 1876, précité. — Bordeaux, 2 juin 1876, précité.

59. — De même, lorsqu'il s'agit d'une licitation intéressant le mineur, il n'est pas nécessaire qu'un subrogé-tuteur y soit présent ou appelé (C. proc. civ., art. 962, 972). — Bordeaux, 2 juin 1876, précité.

60. — Spécialement, il n'y a lieu ni d'appeler un subrogé-tuteur à la vente sur licitation d'immeubles indivis entre le mineur et son père, ni de signifier à un subrogé-tuteur en même temps qu'à l'administrateur *ad hoc*, le jugement homologuant la liquidation des droits respectifs du père et du mineur (C. civ., art. 420; C. proc. civ., art. 444, 962, 972). — Cass., 14 janv. 1878, précité.

61. — A qui sera confié le choix de cet administrateur *ad hoc?* Beaucoup d'auteurs et quelques arrêts répondent : au *conseil de famille*. C'est lui qui est le mieux placé pour désigner celui qui pourra suppléer le plus avantageusement le père. — Aubry et Rau, t. 2, p. 500, § 123; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 207, p. 403.

62. — Jugé, en ce sens, que c'est au conseil de famille conformément aux règles du droit commun, et non pas au tribunal qu'il appartient de désigner ce tuteur *ad hoc*. — Cass., 10 juin 1885, Poirault, [S. 85.1.367, P. 85.1.900] — Turin, 9 janv. 1811, Archero, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 2 juin 1876, précité. — Douai, 5 juill. 1878, précité. — Poitiers, 4 juin 1884, Poirault, [S. 85.2.37, P. 85.1.217]

63. — Et jugé même que le droit de provoquer la nomination de cet administrateur *ad hoc* par le conseil de famille, appartient à chacune des personnes qui peuvent requérir la convocation d'un conseil de famille, lorsqu'il y a lieu de nommer un tuteur et un subrogé-tuteur. — Douai, 5 juill. 1878, précité.

64. — Selon nous, la désignation de l'administrateur *ad hoc* appartient *au tribunal*. Nous verrons bientôt qu'il n'y a pas place, à notre avis, pour l'institution d'un conseil de famille pendant la durée de l'administration légale. D'ailleurs, il n'y a pas lieu de craindre que le tribunal fasse un mauvais choix, les parties intéressées se trouvant là pour éclairer sa religion. — Paris, 9 janv. 1874, J..., [S. 74.2.85, P. 74.451, D. 76.2.23]; — 5 avr. 1876, précité. — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 310; Kéguelin de Rozière, p. 78; Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. 2, p. 59, note *a;* Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 44 *bis*-5°; Mourlon, *Répétit. écrites sur le C. civ.*, t. 1, p. 701; Demolombe, t. 5, n. 166; Fuzier-Herman, art. 389, n. 8.

65. — Nous venons de dire qu'il n'y avait pas lieu au fonctionnement d'un *conseil de famille* pendant la durée de l'administration légale. C'est une question très controversée en doctrine et en jurisprudence.

66. — On est généralement d'accord pour admettre que l'administration du père est exempte du contrôle *général* du conseil de famille. Les travaux préparatoires sont formels en ce sens : il ne faut pas que le père soit « *sous la dépendance d'un conseil de famille.* » — Demolombe, t. 6, n. 423; Aubry et Rau, t. 1, p. 501 et 504, § 123, texte et notes 9, 21, 22.

67. — Mais ne devrait-on pas constituer et réunir un conseil de famille pour autoriser le père à faire certains actes graves, notamment ceux que le tuteur ne peut accomplir sans avoir obtenu l'autorisation d'un conseil de famille?

68. — La majorité des auteurs admet l'intervention d'un conseil de famille, lorsqu'il s'agit, non plus d'exercer un contrôle général sur la gestion du père, mais de l'habiliter à faire les actes isolés dont nous venons de parler. — On en donne pour motifs la nécessité d'appliquer ici par analogie les règles de la tutelle. — D'ailleurs, le projet de texte primitif de l'art. 389 vient restreindre et limiter la portée des travaux préparatoires : le Tribunat ne semble pas avoir voulu supprimer, dans tous les cas, le fonctionnement d'un conseil de famille sous le régime de l'administration légale. — Demolombe, t. 6, n. 423, 445 et 446; Aubry et Rau, t. 1, p. 501, § 123, texte et note 8.

69. — Il nous semble préférable de décider que le conseil de famille ne fonctionne que sous le régime de la tutelle. D'abord le conseil de famille est une institution spéciale : or, cette institution spéciale n'est organisée par la loi que lorsque la tutelle est ouverte. Cela suffit pour l'écarter lorsqu'il s'agit de l'administration légale. — En second lieu, c'est à tort, pensons-nous, que l'on cherche à atténuer le sens et la portée des déclarations du Tribunat. Elles sont très nettes et excluent la possibilité de l'existence, de l'organisation et du fonctionnement d'un conseil de famille, tant que la gestion des biens personnels de l'enfant est confiée au père administrateur légal. — Cass., 3 juin 1867, Paul, [S. 67.1.273, P. 67.721, D. 67.1.27] — *Sic*, Marcadé, sur les art. 371 et s.; Oudot, p. 194; Bertin, t. 1, n. 613; Marchand, liv. 2, ch. 1, sect. 2, n. 5; de Fréminville, t. 1, n. 13.

70. — Enfin, la solution que nous venons d'adopter se recommande même en législation. C'est ainsi que le projet de loi du 26 nov. 1881, écartait l'intervention d'un conseil de famille. — V. *suprà*, n. 8, *ad notam*.

71. — Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, que le père administrateur nous paraisse apte à faire seul toutes espèces d'actes sans autorisation. C'est une question qu'il nous reste à examiner.

§ 2. *Etendue des pouvoirs d'administration du père.*

72. — On admet généralement que les articles relatifs à l'administration du tuteur, qui contiennent des dispositions exorbitantes du droit commun, ne doivent pas être appliquées au père administrateur légal. — Cass., 3 juin 1867, précité.

73. — C'est ainsi notamment que l'administrateur légal qui a omis de faire inventaire n'encourrait pas la déchéance prononcée par l'art. 451, § 2, C. civ., encore bien qu'il soit tenu, comme d'ailleurs tout administrateur de la fortune d'autrui, de rendre compte de sa gestion à l'expiration de son mandat (C. civ., art. 126, 451, 1er al., 600, 1414, 1442, 1504).

74. — Dans les cas où le père ne dresserait pas l'inventaire des biens de son enfant, nous pensons que celui-ci devrait être admis à établir la consistance du mobilier non inventorié, par tous les modes de preuve, même par la commune renommée (Arg. C. civ., art. 1415, 1442, 1504, 3e al.). — Aubry et Rau, t. 1, p. 505, § 123.

75. — Les art. 452 et 453, C. civ., ne sont pas davantage applicables au père administrateur légal. Il peut donc se dispenser, qu'il ait ou non la jouissance légale des biens de l'enfant, de vendre les meubles appartenant à celui-ci, sans que d'ailleurs, il ait besoin pour cela soit d'obtenir une autorisation du conseil de famille, soit de se conformer aux prescriptions du 2e al. de l'art. 453. — Demolombe, t. 6, n. 436; Aubry et Rau, t. 1, p. 504 et 506, § 123.

76. — Enfin, en prescrivant au tuteur l'*emploi* des revenus jusqu'à concurrence de la somme fixée par le conseil de famille, ou, à défaut de cette fixation, l'emploi de toute somme, quelque modique qu'elle soit, et en établissant *un délai* à partir duquel le tuteur devra, faute d'emploi, les intérêts de plein droit, les art. 455 et 456, C. civ., dérogent d'une façon notable à la règle posée par l'art. 1153. Ils ne s'appliquent donc pas à l'administrateur légal. — Demolombe, t. 6, n. 436 et 437; Aubry et Rau, t. 1, p. 504 et 507, § 123, texte et notes 21, 22, 23 et 40.

77. — C'est par application de cette idée qu'il a été jugé que les débiteurs d'un enfant mineur ne sont pas fondés à exiger



emploi ou caution, bien que le père à qui doit se faire le paiement soit en état d'insolvabilité. — Toulouse, 26 août 1818, Bertrand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 308.

78. — Il a été jugé, également, que le père, administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, a le droit de recevoir pour ceux-ci une somme d'argent à eux léguée, sans être astreint ni à en faire emploi, ni à donner caution. — Lyon, 9 août 1877, Voissat, [S. 77.2.174, P. 78.728]

79. — Toutefois, l'administrateur légal étant tenu d'administrer en bon père de famille, il peut se faire que sa responsabilité soit engagée par le défaut d'emploi (C. civ., art. 450, 2e al., art. 1991).

80. — L'art. 6, L. 27 févr. 1880, relative à l'aliénation des valeurs mobilières du mineur appartenant au même ordre d'idées que les art. 455 et 456, n'est pas applicable au père administrateur légal. — V. *suprà*, n. 7, *ad notam*.

81. — Le père administrateur légal est-il frappé de l'incapacité écrite dans l'art. 450, *in fine?* Ce texte dispose, notamment, que le tuteur ne peut acquérir un bien appartenant à son pupille. Ce point a soulevé des divergences. Demolombe prétend que l'art. 450 ne fait que reproduire le droit commun : le père, en effet, peut être chargé, en qualité de mandataire légal de l'enfant, de vendre les biens de ce dernier. Or, les mandataires ne peuvent se rendre acquéreurs des biens qu'ils sont chargés de vendre (art. 1596, 3e al.). — Demolombe, t. 6, n. 441.

82. — Nous pensons, au contraire, que la disposition de l'art. 450, *in fine*, déroge au droit commun (art. 1584, C. civ.). Pour que le père ne figure pas à la vente en qualité d'administrateur légal, c'est-à-dire, en qualité de mandataire pouvant être appelé à vendre les biens qu'il se propose d'acquérir, il lui suffira de faire nommer par le tribunal un administrateur *ad hoc*, chargé de procéder à la vente. — Bordeaux, 3 janv. 1849, Carras-Billiat, [S. 52.2.304, P. 51.1.436, D. 52.5.556] — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 316; Aubry et Rau, t. 1, p. 508, § 123, note 42.

83. — De même, le père administrateur légal peut, sans autorisation, prendre à bail les biens du mineur, sauf à faire nommer un tuteur *ad hoc* qui stipulera au nom du mineur. — Aubry et Rau, t. 1, p. 508, § 123, texte et note 43.

84. — ... Et se rendre cessionnaire de créances ou de droits et actions appartenant à son enfant mineur. — Bordeaux, 3 janv. 1849, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 508, § 123, texte et note 44.

85. — Toutes les restrictions apportées en ces matières par la loi, dans l'organisation des pouvoirs du tuteur, sont en effet exorbitantes du droit commun. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

86. — Enfin le père, administrateur légal, n'est pas frappé d'incapacité pour recevoir le bénéfice des dispositions à titre gratuit que l'enfant, capable d'y consentir, voudrait faire en sa faveur. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. *infrà*, vis *Donations entre-vifs, Mineur*.

87. — Ces principes mis à part, quelle est, d'une façon générale, l'étendue des pouvoirs conférés à l'administrateur légal au cours de sa gestion? Il est un premier point sur lequel tout le monde est d'accord; le père a le droit, ajoutons le devoir de faire tous les actes de *pure administration*, ou actes rentrant nécessairement dans les limites de son mandat. — Demolombe, t. 6, n. 445 et 446; Aubry et Rau, t. 1, p. 501, § 123, note 8; Laurent, t. 4, n. 314.

88. — C'est ainsi qu'il pourra interrompre les prescriptions, requérir l'inscription des privilèges et hypothèques, procéder à leur renouvellement, faire transcrire les actes dans les cas où la loi l'exige, consentir des baux pour une période n'excédant pas neuf années, faire les réparations d'entretien, passer des contrats d'assurance contre l'incendie, etc.

89. — On en conclut également qu'il ne peut invoquer à son profit, tant que durent ses pouvoirs, aucune déchéance ou prescription qui serait devenue opposable au mineur par suite de son inaction. — Aubry et Rau, t. 1, p. 508, § 123, texte et note 46.

90. — Mais, si l'on est d'accord sur ce premier point, il existe au contraire une grande divergence de vues dans la doctrine et dans la jurisprudence, en ce qui concerne les actes autres que ceux de *pure administration*. Ces actes, le père a-t-il le droit de les accomplir? Si l'on admet l'affirmative, pourra-t-il les accomplir seul et sans aucun contrôle? Enfin, si l'on pense qu'un contrôle soit nécessaire et que le père doive obtenir certaines autorisations pour faire des actes de cette nature, qui donc exercera ce contrôle? De qui émaneront ces autorisations? On peut ramener à quatre les opinions auxquelles ces questions ont donné naissance.

91. — Une première opinion accorde au père, administrateur légal, les pouvoirs les plus étendus sur les biens de ses enfants mineurs. Il aurait le droit d'accomplir seul, sans aucune autorisation, sans aucun contrôle, les actes les plus graves, même les *actes de disposition*. — Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 406, § 207, texte et note 12.

92. — C'est ainsi que le père, administrateur légal, durant le mariage, des biens de ses enfants mineurs, pourrait transiger valablement sur les intérêts civils de ces derniers sans remplir les formalités imposées au tuteur par l'art. 467, C. civ., pour transiger au nom de son pupille. — Montpellier, 30 mars 1859, Savy, [S. 59.2.508, P. 59.464] — Amiens, 1er mars 1883, Porquier, [S. 84.2.41, P. 84.1.221] — *Contrà*, Rigal, *Transact.*, p. 43.

93. — Il en serait ainsi surtout si la transaction avait pour objet la réparation d'un tort ou d'un dommage causé aux enfants. — Montpellier, 30 mars 1859, précité.

94. — Dans tous les cas, la nullité qui résulterait du défaut d'accomplissement des formalités dont il s'agit serait couverte à l'égard de l'enfant qui, ayant connaissance de la transaction, aurait laissé écouler dix années à partir de sa majorité sans l'attaquer. — Agen, 17 mars 1854, Dugout-d'Albret, [S. 54.2.247, P. 55.1.217, D. 55.2.294] — V. *infrà*, vis *Mineur, Nullité*.

95. — Cette opinion consacrée par quelques arrêts isolés n'a pas eu d'écho parmi les auteurs. Aujourd'hui elle paraît complètement abandonnée. Elle a le tort grave de méconnaître le but auquel doit tendre l'administration légale, savoir : *la protection de l'enfant*. S'il est vrai de dire que le législateur a confié au père une mission de confiance, il ne faut pas cependant que cette mission devienne un danger pour les intérêts de l'enfant.

96. — Dans une seconde opinion, on fait également abstraction complète des textes de la tutelle, et on décide que le père doit être traité comme un *administrateur ordinaire*. En effet, l'art. 389 lui donne ce nom. Et les travaux préparatoires s'opposent à ce que l'on applique par analogie les règles de la tutelle. — Laurent, t. 4, n. 313 et s.

97. — En conséquence, le père peut accomplir seul les actes rentrant dans les pouvoirs d'un *administrateur ordinaire*. Les autres lui sont interdits. — Laurent, *loc. cit.*

98. — Le père administrateur légal pourrait notamment, comme un administrateur ordinaire, accepter une donation (art. 463, C. civ.); accepter une succession, mais non la répudier, la renonciation à succession constituant dans notre droit une *aliénation* (art. 461, C. civ.); exercer une action en partage (C. civ., art. 465); exercer les actions mobilières (arg., art. 464, 482, 1428, C. civ.). — Laurent, *loc. cit.*

99. — Quant aux actes interdits au père, ils comprendront, toujours dans cette opinion, les aliénations, même les aliénations *mobilières* (C. civ., art. 457), les transactions (art. 464), l'acquiescement, etc. — Laurent, *loc. cit.*

100. — Cette opinion ne paraît pas avoir été suivie en jurisprudence. Elle aboutit à cette conséquence singulière que l'administrateur légal, investi par la loi d'une mission de confiance, aurait sur plusieurs points des pouvoirs moins étendus que le tuteur. — De plus, elle a le tort de chercher à résoudre la question très délicate de l'étendue des pouvoirs du père administrateur légal, par cette autre question plus délicate encore de l'étendue des pouvoirs d'un *administrateur ordinaire*. C'est compliquer, sans les résoudre, les difficultés de la controverse. Enfin, on peut lui reprocher de supprimer systématiquement tout rapprochement entre la tutelle et l'administration légale, c'est-à-dire entre deux institutions, séparées sans doute par de grandes différences, mais présentant cependant entre elles certaines analogies. Les travaux préparatoires ne doivent pas être entendus en un sens aussi absolu, et la place de l'art. 389 autorise à faire des emprunts au chap. *De la tutelle*, tout en tenant compte des règles propres de l'administration légale, et en s'inspirant, dans une sage mesure, des travaux préparatoires.

101. — La troisième opinion qui paraît l'emporter dans la doctrine, applique par analogie les art. 457 à 467 au père administrateur légal. On exigera tantôt l'autorisation du conseil de famille, tantôt cette autorisation avec l'homologation du tribunal, comme on le ferait pour le tuteur. Dès lors, en effet, que l'on emprunte les textes de la tutelle, il faut les prendre tels

qu'ils sont, sans leur faire subir des modifications qui en altéreraient le sens. — Demolombe, t. 6, n. 446; Aubry et Rau, t. 1, p. 506, § 123, texte et notes 31 et s.; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, t. 2, n. 137 *bis*-3°; Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. 2, p. 283, note *a* et *Explication somm. du C. civ.*, p. 220, n. 5; Merlin, *Rép.*, v^is *Puiss. patern.*, sect. 4, n. 11 et 14, et *Transaction*, § 1, n. 7; *Quest. de dr.*, v° *Usufr. patern.*, § 1, p. 612; Delvincourt, t. 1, p. 404; Taulier, t. 2, p. 9; Duranton, t. 3, n. 415; Boileux, t. 2, sur l'art. 389; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 589; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 406, § 207, note 12.

102. — Enfin, une quatrième et dernière opinion qui nous semble préférable et qui paraît consacrée en partie, du moins, par la Cour de cassation (V. *infrà*, n. 105), applique les textes de la tutelle, mais seulement dans la mesure où le permet l'organisation spéciale de l'administration légale qui ne comporte pas, selon nous, de conseil de famille.

103. — Cette opinion conduit aux deux propositions suivantes : 1° le père pourra faire seul tous les actes pour lesquels la loi n'exige que l'autorisation du conseil de famille; 2° le père devra se faire autoriser en justice à passer les actes pour lesquels la loi exige, outre l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal. — Trib. Vitré, Prion, [S. 63.2.121, P. 64.607 *ad notam*] — Trib. Marseille, 11 déc. 1864, Charles, [S. 65.2.216, P. 65.880]

104. — La première proposition se justifie par cette double considération qu'aucun texte ne permet d'exiger pour les actes qu'elle vise l'autorisation de la justice à défaut du conseil de famille, et que la gestion du père administrateur légal étant une gestion de confiance, il n'est pas étonnant que ses pouvoirs soient plus étendus que ceux du tuteur. — Besançon, 29 nov. 1864, Frognot, [S. 65.2.76, P. 65.260, D. 64.2.195] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 383, *Append.*, p. 155; Oudot et Demangeat, p. 194; Bertin, t. 1, n. 613; de Fréminville, t. 1, n. 13; Marchand liv. 2, ch. 1, sect. 2, n. 5; Bugeau, n. 53 et s.

105. — On en conclut, spécialement, que le père, administrateur légal peut, sans se pourvoir de l'autorisation d'un conseil de famille, acquiescer au jugement qui a rejeté, comme mal fondée, la réclamation par lui faite au nom de ses enfants, encore que cette réclamation fût relative à leurs droits mobiliers. — Cass., 3 juin 1867, Paul, [S. 67.1.273. P. 67.721, D. 67.1.27] — Pau, 15 juill. 1865, Camgouan, [S. 66.2.278, P. 67.721, D. 68. 1.27] — *Sic*, Marcadé, *loc. cit.* — En adoptant cette solution sur ce point spécial, la Cour de cassation consacre implicitement le principe que nous avons posé.

106. — Décidé, dans le même sens, que le père, administrateur légal des biens personnels de ses enfants mineurs pendant le mariage, peut intenter une action immobilière concernant ces biens, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille. — Bourges, 11 févr. 1863, Pellé, [S. 63.2.121, P. 64.607, D. 64. 5.305]

107. — ... Que le père, administrateur légal, n'est pas tenu de se pourvoir de l'autorisation du conseil de famille pour demander l'envoi en possession d'un legs universel fait au profit de ses enfants mineurs. — Paris, 2 juin 1865, Delaunay, [S. 65. 2.216, P. 65.859]

108. — ... Une telle demande n'étant, d'ailleurs, qu'un préliminaire indispensable aux opérations de la succession, n'impliquant pas, par conséquent, acceptation et, ne compromettant pas, dès lors, la qualité du mineur qui conserve toujours le droit d'accepter le legs ou d'y renoncer. — Même arrêt.

109. — ... Qu'il peut accepter ou répudier seul une succession échue à l'enfant (C. civ., art. 468), et provoquer un partage (art. 465).

110. — Par suite du même principe, le père, administrateur légal, auquel l'art. 452, C. civ., ne saurait être applicable en tant qu'il l'*obligerait* à vendre les meubles de son enfant mineur, ne pourrait non plus se le voir opposer dans le cas où il voudrait vendre partie du mobilier de l'enfant. Il ne serait donc pas astreint, en principe, aux formalités prescrites par ce même texte (arg., art. 1428, 2e al.).

111. — Plus généralement, il peut aliéner comme il l'entend, mais évidemment sous sa responsabilité personnelle, les meubles de l'enfant, aussi bien les meubles corporels que les meubles incorporels. C'était d'ailleurs, il ne faut pas l'oublier, un droit qui appartenait également au tuteur dans le cours de la tutelle, avant la loi du 27 févr. 1880.

112. — Mais le père administrateur légal était plus favorisé, en ce sens qu'il n'était même pas tenu de se conformer, comme devait le faire le tuteur, aux dispositions de la loi du 24 mars 1806 et du décret du 25 sept. 1813, pour la vente des rentes sur l'Etat et des actions de la banque de France appartenant au mineur. — Aubry et Rau, t. 1, p. 507, § 123.

113. — La loi du 27 févr. 1880 n'a pas modifié ce régime puisque, comme nous l'avons dit *suprà*, elle n'est pas applicable au père administrateur. — Trib. Seine, 27 avr. 1882, Roblot, [S. 82.2.207, P. 82.1.1115] — Mais nous rappelons que le projet de loi du 26 nov. 1881 tendait, au contraire, à le modifier, et il n'y a pas lieu d'en être surpris, car il est incontestable que, pour les valeurs mobilières, le droit du père peut constituer un danger pour l'enfant.

114. — Enfin, le père administrateur légal peut valablement acheter des immeubles pour le compte de son pupille sans y avoir été autorisé par le conseil de famille, alors du moins que les acquisitions sont commandées par les nécessités d'une bonne administration. — Cass., 5 janv. 1863, Noël, [S. 63.1.9, P. 64.23, D. 63.1.77]; — 2 mai 1865, Blain, [S. 65.1.206, P. 65.506, D. 65.1.365] — V. Fuzier-Herman, art. 389, n. 47. — *Contrà*, Demolombe, t. 1, n. 677.

115. — Toutefois, s'il est vrai qu'en principe le père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs peut employer leurs capitaux en acquisition d'immeubles, même à crédit, sans aucune autorisation, ce n'est qu'autant que les acquisitions ainsi faites ont eu lieu loyalement et dans l'intérêt des mineurs. — Cass., 2 mai 1865, précité.

116. — La nullité de tels actes doit être prononcée alors qu'il est établi que les termes accordés par le vendeur l'ont été non dans l'intérêt des enfants qui pouvaient payer comptant, mais dans le propre intérêt du père, et qu'en réalité, la convention d'accord entre les parties dissimulait, sous forme d'acquisition, un véritable emprunt. — Même arrêt.

117. — Nous avons dit qu'en second lieu le père doit se faire autoriser en justice à passer les actes pour lesquels la loi exige, outre l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal. C'est en ce sens que s'est formée la pratique constante du tribunal de la Seine. — Bertin, t. 1, v° *Mineurs*, n. 483, 568 et 569; Marcadé, t. 2, sur l'art. 383, *Append.*, p. 156, n. 4; Oudot et Demangeat, p. 199; de Fréminville, t. 1, liv. 2, n. 13.

118. — Cette seconde proposition conduit à décider : 1° que le père peut, avec la seule autorisation de justice, aliéner ou hypothéquer les immeubles de l'enfant (C. civ., art. 457).

119. — ... 2° Qu'il peut, dans les mêmes conditions, consentir une transaction au nom de l'enfant (art. 467, C. civ.). — Trib. Marseille, 12 déc. 1864, Charles, [S. 65.2.216, P. 65.860] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 415 et 416; Marcadé, *loc. cit.*; de Fréminville, *loc. cit.*; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 560; Laurent, t. 4, n. 314, *in fine*. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 389, n. 50 et s., 60, 61. — V. cependant *suprà*, n. 92.

120. — ... 3° Qu'il peut également, sans une autorisation du tribunal, donner à bail les biens de son enfant pour un laps de temps excédant neuf années (arg., art. 1429, 1430 et 1718, C. civ.). — Demolombe, t. 6, n. 439; Aubry et Rau, t. 1, p. 506, § 123; Laurent, t. 4, n. 311.

121. — ... 4° Et contracter un emprunt au nom du mineur (art. 457 et 458, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 1, p. 506, § 123, texte et note 37.

122. — En tous cas, les actes qui sont absolument interdits au tuteur, tels que le compromis et les actes de disposition à titre gratuit ne peuvent non plus être accomplis par le père administrateur légal. — Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 283, note *a*, obs. 3; Aubry et Rau, t. 1, p. 506, § 123.

CHAPITRE IV.

EXTINCTION DE L'ADMINISTRATION LÉGALE.

123. — L'administration légale, régime de faveur et de confiance, cesse au moment où l'enfant perd un de ses protecteurs naturels, c'est-à-dire à la dissolution du mariage. Elle cède alors la place à la tutelle, si l'enfant n'est pas encore parvenu à sa majorité (C. civ., art. 389).



124. — Depuis la loi du 27 juill. 1884, le mariage se dissout non plus seulement par la mort naturelle, mais encore par le divorce. Que va devenir dans ce dernier cas l'administration légale?

125. — Il n'est pas douteux que pendant la durée de l'instance en divorce, l'administration légale des biens des enfants continue à appartenir au père (arg., ancien art. 267, C. civ.).

126. — Mais que décider lorsque le divorce a été prononcé? Un premier point certain, c'est que l'administration légale est maintenue. L'art. 390 stipule, en effet, en termes exprès, que la tutelle ne commence qu'après la dissolution du mariage arrivée par la *mort naturelle ou civile*. La tutelle n'étant pas ouverte par le divorce, il faut en conclure que l'administration légale continue à subsister. — Coulon et Faivre, *Manuel formulaire du divorce*, p. 370; Carpentier, *Du divorce*, n. 392.

127. — Mais où la question devient délicate, c'est lorsqu'il s'agit de savoir à qui appartiendra cette administration légale : restera-t-elle toujours et nécessairement aux mains du père? Devra-t-on, au contraire, appliquer, par analogie, l'art. 302, C. civ., et investir de l'administration légale l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé, sauf à déroger à cette règle sur la demande de la famille ou du ministère public dans le cas où les intérêts de l'enfant l'exigeraient?

128. — Certains auteurs pensent qu'il convient d'adopter, en ce qui concerne l'administration légale, la solution donnée par l'art. 302, C. civ., relativement au *droit de garde*. On s'accorde, disent-ils, à reconnaître qu'en conférant ce droit de garde, l'un des attributs les plus précieux de la puissance paternelle, à l'époux qui a obtenu le divorce, la loi a décidé implicitement que cet époux serait investi de l'exercice de la puissance paternelle, aussi bien des attributs de cette puissance sur la personne des enfants que de ses attributs sur leurs biens. Or, parmi ces derniers figure précisément l'administration légale. — De plus, l'art. 386, C. civ., décide expressément que la jouissance légale n'a pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce a été prononcé. Or, l'usufruit légal a été envisagé en principe par le législateur, comme une compensation aux charges du mariage et à celles qu'entraîne la gestion du patrimoine personnel des enfants. Cet usufruit légal étant attribué à l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé, c'est à celui-ci également qu'appartiendra l'administration légale. — Paris, 15 déc. 1886, [Gaz. des trib., 18 déc. 1886] — *Sic*, Coulon et Faivre, p. 370 et s.; Baudry-Lacantinerie, *Du divorce*, n. 117.

129. — Ce système conduit aux solutions suivantes : si c'est au profit du père que le divorce a été prononcé, la situation reste la même, il conserve son titre d'administrateur légal.

130. — Si le divorce est prononcé au profit de la mère, c'est à elle que sera confiée l'administration des biens personnels de ses enfants mineurs.

131. — Enfin, dans le cas où la garde des enfants est confiée, sur la demande du ministère public ou de la famille, à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, ou à un tiers, c'est entre les mains de cet époux ou de ce tiers que passe l'administration légale. Mais dans cette hypothèse, le droit de jouissance légale n'accompagne pas le droit d'administration.

132. — On applique d'ailleurs, tous ces principes à la séparation de corps comme au divorce.

133. — Cette doctrine, cependant, n'est pas universellement acceptée, et nous hésitons pour notre part à nous y rallier. Si le droit de garde peut être enlevé au père, c'est que la loi s'en est expliquée expressément; mais aucun texte n'autorise à le dépouiller des autres attributs de la puissance paternelle dont il a seul l'exercice pendant sa vie. — Paris, 16 févr. 1829, [D. *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 334] — Trib. Louvain, [Belg. jud., 78.11] — *Sic*, Massol, n. 333; Demante, t. 1, n. 287; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 282, § 156, texte et note 12; Demolombe, t. 4, n. 511; Carpentier, *Divorce*, n. 391.

134. — L'administration légale peut cesser avant la dissolution du mariage. Attribut de la puissance paternelle, elle disparaît avec cette puissance. Il ne peut donc plus être question d'administration légale, lorsque l'enfant a atteint sa majorité ou lorsqu'il a été émancipé; c'est à lui qu'appartiendra désormais la gestion de son patrimoine.

135. — Il a toutefois été décidé que, dans l'hypothèse où l'administration d'un bien donné ou légué à un mineur a été confiée par le disposant à un tiers, cette administration devrait se continuer jusqu'à la majorité de l'enfant malgré l'émancipation conférée à celui-ci par le père. — Cass., 26 mai 1856, Geoffroy, [S. 56.1.682, P. 56.1.516] — Dijon, 23 août 1855, Geoffroy, [S. 55.2.675, P. 56.2.104] — *Contrà*, Caen, 5 avr. 1843, Baussard, [S. 55.2.675, *ad notam*, P. 43.2.806]

136. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par interprétation des termes du testament, ne viole aucune loi. — Cass., 26 mai 1856, précité.

CHAPITRE V.

REDDITION DES COMPTES DE L'ADMINISTRATEUR LÉGAL.

137. — L'administrateur légal, que ce soit le père, la mère ou un tiers, doit, à l'expiration de l'administration légale, rendre compte de sa gestion. — Demolombe, t. 6, n. 452; Aubry et Rau, t. 1, p. 509, § 123; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 833 et s.

138. — Ce compte comprendra, en première ligne, les biens que l'administrateur légal est tenu de restituer à l'enfant. Il sera comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance et, quant à la propriété seulement, des biens dont il a l'usufruit.

139. — De plus, l'administrateur légal étant tenu, en vertu des principes généraux, d'administrer en bon père de famille le patrimoine de ses enfants, sera responsable envers eux des fautes qu'il a commises dans le cours de sa gestion, soit qu'il ait négligé de gérer, soit qu'il ait excédé ses pouvoirs d'administrateur. — V. *suprà*, n. 87 et s.

140. — Quant aux règles d'après lesquelles doit être rendu le compte de l'administrateur légal, on s'est demandé si l'on devait appliquer par analogie les textes relatifs au compte de tutelle (art. 469 et s.).

141. — Tout d'abord, il ne semble pas douteux que l'on doive appliquer à l'administrateur légal les art. 471 et 473, C. civ., ces textes ne faisant que consacrer le droit commun. — Demolombe, t. 6, n. 453; Aubry et Rau, t. 1, p. 509, § 123.

142. — Mais la question est beaucoup plus délicate lorsqu'il s'agit de l'application à l'administration légale des art. 472, 474 et 475, C. civ.

143. — Nous estimons, pour notre part, que l'art. 472 frappant de nullité tout traité relatif au compte de tutelle, qui interviendrait entre le mineur et le tuteur sans qu'il se soit écoulé dix jours depuis que celui-ci a rendu un compte détaillé de sa gestion au mineur et qu'il lui a remis les pièces justificatives, ne saurait être étendu à la matière qui nous occupe. Ce texte, en effet, présente manifestement un caractère exceptionnel, et les exceptions sont de droit étroit. — Cass., 30 janv. 1866, Gabriel, [S. 66.1.204, P. 66.360, D. 66.1.172] — Agen, 17 mars 1854, Dugout d'Albret, [S. 54.2.247, D. 55.2.294] — Aix, 9 nov. 1864, Gabriel, [S. 65.2.104, P. 66.529] — *Sic*, Demolombe, t. 6, n. 455; Aubry et Rau, t. 1, p. 309, § 123, texte et notes 48 et 49; Laurent, t. 4, n. 318.

144. — Nous en dirons autant de l'art. 474, C. civ. Si, à l'expiration de l'administration légale, il résulte du compte de gestion que le père soit débiteur de l'enfant ou réciproquement, les intérêts des sommes dues ne courront, conformément à l'art. 1153, *in fine*, C. civ., qu'à compter de la demande en justice. — Demolombe, t. 6, n. 454 et 456; Aubry et Rau, t. 1, p. 509, § 123, note 50; Laurent, t. 4, n. 319.

145. — Reste l'art. 475, C. civ. Il organise au profit du tuteur une prescription spéciale. Au lieu de se prescrire par trente ans, l'action qui peut appartenir au mineur contre son tuteur, à raison des faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité. Nous pensons que ce texte doit encore être écarté lorsqu'il s'agit de régler les rapports entre l'administrateur légal et l'enfant. Si la durée de la prescription est abrégée en faveur du tuteur, c'est à raison des lourdes charges de sa gestion : son compte est souvent compliqué; ses biens sont frappés d'une hypothèque légale. Il convenait de ne pas le laisser pendant trente ans sous le coup d'une aussi grave responsabilité. Les charges de l'administration légale sont beaucoup moins lourdes : les biens de l'administrateur légal ne sont pas grevés d'une hypothèque (V. *suprà*, n. 45); le compte de gestion est rarement compliqué, l'enfant n'ayant pas encore recueilli la succession de son père ou de sa mère. L'action en reddition de compte de l'enfant contre l'administrateur légal durera donc trente ans à partir de la ces-

sation de l'administration légale. — Demolombe, t. 6, n. 454 et 457; Valette, sur Proudhon, t. 2, § 282, note *a*, obs. 2; Laurent, t. 4, n. 319.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

146. — Les droits du père sur les biens de ses enfants sont régis, suivant les pays, par des principes très différents. Certaines législations, se préoccupant, avant tout, de l'intérêt de l'enfant, réduisent les droits du père à un minimum et ne voient guère en lui qu'un tuteur légal, dépourvu notamment de tout droit de jouissance. D'autres, au contraire, se plaçant au point de vue de la puissance paternelle, laissent au père des droits identiques pendant la durée du mariage et après sa dissolution : son double droit d'administration et d'usufruit se prolonge autant que cette puissance elle-même, et jamais il n'y a lieu, du vivant du père, à constitution d'une tutelle.

147. — Les indications qui suivront iront donc parfois au delà de ce que comporterait le terme d'administration légale, tel que notre législation l'entend; car la dissolution du mariage, qui met fin à cette administration d'après nos lois, n'y porte aucune atteinte dans la plupart des pays voisins, et les textes que nous analyserons s'y appliquent à toute la période pendant laquelle les enfants sont soumis à la puissance paternelle. Nous nous bornons, du reste, à traiter de l'administration, sans toucher, autrement qu'en passant, à la question de l'*usufruit légal*. — V. ce mot.

147 *bis*. § 1. *Allemagne*. — V. *Prusse*.

§ 2. *Angleterre*.

148. — Les pouvoirs dont les parents jouissent à l'égard de leurs enfants constituent beaucoup moins une *patria potestas*, au sens romain de ces mots, qu'une tutelle légale, instituée dans l'intérêt des enfants, et dont le lord-chancelier, agissant au nom du roi, chef de toutes les familles, aurait le droit de les exclure s'ils s'en montraient indignes.

149. — Il en résulte que les parents n'ont pas l'usufruit des biens de leurs enfants : ils les administrent, mais en sont comptables, hormis le cas où, étant dénués de ressources suffisantes, ils obtiennent de la cour de chancellerie l'autorisation de disposer de tout ou partie des revenus afin de pouvoir donner aux enfants une éducation convenable; tout droit de jouissance personnelle leur est expressément dénié. Sans doute, le père peut s'attribuer le produit du travail de ses enfants tant qu'ils vivent avec lui et qu'il les entretient, mais ce n'est pas une prérogative découlant de la puissance paternelle; car il a le même droit par rapport à ses apprentis et à ses domestiques.

150. — Nous n'avons trouvé, dans le vaste arsenal des lois anglaises, rien de correspondant à l'hypothèque légale qui, dans d'autres pays, pèse sur le père en sa qualité d'administrateur légal de la fortune de ses enfants. — V. Blackstone, *Comm.*, éd. franç., t. 2, n. 236; Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 195-196. — V. aussi *Rev. de dr. intern. et de législ. comp.*, t. 6, année 1874, p. 402.

§ 3. *Autriche*.

151. — Tout ce que les enfants acquièrent, à un titre légitime quelconque, leur demeure propre; mais, tant qu'ils sont soumis à la puissance paternelle, le père a l'administration de leur fortune. La justice ne nomme un autre administrateur que si le père est incapable de l'être, ou si les personnes de qui proviennent les biens ont exclu le père (C. civ., art. 149).

152. — Les revenus doivent être appliqués tout d'abord aux frais d'éducation des enfants. S'il y a un excédent de revenus, le père doit le placer et en rendre annuellement compte; il ne peut être relevé de cette double obligation que si l'excédent est modique (*gering*) (art. 150).

153. — Lors même que les personnes de qui proviennent les biens en ont accordé l'usufruit au père, les revenus n'en doivent pas moins servir essentiellement à l'entretien de l'enfant, conformément à sa position sociale, et les créanciers du père ne peuvent les saisir au détriment de l'enfant (*Ibid.*).

154. — L'enfant dispose librement de ce qu'il gagne par son travail (*Fleiss*), lorsque, bien que mineur, il n'est pas entretenu par ses parents, ou des choses que, étant parvenu à l'âge de discernement, il a reçues pour son usage personnel (art. 151).

§ 4. *Belgique*.

154 *bis*. — La Belgique est régie par le Code civil français.

§ 5. *Espagne*.

155. — On a conservé en Espagne, pour désigner les biens pouvant appartenir en propre à des enfants en puissance, l'expression romaine de pécule, et on en reconnait aussi quatre espèces : les pécules castrense, quasi-castrense, adventice et profectice.

156. — Le pécule castrense comprend les biens acquis par les enfants au service militaire, à la guerre, à la cour ou « en d'autres lieux également nobles » (L. 6, tit. 17, Part. 4).

157. — Le pécule quasi-castrense comprend les biens gagnés dans les différentes carrières de l'Etat ou dans les professions libérales.

158. — Pour ces deux pécules, la loi considère les enfants comme des « pères de famille » : ils en conservent la propriété, la jouissance, l'administration et la libre disposition (L. 6 et 7, *h. t.*).

159. — Le pécule adventice se compose des biens que l'enfant acquiert par son travail ou par son industrie, et de ceux qui lui sont advenus du chef de sa mère, d'un ascendant maternel, d'un étranger, ou par pur gain de fortune (L. 5, *h. t.*). La nue-propriété en appartient à l'enfant, mais le père en a la jouissance et l'administration, à la condition de les lui restituer intégralement lorsque l'enfant se marie ou atteint sa majorité. Si le père émancipe volontairement son enfant, il a le droit de retenir l'usufruit d'une moitié de ce pécule (L. 15, t. 18, Part. 4). L'enfant a, sur les biens de son père, une hypothèque légale pour sûreté de son pécule (L. hypoth., du 8 févr. 1861, art. 202).

160. — Enfin, le pécule profectice comprend les biens acquis par les enfants à l'aide de fonds mis à leur disposition par le père. Celui-ci en a non-seulement la jouissance, mais encore la propriété; l'enfant n'en conserve que l'administration, de manière à pouvoir exercer son industrie; tout au plus peut-il disposer d'une portion de ces biens pour constituer une dot ou pour telle autre juste cause en faveur de ses plus proches parents, ou pour les frais de sa propre éducation (L. 5, t. 17, Part. 4; L. 3, t. 4, Part. 5).

161. — Cette antique doctrine des pécules a été modifiée en quelques points par la loi du 18 juin 1870 sur le mariage civil. Cette loi ne parle point des pécules castrense et quasi-castrense, puisque, de tout temps, ils ont échappé à la puissance paternelle; elle s'en est référée purement et simplement, en cette matière, à la législation antérieure. Mais, en ce qui concerne les deux autres, elle porte que le père, et, à son défaut, la mère, ont le droit : « 1° de s'approprier les biens que les enfants acquerront avec le capital mis à leur disposition par les parents pour toute espèce d'industrie, de commerce, ou d'opérations lucratives; 2° d'administrer les biens que les enfants auraient acquis à un titre lucratif quelconque ou par leur travail et leur industrie, et d'en jouir, » ... pour autant que les enfants vivent avec eux (art. 65, 66); au cas contraire, les enfants sont réputés émancipés quant à l'administration et à la jouissance desdits biens (art. 67); 3° les parents n'acquièrent ni la propriété ni l'usufruit « des biens donnés ou légués aux enfants pour les frais de leur éducation et de leur instruction, ou sous la condition expresse que les parents n'en toucheront pas les revenus, à moins que les biens donnés ne constituent la légitime de l'enfant (art. 68), » auquel cas une semblable restriction ne serait pas recevable.

162. — Ni dans l'ancien droit, ni en droit romain, le père n'était tenu de fournir caution en sa qualité d'usufruitier du pécule adventice. La loi de 1870, dérogeant en partie à ces précédents, oblige soit le père, soit la mère qui jouissent de la fortune de leurs enfants, à constituer, s'ils le peuvent, une hypothèque légale, pour sûreté des biens meubles dépendant de ce pécule, mais seulement dans le cas où ils se remarieraient (art. 69).

163. — Au surplus, ils sont tenus de toutes les obligations qui incombent aux usufruitiers ordinaires; ils ont notamment à



faire dresser un inventaire authentique des biens dont l'administration leur est confiée (art. 69).

§ 6. *Italie*.

164. — Cette matière est traitée dans le Code italien avec un soin et des développements particuliers, parce que l'administration légale n'est pas limitée, comme en France, à la durée du mariage, mais est considérée comme l'un des attributs de la puissance paternelle et subsiste aussi longtemps que cette puissance elle-même, encore que l'union conjugale ait été rompue par la mort de la mère. En d'autres termes, suivant une règle qui est d'ailleurs fort répandue en Europe, en dehors de notre pays, le décès de la mère ne modifie en rien la situation légale du père par rapport à ses enfants mineurs; et notamment, elle n'a pas pour effet d'ouvrir la tutelle et de convertir, au point de vue de l'administration des biens, la puissance paternelle en un simple droit de tutelle légale.

165. — Voici les principales dispositions du Code sur la matière. Le père, — ou, après sa mort, la mère, investie en son lieu et place de la puissance paternelle (art. 220), — représente ses enfants dans tous les actes civils et administre leurs biens (art. 224).

166. — Il ne peut néanmoins aliéner, hypothéquer, engager les biens de l'enfant ou contracter en son nom des emprunts ou autres obligations dépassant les limites de la simple administration, qu'en cas de nécessité ou d'utilité évidente pour l'enfant lui-même et avec l'autorisation du tribunal civil (*Ibid.*).

167. — S'il y a opposition d'intérêts entre des enfants soumis à la même puissance paternelle, ou entre les enfants et le père, il est nommé aux enfants un curateur spécial, soit par l'autorité judiciaire saisie du litige, soit par le tribunal civil (*Ibid.*).

168. — Pour le recouvrement des capitaux et la vente de meubles sujets à détérioration, il suffit de l'autorisation du préteur, moyennant un remploi dont ce magistrat vérifie lui-même les garanties (art. 225).

169. — Les successions dévolues aux enfants en puissance sont acceptées par le père sous bénéfice d'inventaire. Si le père ne peut ou ne veut accepter, le tribunal, à la requête de l'enfant, de l'un des parents ou du ministère public, peut en autoriser l'acceptation, après avoir nommé un curateur spécial et entendu le père (art. 226).

170. — La nullité des actes contraires aux dispositions qui précèdent ne peut être opposée que par le père ou par l'enfant et ses ayants-cause (art. 227).

171. — Le père a, sur les biens de l'enfant, un usufruit qui n'est pas limité comme en France, à l'âge de dix-huit ans (V. art. 228 à 232 et 234). — V. sur ce point *infrà*, v° *Usufruit légal*.

172. — Si le père ou la mère abuse de l'autorité paternelle, viole ou néglige ses devoirs, ou administre mal les biens de l'enfant, le tribunal, sur la demande des parents les plus proches, ou même du ministère public, peut nommer un tuteur à la personne de l'enfant ou un curateur à ses biens, priver le père ou la mère coupable de tout ou partie de l'usufruit, et prendre dans l'intérêt de l'enfant telle autre mesure qu'il jugerait convenable (art. 233).

173. — Le père peut, par testament ou par acte authentique, imposer à la mère survivante des conditions pour l'éducation des enfants et pour l'administration de leurs biens (art. 235). De même, si la mère survivante veut se remarier, le conseil de famille a à délibérer sur la question de savoir si l'administration des biens doit lui être conservée et sous quelles conditions; faute d'avoir convoqué le conseil à cet effet, elle est déchue de plein droit, et solidairement responsable, avec son second mari, de sa gestion dans le passé et de celle qu'elle a indûment continuée (art. 237 et 238). Quand la mère est maintenue ou réintégrée dans l'administration des biens, son mari y est associé de plein droit et en devient solidairement responsable (art. 239).

§ 7. *Mexique*.

174. — Les règles de la puissance paternelle font l'objet du titre 8, liv. 1, du Code du 8 déc. 1870, en vigueur dans la province de Mexico, dans le territoire de la Basse-Californie et dans les Etats de Hidalgo, Oaxaca, Sonora, Jalisco, Durango, Tlazcala. Ces règles diffèrent suivant la source d'où les biens proviennent.

175. — Les biens donnés à l'enfant, soit par un tiers, soit par son père lui-même, sont administrés par celui-ci (art. 402 et 403). L'enfant administre, au contraire, ceux qu'il a acquis par son travail (art. 404). — V. de Montluc, *Rev. de dr. intern.*, t. 4, année 1872, p. 313.

§ 8. *Pays-Bas*.

176. — Le père a, durant le mariage, l'administration des biens de ses enfants, à moins qu'ils ne leur aient été donnés par des actes entre-vifs ou testamentaires contenant nomination d'un ou de plusieurs administrateurs autres que lui; si cette administration spécialement constituée vient à cesser pour une cause quelconque, elle passe de plein droit au père, lequel a, d'ailleurs, toujours le droit d'obliger ceux qui en sont investis à lui rendre leurs comptes tant que l'enfant propriétaire des biens est mineur (C. civ. néerl., art. 362).

177. — En sa qualité d'administrateur, le père est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas l'usufruit et, quant à la propriété seulement, de ceux dont la jouissance lui est attribuée (art. 363).

178. — La jouissance du père dure jusqu'à ce que l'enfant ait vingt ans accomplis ou se marie; elle ne porte pas sur les biens acquis par les enfants grâce à un travail et une industrie séparés, ou donnés sous la condition expresse que les parents n'en aient pas la jouissance (art. 366, 368). — V. *infrà*, v° *Usufruit légal*.

179. — Le père ne peut disposer des biens confiés à son administration qu'en observant les règles établies pour l'aliénation des biens de mineurs (art. 364).

180. — Dans tous les cas où il a un intérêt contraire à celui de ses enfants mineurs, ceux-ci doivent être représentés par un curateur *ad hoc*, nommé par le juge cantonal. — Art. 365, modif. par la loi du 18 avr. 1874 (*J. O.*, n. 68).

§ 9. *Portugal*.

181. — Le père a, en vertu de sa puissance paternelle, l'administration des biens de ses enfants mineurs; en cas d'absence ou d'empêchement, il est remplacé par la mère (C. civ. portug., art. 137 et 139).

182. — En cas d'abus, les parents peuvent être privés de cette administration, à la requête des membres de la famille ou du ministère public, et remplacés par un tuteur ou administrateur nommé par le conseil de famille (art. 141).

182 *bis*. — Les parents ont « la propriété et l'usufruit » des biens que leurs enfants acquièrent étant auprès d'eux, à l'aide de fonds mis à leur disposition par les parents, sauf la rémunération à laquelle ceux-ci peuvent prétendre sous forme d'une portion desdits biens (art. 144).

183. — Les parents ont seulement l'usufruit des biens que leurs enfants acquièrent, étant auprès d'eux, par leur travail, industrie ou ressources propres, ou à titre gratuit (art. 145).

184. — Les parents ont seulement l'administration : 1° des biens donnés ou légués à leurs enfants, sous la condition que les parents n'en jouissent pas; 2° des biens provenant de successions dont les parents ont été exclus pour cause d'indignité; mais cette disposition n'est pas opposable à celui des père et mère qui n'a pas encouru l'indignité (art. 146).

185. — Les parents n'ont ni l'usufruit, ni l'administration : 1° des biens que les enfants ont acquis par leur travail ou leur industrie, vivant séparément avec l'autorisation des parents; 2° des biens acquis par les enfants au service militaire, dans les lettres ou l'exercice d'un art libéral, qu'ils vivent ou non auprès de leurs parents; 3° des biens donnés ou légués aux enfants sous la condition que les parents n'en aient point l'administration (art. 147).

186. — Les parents ne peuvent aliéner, hypothéquer ou grever de quelque autre façon les biens de leurs enfants, lorsqu'ils en sont simplement usufruitiers ou administrateurs, hormis le cas d'urgente nécessité ou d'avantage évident pour le mineur et moyennant autorisation préalable du tribunal, le ministère public entendu (art. 150).

187. — Si, pendant l'exercice de la puissance paternelle, des biens échoient aux enfants, les parents sont tenus, pour peu qu'il s'agisse de valeurs mobilières de quelque importance, de fournir des sûretés si cela est jugé nécessaire; faute par eux de

pouvoir en fournir, les valeurs sont déposées ou, sur la requête des parents, converties en d'autres valeurs, ou placées d'une façon productive, aussi sûrement que possible, et les parents en reçoivent le revenu (art. 151).

188. — Les parents n'ont de comptes à rendre de leur gestion que pour les biens dont ils ont simplement l'administration; ces comptes se rendent tous les quatre ans, devant le juge compétent, en la forme prescrite pour les comptes de tutelle (art. 152, 253 à 255).

189. — En cas où il surgit entre les parents et les enfants, des conflits d'intérêts dont la solution dépend de l'autorité publique, il est donné aux enfants par le juge compétent un tuteur spécial chargé de les défendre (art. 153).

190. — La mère qui, après le décès de son conjoint, convole en secondes noces, perd l'administration des biens de ses enfants si elle n'y est pas formellement maintenue par le conseil de famille. Si elle est maintenue, elle peut être tenue par ledit conseil de fournir des sûretés, et son second mari devient solidairement responsable de la gestion. Si elle est privée de l'administration, le conseil désigne la personne qui devra gérer les biens; mais, lorsque la mère redevient veuve, elle recouvre ladite administration (art. 162 à 164).

§ 10. *Prusse.*

191. — Les biens appartenant aux enfants se divisent, d'après le *Landrecht* (2ᵉ part., tit. 2, art. 147 et s.), en deux portions, dont l'une est soumise à l'usufruit paternel, tandis que l'autre constitue ce que le Code appelle leur fortune indépendante (*freies Vermögen*).

192. — Rentrent dans cette dernière catégorie : 1° ce que l'enfant gagne par son activité ou son habileté, en dehors des affaires du père; 2° ce qu'il gagne au service civil ou militaire, ou ce qu'il reçoit de ses parents pour faire face aux obligations de ce service; 3° les dons ou legs qui lui sont faits en reconnaissance de services par lui rendus; 4° les économies faites par l'enfant sur ce qui lui est alloué pour ses dépenses; 5° ce qui lui est donné ou légué à la condition que le père n'en ait pas l'usufruit (art. 148 à 154).

193. — En principe, l'enfant a, sur sa fortune indépendante, tous les droits que possède sur son avoir une personne non soumise à la puissance paternelle (art. 158).

194. — Mais, tant qu'il est mineur ou incapable de diriger lui-même ses affaires, son père a « l'administration tutélaire » de ladite fortune, si le donateur ou testateur n'a pas expressément réservé à un tiers la gestion des biens donnés ou légués (art. 159, 160).

195. — Il est loisible au père de consacrer les revenus de cette fortune à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, dans la mesure fixée par le tribunal des tutelles (art. 161); l'excédent accroît au capital (art. 162).

196. — Dès qu'il atteint sa majorité ou que les obstacles à son administration personnelle disparaissent, l'enfant reprend la gestion de ses biens comme s'il n'était plus soumis à la puissance paternelle (art. 163); mais, sur la demande du père, il est tenu d'appliquer les revenus à son entretien en tant qu'ils y suffisent (art. 164).

197. — Quant à la partie de la fortune des enfants qui ne rentre pas dans ladite catégorie, le père en a l'administration et l'usufruit, tant que subsiste la puissance paternelle (art. 168). Il perçoit les capitaux remboursés, les replace ou se constitue lui-même débiteur de l'enfant, en tant que ses droits ne sont pas restreints par une disposition, légale ou autre, valable (art. 169). Pour les biens d'autre nature, il ne peut en altérer la substance, tant que l'enfant est mineur, qu'avec l'autorisation du tribunal des tutelles (art. 170); ainsi, il a besoin de cette autorisation pour aliéner, hypothéquer ou grever de charges foncières des immeubles appartenant à son enfant mineur (art. 171); le tribunal ne doit pas refuser l'autorisation si le père justifie que l'opération est nécessaire ou avantageuse pour l'enfant (art. 172); mais, si c'est cette dernière considération que le père a fait valoir pour aliéner un bien, il est tenu à un remploi du prix de vente, soit en immeubles, soit sur hypothèque, soit sous d'autres sûretés spéciales (art. 174).

198. — En tant qu'un usufruitier a besoin du consentement préalable du nu-propriétaire pour pouvoir réclamer de lui le remboursement de frais de réparation, le père d'enfants mineurs doit, s'il veut pouvoir se faire rembourser des travaux de cette nature, se faire autoriser par le tribunal des tutelles à les exécuter (art. 175).

199. — Les biens advenus aux enfants du chef de leur mère restent garantis entre les mains du père par le privilège accordé à la femme sur les biens du mari pour sûreté de ses propres (art. 176). Les biens d'autres provenances, ne rentrant pas dans la fortune indépendante, et également soumis soit à l'usufruit, soit à l'administration du père, sont également garantis par un privilège (art. 177, *Konkursordn.*, 8 mai 1855, art. 80). A part ce privilège, le père ne doit, en général, aucune autre sûreté pour l'administration dont il est investi; il n'y est tenu que dans quelques cas spéciaux, notamment, lorsqu'à raison de certaines fonctions ses biens sont déjà grevés d'un privilège qui risquerait d'annihiler celui des enfants (art. 178 et s.).

200. — Tant que le père élève et entretient ses enfants conformément à leur condition, il n'a aucun compte à rendre des revenus de leur fortune non indépendante (art. 204), et ses créanciers personnels ont le droit de les saisir (art. 205).

201. — Mais, du moment qu'il tombe en faillite ou cesse d'entretenir convenablement ses enfants, il est déchu de son double droit d'administration et d'usufruit et remplacé par un curateur, si les enfants sont encore mineurs (art. 206, 208).

§ 11. *Russie.*

202. — Le principe fondamental de la législation russe, quant aux droits réciproques des parents et des enfants sur leurs biens respectifs, est celui d'une séparation d'intérêts absolue. Ils ne peuvent s'immiscer dans la gestion des biens les uns des autres que moyennant un consentement ou un mandat exprès.

203. — Toutefois, pendant la minorité de leurs enfants, les parents tiennent de la loi elle-même les pouvoirs ordinaires d'un tuteur sur les biens personnels de ces enfants : ils en ont l'administration; mais, il est à remarquer, qu'aucun texte du *Svod* ne leur en accorde l'usufruit (tit. X, 1ʳᵉ part., art. 180).

204. — En Pologne, la loi du 23 juin 1825 (art. 341 et s.) a maintenu, pour les droits d'administration et de jouissance du père, les règles du Code français. Le père, administrateur légal *durante matrimonio* des biens personnels de ses enfants mineurs, représente ceux-ci dans tous les actes de la vie civile, est responsable de leurs biens et en jouit jusqu'à leur dix-huitième année accomplie ou à leur émancipation; s'il meurt avant cette époque, la mère prend sa place.

205. — Dans les provinces baltiques, comme dans tous les pays de droit germanique, les parents ou le survivant d'entre eux ont, non seulement l'administration, mais encore l'usufruit des biens de leurs enfants mineurs pendant toute la durée de la minorité, à l'exception de certaines espèces de biens que la loi en distrait expressément : biens gagnés par les enfants personnellement, biens donnés ou légués sous la condition que les parents ne les administreront pas, etc., lesquels sont, au point de vue de l'administration, assimilés à des biens d'orphelins (art. 215 et s.). En leur qualité d'administrateurs, les parents ont tous les droits et toutes les obligations des tuteurs, hormis celle de rendre compte. En cas de mauvaise gestion, ils sont déchus de l'administration mais non de l'usufruit (*Ibid.*). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, n. 87 à 91.

§ 12. *Suisse.*

206. — La matière est restée régie par le droit cantonal. C'est dire qu'il y a vingt-cinq législations différentes en vigueur.

207. — Le père conserve l'administration des biens de ses enfants tant qu'il exerce sur eux la puissance paternelle, et même après la dissolution du mariage, dans les cantons ou demi-cantons : d'Appenzell (R. I); — d'Argovie (C. civ., art. 182); — de Bâle-Ville (Ord. 1767, art. 1); — de Berne, où le père et, après son décès, la mère sont considérés comme des tuteurs ordinaires et régis par les mêmes dispositions (C. civ., art. 235); — de Fribourg (législation analogue, C. civ., art. 202 et s.); — des Grisons (C. civ., art. 60); — de Lucerne (C. civ., art. 71); — de Saint-Gall (L. sur la tutelle, art. 34, 39); — de Schaffhouse (C. civ., art. 240, L. 3 déc. 1875); — de Schwytz (L. 17 juill. 1851, art. 16); — de Soleure (C. civ., art. 269 et s.); — du Tessin (C. civ., art. 102, 103); — de Thurgovie (L. 1860, art. 186-198); —



d'Underwald-Nidwald (C. civ., art. 85); — d'Unterwald-Obwald (L. 24 avr. 1864, art. 1); — d'Uri (*Landbuch* de 1820, I, art. 99, 113); — du Valais, où le père n'est guère, comme à Berne, qu'un tuteur légal, tenu notamment de rendre ses comptes tous les quatre ans (C. civ., art. 166-177, mod. par la loi du 1er mai 1871); — de Vaud (C. civ., art. 201 et s.); — de Zoug (C. civ., art. 52), — et de Zurich (C. civ., art. 261 et s.).

208. — Le père a l'administration légale des biens de ses enfants pendant le mariage seulement, dans les cantons et demi-cantons : d'Appenzell (R. E.), où, après la dissolution du mariage, il n'est même pas tuteur de plein droit (L. 1860, art. 5); — de Bâle-Campagne (L. 1853, art. 42); — de Genève (C. civ. franç.), et de Neuchâtel (C. civ., art. 280, 281), ainsi que dans le Jura bernois, qui est régi par la législation française. — V. Dr Charles Lardy, *Les législations civiles des cantons suisses en matière de tutelle, de régime matrimonial et de succession.*

ADMINISTRATIONS PUBLIQUES. — V. *Affaires étrangères* (ministère des). — *Agent de police.* — *Agent diplomatique et consulaire.* — *Agent-voyer.* — *Agriculture.* — *Algérie.* — *Armée.* — *Assistance publique.* — *Beaux-arts.* — *Caisse d'épargne.* — *Commerce* (ministère du). — *Commune.* — *Conservateur des hypothèques.* — *Contributions directes.* — *Contributions indirectes.* — *Cultes. Départements.* — *Domaine.* — *Douanes.* — *Ecoles militaires.* — *Enregistrement.* — *Finances* (ministère des). — *Forêts* (administration des). — *Garde-forestier.* — *Gendarmerie.* — *Génie militaire.* — *Guerre* (ministère de la). — Haras. — *Instruction publique.* — *Intendance militaire.* — *Intérieur* (ministère de l'). — *Invalides.* — *Justice militaire.* — *Légion d'honneur.* — *Maires et adjoints.* — *Mines.* — *Ministère public.* — *Monnaie.* — *Octrois.* — *Organisation judiciaire.* — *Ponts et chaussées.* — *Postes et télégraphes.* — *Poudres et salpêtres.* — *Préfet.* — *Remonte.* — *Santé militaire* (service de). — *Sous-préfet.* — *Tabac.* — *Travaux publics* (ministère des). — *Université*, etc.

ADMISSION DE POURVOI. — V. Cassation.

ADMISSION TEMPORAIRE. — V. Douanes.

Législation.

Décr. 22 août 1791 (*pour l'exécution du tarif des droits d'entrée et de sortie dans les relations du royaume avec l'étranger*), tit. 2, art. 18, 20, 21 et 22; — L. 28 avr. 1816 (*sur les douanes*), tit. 5, art. 41, 42, 43, 52 et 53; — L. 9 févr. 1832 (*sur le transit et les entrepôts*), art. 12; — L. 5 juill. 1836 (*relative aux douanes*), art. 5; — Ord. 13 mai 1837 (*qui autorise l'importation, en franchise de droits, des tissus de soie, dits foulards, destinés à l'impression pour l'étranger*); — Ord. 23 août 1841 (*qui autorise l'importation temporaire du fer laminé et des ouvrages en fer ou en tôle destinés à être galvanisés en France pour l'étranger*); — Ord. 21 mai 1845 (*portant que les riz en grains importés par mer, sous pavillon français, des pays situés hors de l'Europe, pourront être extraits temporairement des entrepôts de douanes pour être soumis à la décortication et au nettoyage*); — Ord. 10 mars 1846 (*portant que les huiles de graines grasses, à l'état brut, pourront être importées ou extraites temporairement des entrepôts de douanes, sous les conditions déterminées par la loi du 5 juill. 1836*); — Ord. 18 juill. 1846 (*relative à l'importation des huiles d'olive, destinées à la réexportation*); — Ord. 28 nov. 1846 (*qui autorise l'importation temporaire, en franchise de droits, des graines de colza destinées à être converties en huile*); — Ord. 28 nov. 1846 (*qui autorise l'importation temporaire, en franchise de droits, des racines de garance destinées à être moulues en France*); — Ord. 28 nov. 1846 (*qui autorise l'importation temporaire, en franchise de droits, du tartre brut destiné à être converti en crème de tartre et en acide tartrique*); — Ord. 18 janv. 1847 (*qui autorise l'importation, en franchise de droits, des lièges bruts destinés à être façonnés en France pour la réexportation*); — Ord. 11 nov. 1847 (*qui autorise l'importation temporaire des planches de pin et de sapin, destinées à la confection des caisses propres à l'emballage des œufs, fruits, légumes et autres produits naturels*); — Ord. 2 févr. 1848 (*qui autorise l'importation temporaire, en franchise de droits, des graines de sésame et des graines de lin, destinées à être converties en huile*); — Ord. 2 févr. 1848 (*qui autorise l'admission, en franchise de droits, des zincs bruts ou en saumons destinés à être laminés en France et réexportés*); — Arr. 5 déc. 1848 (*qui autorise l'admission, en franchise de droits, des chapeaux de paille grossiers et des chapeaux de paille fins, à tresses cousues, destinés à être apprêtés et garnis en France et réexportés ensuite*); — Arr. 18 déc. 1848 (*qui autorise l'admission, en franchise, des cylindres en cuivre brut destinés à être gravés en France et exportés ensuite*); — Arr. 5 mars 1849 (*qui autorise l'admission, en franchise, à charge de réexportation, de l'iode brut destiné à être raffiné ou à être converti en iodure de potassium*); — Arr. 5 mars 1849 (*qui autorise l'admission en franchise, à charge de réexportation, des plombs bruts destinés à être convertis en litharge ou en minium*); — Décr. 25 févr. 1851 (*relatif à l'importation temporaire, en franchise de droits, des plombs et étains bruts*); — Décr. 30 déc. 1852 (*qui autorise l'admission temporaire, en franchise de droits, de la potasse et du carbonate de potasse destinés à être convertis en prussiate de potasse cristallisé*); — Décr. 7 mars 1853 (*qui porte à six mois le délai accordé pour la réexportation ou la réintégration en entrepôt des produits provenant des plombs bruts importés temporairement en franchise de droits*); — Décr. 20 oct. 1853 (*qui autorise l'importation temporaire, en franchise de droits, du suif brut destiné à la fabrication des bougies stéariques*); — Décr. 14 déc. 1853 (*qui autorise l'admission temporaire, en franchise de droits, des châles de crêpe de Chine unis, d'origine étrangère, destinés à être brodés en France*); — Décr. 4 mars 1854 (*qui autorise l'admission, en franchise de droits, des cristaux de tartre colorés destinés à être réexportés après avoir été convertis en crème de tartre ou en acide tartrique cristallisé*); — Décr. 22 mars 1854 (*qui ouvre les ports de Boulogne et de Calais à l'importation des châles de crêpe de Chine unis, d'origine étrangère, destinés à être brodés en France*); — Décr. 29 avr. 1854 (*qui autorise l'admission temporaire, en franchise de droits, des suifs bruts destinés à être exportés après conversion en acide stéarique ou en chandelles*); — Décr. 1er juill. 1854 (*qui autorise l'importation temporaire de l'iode de toute espèce, destiné à être raffiné ou à être converti en iodure de potassium*); — Décr. 29 août 1855 (*qui autorise l'importation temporaire, en franchise de droits, des graines d'œillette destinées à être converties en huile*); — Décr. 26 sept. 1856 (*qui autorise l'admission temporaire, en franchise de droits, des graines de moutarde et des graines de navette importées soit par terre, soit par mer, sous pavillon français, ou sous le pavillon des pays d'où elles sont originaires*); — Décr. 4 avr. 1857 (*qui autorise l'importation temporaire, en franchise de droits, des graines d'arachide*); — Décr. 27 oct. 1858 (*qui autorise l'admission, en franchise de droits, des chanvres bruts, teillés ou en étoupes, d'origine étrangère, destinés à être convertis en France, pour la réexportation, en cordages et cordes de toute espèce*); — Décr. 25 juill. 1860 (*qui autorise l'importation temporaire, en franchise de droits, des graines de navette de Russie, dites graines de ravison, destinées à être converties en huile*); — Décr. 13 févr. 1861 (*qui autorise l'importation temporaire, en franchise de droits, des tissus de coton écrus, en pièces, destinés à être imprimés en France pour la réexportation*); — Décr. 5 août 1861 (*qui autorise l'admission en franchise de droits, à charge de réexportation, des plombs bruts destinés à être convertis en plomb laminé, tuyaux, grenailles et balles de plomb*); — Décr. 25 août 1861 (*relatif à l'importation temporaire, en franchise de droits, pour la mouture, des blés-froments étrangers*); — Décr. 25 août 1861 (*qui étend les dispositions du décret du 13 févr. 1861 aux tissus, en pièces, de laine pure ou mélangée de coton, de soie ou de poil*); — Décr. 7 nov. 1861 (*qui rend le bénéfice de l'arrêté du 5 déc. 1848 applicable à tous les chapeaux de paille destinés à être apprêtés et garnis en France pour la réexportation*); — Décr. 15 févr. 1862 (*qui autorise l'importation, en franchise de droits, des fontes, fers, etc., destinés à être réexportés après avoir été convertis en navires et bateaux en fer, en machines, appareils, etc.*), art. 1, 2 et 6; — Décr. 29 oct. 1862 (*qui étend les dispositions des décrets des 13 févr. et 25 août 1861 aux tissus écrus, en pièces, de fil et de fil et coton mélangés*); — L. 16 mai 1863 (*sur les douanes*), art. 23; — L. 7 mai 1864 (*relative au régime des sucres*), art. 5 à 8; — Décr. 1er juin 1864 (*qui admet temporairement, en franchise de droits, les riz en grains et les riz en paille de toute provenance et importés sous tout pavillon*); — L. 8 juill. 1865 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1866*), art. 3 et 27; — Décr. 3 janv. 1867 (*relatif à l'importation temporaire, en fran-*

chise de droits, des graines de colza proprement dites, des graines de moutarde blanche et de moutarde noire, et des graines de navette, destinées à être converties en huiles, à charge de réexpédition); — Décr. 17 déc. 1868 (*qui fixe le délai dans lequel devra être effectuée la réexportation, après teinture ou impressions des tissus, admis temporairement en franchise de droits);* — Décr. 28 juill. 1869 (*portant que les marchandises destinées à l'admission temporaire pourront être importées par mer sous tous pavillons);* — Décr. 9 janv. 1870 (*relatif à l'importation des fers et fontes*), art. 4; — Décr. 5 juin 1872 (*relatif à l'admission temporaire, en franchise de droits, du cacao et du sucre destinés à la fabrication du chocolat);* — Décr. 21 févr. 1873 (*qui admet temporairement, en franchise de droits, l'essence de houille destinée à être convertie en aniline pour la réexportation);* — Décr. 27 févr. 1873 (*qui admet temporairement, en franchise de droits, les graines de coton et de niger destinées à être converties en huile pour la réexportation*); — L. 28 juill. 1873 (*qui abroge les art. 1 et 2 de la loi du 30 janv. 1872, concernant la surtaxe de pavillon);* — Décr. 18 oct. 1873 (*qui modifie celui du 25 août 1861 relatif à l'admission temporaire des blés étrangers destinés à la mouture);* — L. 19 mars 1875 (*qui modifie, pour quelques marchandises, le tarif d'entrée et de sortie applicable en France et en Algérie);* — Décr. 27 mars 1876 (*relatif à l'admission temporaire, en franchise de droits, de l'huile de palme importée soit par mer, soit par terre);* — Décr. 18 févr. 1878 (*relatif à l'admission temporaire, en franchise, du brôme destiné à être converti en bromure de potassium);* — Décr. 9 mars 1878 (*admettant temporairement, en franchise de droits, les clous et griffes de girofle, pour la fabrication d'essences destinées à la réexportation);* — Décr. 8 août 1878 (*donnant droit à la décharge des obligations d'admission temporaire de sucre brut);* — Décr. 3 févr. 1879 (*concernant l'admission temporaire, en franchise de droits, des écorces de quinquina destinées à la fabrication du sulfate de quinine et des autres sels de quinine pour la réexportation);* — Décr. 6 sept. 1879 (*admettant temporairement, en franchise de droits, les tissus de soie mélangés de coton ou d'autres matières, destinés à être imprimés, teints ou apprêtés en France pour être réexportés);* — L. 19 juill. 1880 (*portant dégrèvement des droits sur les sucres et sur les vins*), art. 15 à 24; — Décr. 17 août 1880 (*concernant l'admission temporaire, en franchise de droits, du cacao et du sucre destinés à la fabrication du chocolat);* — Décr. 13 sept. 1880 (*concernant l'admission temporaire, en franchise de droits, des diverses graines destinées à être converties en huiles);* — Décr. 18 sept. 1880 (*relatif au sucre cristallisable existant en cet état dans les fruits confits, les confitures et les bonbons exportés à l'étranger et aux colonies et possessions françaises);* — Décr. 17 nov. 1880 (*concernant l'importation temporaire, en franchise de droits, du chlorate de potasse destiné à la fabrication du chlorate de soude et du chlorate de baryte);* — Décr. 5 févr. 1881 (*qui autorise les bureaux de douane de Dunkerque, Marseille, Bordeaux et Nantes à constater l'importation temporaire du chlorate de potasse);* — Décr. 18 sept. 1883 (*relatif à l'admission temporaire, en franchise, des fils de coton sous certaines conditions);* — Décr. 3 oct. 1883 (*concernant l'exportation des biscuits sucrés à destination de l'étranger ou des colonies françaises);* — L. 29 juill. 1884 (*sur les sucres*), art. 6; — Décr. 29 déc. 1884 (*qui fixe le droit à percevoir à l'entrée en France du chocolat fabriqué en Algérie);* — Décr. 26 mai 1885 (*autorisant l'admission temporaire, en franchise de droits, des amandes desséchées de coco (coprah) et des graines de palmiste, pour être converties en huiles, sous les conditions déterminées par l'art. 5 de la loi du 5 juill. 1836);* — Décr. 7 août 1885 (*autorisant, sous les conditions de la loi du 5 juill. 1836, l'importation temporaire des orges destinées à la préparation du malt);* — Décr. 17 févr. 1886 (*relatif à l'admission temporaire en Algérie des blés-froments étrangers destinés à la mouture.*

Bibliographie.

Adan, *Perception des droits d'entrée, de sortie et de transit.* — De Beilac, *Répertoire général de la procédure et de la jurisprudence en matière de douanes.* — Circulaires officielles de l'administration des douanes. — Crivelli, *Dictionnaire du droit civil et commercial et de procédure civile et criminelle.* — Dejean, *Code annoté des impôts*, p. 200 et s., 237, 239, 240 et s., 244. — Delandre, *Traité pratique des douanes*, t. 1, n. 541 et s., et Supplément, années 1882 et s. — Dujardin-Sailly, *Code des douanes de France.* — Fasquel, *Résumé analytique des lois et règlements sur les douanes.* — Martin, *Répertoire alphabétique du tarif des douanes.* — Marie du Mesnil, *Dictionnaire de la législation des douanes.* — Savin-Dumoni, *Traité de la jurisprudence des douanes.* — Tarif officiel des douanes de France, éd. de septembre 1883 : *Observations préliminaires*, n. 185 et s.

Notice sur les douanes dans le canton de Vaud, Van Muyden : Rev. Fœlix, t. 1, p. 602. — *Union douanière en Allemagne :* Rev. Fœlix, t. 1, p. 186, 246, 381 ; t. 3, p. 321 et 616 ; t. 4, p. 66 ; t. 9, p. 1031.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — On entend par admission temporaire la faculté donnée à l'industrie française d'introduire momentanément et en franchise de tous droits, sur notre territoire, des marchandises étrangères qui doivent y être fabriquées, ou y recevoir un complément de main-d'œuvre. Ce régime a été établi en vue de favoriser le travail national, la main-d'œuvre française, et de permettre à notre industrie de lutter à armes égales, autant que possible avec l'étranger sur son propre marché.

2. — Le régime de l'admission temporaire a été substitué au drawbach et constitue par lui-même un véritable crédit. — Trescaze, *Dictionnaire général des contributions indirectes*.

3. — L'art. 5, L. 5 juill. 1836, porte : « Des ordonnances royales pourront autoriser, sauf révocation en cas d'abus, l'importation temporaire de produits étrangers destinés à être fabriqués ou à recevoir en France un complément de main-d'œuvre, et que l'on s'engagera à réexporter ou à rétablir en entrepôt dans un délai qui ne pourra excéder six mois, et en remplissant les formalités et les conditions qui seront déterminées.

4. — Ainsi, le régime de l'admission temporaire n'est applicable qu'aux marchandises pour lesquelles il a été établi par des ordonnances ou décrets spéciaux.

5. — Quand il s'agit des métaux désignés dans les décrets du 15 févr. 1862 et du 9 janv. 1870, il faut, en outre, qu'un crédit spécial d'importation ait été ouvert, sur l'avis du comité consultatif des arts et manufactures, par des décisions concertées entre le ministre du commerce et le ministre des finances (Décr. 15 févr. 1862, art. 1 et 2; Décr. 9 janv. 1870, art. 4).

6. — Dans l'état actuel de la législation, les importations par mer peuvent avoir lieu par des navires de tout pavillon (Décr. 28 juill. 1869; L. 28 juill. 1873).

7. — Les déclarations relatives à l'admission temporaire sont soumises, à l'entrée et à la sortie, aux dispositions générales des règlements. Les déclarations doivent, en outre, présenter les indications spéciales exigées par les décrets qui ont permis l'application du régime de l'admission temporaire (Tarif officiel, *Observ. préliminaires*, n. 188).

8. — Ainsi, tout excédant de colis de marchandises tarifées tombe sous le coup de l'art. 20, tit. 2, L. 22 août 1791, et soumet le contrevenant à une amende de 100 francs et à la confiscation.

9. — Si les colis en excédant contenaient des marchandises prohibées à quelque titre que ce fût, l'infraction tomberait sous l'application des dispositions des art. 41, 42 et 43, 52 et 53, tit. 5, L. 28 avr. 1816, et art. 1er, L. 2 juin 1875.

10. — Les art. 41, 42 et 43, tit. 5, L. 28 avr. 1816, portent : Art. 41 : « Toute importation par terre d'objets prohibés, et toute introduction frauduleuse d'objets tarifés dont le droit serait de 20 fr. par quintal métrique et au-dessus, donneront lieu à l'arrestation des contrevenants et à leur traduction devant le tribunal correctionnel, qui, indépendamment de la confiscation de l'objet de contrebande et des moyens de transport, prononcera solidairement contre eux, une amende de 500 francs, quand la valeur de l'objet de contrebande n'excédera pas cette somme, et dans le cas contraire, une amende égale à la valeur de cet objet.

11. — Art. 42 : « Les contrevenants seront, en outre, condamnés à la peine d'emprisonnement. »

12. — Art. 43 : « Si ces importations ou introductions ont été commises par moins de trois individus, l'emprisonnement sera d'un mois au plus, et pourra être réduit à trois jours, lorsque l'objet de fraude n'excédera pas dix mètres, si ce sont des tissus, ou cinq kilogrammes, si ce sont d'autres marchandises. »

13. — Tout excédant dans le poids, le nombre, la mesure déclarés, tombe sous le coup de l'art. 18, tit. 2, L. 22 août 1791, ainsi conçu :

14. — « Si les marchandises représentées excèdent le poids, le nombre ou la mesure déclarés, l'excédant sera assujetti au paiement du double droit, ce qui, cependant, n'aura pas lieu, si l'excédant n'est que du vingtième pour les métaux, du dixième pour les autres marchandises ou denrées : l'excédant, dans ce cas, ainsi que les quantités déclarées, n'acquitteront ensemble que le simple droit. »

15. — Tout déficit dans le nombre de colis de marchandises tarifées donne lieu à l'application des pénalités édictées par l'art. 22, tit. 2, L. 22 août 1791, qui porte :

16. — « Dans le cas où, lors de la visite, les balles, ballots, caisses et futailles se trouveraient en moindre nombre que celui porté en la déclaration, les maîtres des bâtiments, voituriers, et ceux qui auront fait les déclarations, seront condamnés solidairement en 500 livres d'amende pour chaque ballot, balle, caisse ou futaille manquant, pour sûreté de laquelle amende les bâtiments de mer, bateaux, voitures et chevaux servant au transport, seront retenus, sauf le recours, s'il y a lieu, des capitaines et maîtres de bâtiments, ou voituriers, contre ceux qui auront fait les déclarations. »

17. — Quand la déclaration est reconnue fausse dans l'espèce ou la qualité de la marchandise, le déclarant est passible des pénalités édictées par l'art. 21, tit. 2, L. 22 août 1791, ainsi formulé :

18. — « Si la déclaration se trouve fausse dans la qualité ou l'espèce des marchandises, et si le droit auquel on se soustrait par cette fausse déclaration s'élève à 12 livres et au-dessus, les marchandises faussement déclarées seront confisquées, et celui qui aura fait la fausse déclaration sera condamné à une amende de 100 livres. Si le droit est au-dessous de 12 livres, il n'y aura pas lieu à la confiscation, mais seulement à la condamnation en

ladite amende de 100 livres, pour sûreté de laquelle la marchandise sera retenue. »

19. — Lesdites peines n'ont pas lieu en cas de vols ou de substitutions juridiquement prouvés (L. 22 août 1791, tit. 2, art. 21).

20. — L'admission temporaire n'a lieu que sous la garantie d'une soumission cautionnée. L'acquit-à-caution délivré en vertu de cette soumission est remis à l'importateur. Il doit être représenté au moment de la réexportation ou de la constitution en entrepôt des produits fabriqués (Tarif off., *Observations préliminaires*, n. 190; L. 5 juillet 1835, art. 5).

21. — Des facilités sont accordées pour la décharge des soumissions d'admission temporaire. Cette décharge peut avoir lieu à l'aide de réexportations ou de mises en entrepôt partielles qui sont mentionnées sur les acquits-à-caution au fur et à mesure qu'elles s'effectuent. Elle peut avoir lieu à l'aide de réexportations partielles opérées successivement par plusieurs bureaux. Un seul bureau peut être chargé de l'apurement : dans ce cas, l'acquit-à-caution reste déposé dans ce bureau où se fait la reconnaissance des objets fabriqués dont la sortie peut alors s'effectuer par d'autres bureaux sous la formalité du passavant. Quand l'apurement se fait par plusieurs bureaux, l'acquit-à-caution suit la marchandise fabriquée et est annexé aux différents points de sortie où il est procédé à la vérification des objets exportés (Tarif off., *Observations préliminaires*, n. 192).

22. — Lorsque des produits admis temporairement se trouvent placés en entrepôt après fabrication ou main-d'œuvre, ils sont, pour les destinations qu'ils peuvent recevoir ultérieurement, dans la même condition que toute marchandise entreposée; et cela se comprend, les marchandises placées en entrepôt étant réputées hors de France pour ce qui concerne la perception des droits de douanes.

23. — Cependant, il a été jugé que, lorsque des objets provenant de marchandises admises temporairement ont été constitués en entrepôt pour la décharge de comptes d'importation, et qu'ils sont ensuite retirés de l'entrepôt pour être livrés à la consommation intérieure, ils sont soumis au droit applicable à la matière brute dont ils proviennent, d'après le tarif en vigueur à la date de la déclaration de consommation. — Cass., 22 juin 1870, Vay, [S. 71.1.152, P. 71.435, D. 71.1.278]

24. — Spécialement, lorsque des farines mises en entrepôt fictif représentent des blés importés temporairement par navires étrangers et admis en franchise de droits pour la mouture, le droit à percevoir, à la sortie de ces farines de l'entrepôt pour être livrées à la consommation, est le droit établi à ce dernier moment sur les blés, et non celui établi sur les farines. — Même arrêt.

CHAPITRE II.

MARCHANDISES AUTRES QUE LES MÉTAUX DÉSIGNÉS PAR LE DÉCRET DU 15 FÉVRIER 1862, ET QUE LES SUCRES DESTINÉS AU RAFFINAGE.

25. — Actuellement, le régime de l'admission temporaire est applicable aux marchandises désignées ci-après; les décrets, titres de concession de l'admission temporaire, sont présentés en regard de chaque article; ces décrets indiquent les bureaux par lesquels l'importation peut s'effectuer, ceux désignés pour la réexportation ou la réintégration en entrepôt, l'état dans lequel les marchandises doivent être représentées, le rendement des matières premières, enfin le délai de réexportation et les mesures répressives.

Blé-froment (tendre et dur)	25 août 1861, 9 juill. 1868, 18 oct. 1873, 17 févr. 1886.
Brôme	18 févr. 1878.
Cacao et sucre importés des pays hors d'Europe, ou sucre indigène	17 août 1880, 29 déc. 1884.
Chanvre brut, teillé ou en étoupes	27 oct. 1858.
Chapeaux de paille	5 déc. 1848, 7 nov. 1861.
Chlorate de potasse	17 nov. 1880, 5 févr. 1881.
Coco et palmiste	26 mai 1885.
Crêpes de Chine	14 déc. 1853, 22 mars 1854, Déc. minist. du 29 oct. 1855.
Cylindres en cuivre	18 déc. 1848.
Essence de houille	21 févr. 1873.
Etain brut	25 févr. 1851.
Fer laminé et ouvrages en fer ou en tôle, à galvaniser	23 août 1841.
Fils de coton	18 sept. 1883.
Fils de caret, en lin, chanvre jute et végétaux filamentaux	Déc. minist. des 11 sept. 1882 et 30 juill. 1884.
Foulards (V. *Tissus*).	
Girofle (clous et griffes)	9 mars 1878.
Garance (racine de)	28 nov. 1846.
Graines oléagineuses : d'arachide	4 avr. 1857, Déc. minist. du 13 août 1862.
de colza d'Europe	28 nov. 1846, 3 janv. 1867.
de moutarde	26 sept. 1856, 3 janv. 1867.
de navette	26 sept. 1856, 3 janv. 1867.
de lin	2 févr. 1848.
d'œillette	29 août 1855.
de ravison	25 juill. 1860.
de sésame	2 févr. 1848.
de coton	27 févr. 1873.
de niger	27 févr. 1873.
de marfouraire, d'illipé diack, d'illipé pousianack	13 sept. 1880.
Huiles brutes de graines grasses	10 mars 1846.
Huile brute d'olive	18 juill. 1846.
Huile de palme	27 mars 1876.
Iode	5 mars 1849, 1er juill. 1854, 28 févr. 1885.
Liège brut	18 janv. 1847.
Orge	7 août 1885.
Palmiste (graines de)	26 mai 1885.
Planches de pin ou de sapin	11 nov. 1847.
Plomb en manes brutes ou en saumons	5 mars 1849, 25 févr. 1851, 7 mars 1853, 5 août 1861.
Potasse et carbonate de potasse	30 déc. 1852.
Quinquina (écorce de)	3 févr. 1879.
Riz	21 mai 1845, 1er juin 1864.
Suif brut	20 oct. 1853, 29 avr. 1854.
Tartre	28 nov. 1846, 4 mars 1854.
Tissus : foulards écrus, et tissus de bourre de soie	13 mai 1837 et Déc. minist. des 13 juin 1837 et 4 janv. 1862.
de soie mélangée	6 sept. 1879.
de laine pure, ou mélangée de lin ou de chanvre, purs ou mélangés, écrus	13 févr. 1861, 25 août 1861, 29 oct. 1862, 17 déc. 1868.
Zinc brut ou en saumons	2 févr. 1848.

CHAPITRE III.

MÉTAUX DÉSIGNÉS PAR LE DÉCRET DU 15 FÉVRIER 1862.

26. — La fonte brute (d'affinage ou de moulage), la fonte mazée, les ferrailles de fonte et de fer, les massiaux, le fer en barres régulières ou irrégulières, en cornières, en feuillards et en



tôles, les aciers en barres, en feuillards et en tôles, les cuivres bruts ou laminés, purs ou alliés à d'autres métaux, peuvent être admis temporairement, à charge de réexportation ou de réintégration en entrepôt. Ces opérations ont lieu, sans allocation de déchet, aux conditions générales résultant de la loi du 5 juill. 1836, et sous les conditions spéciales déterminées par les décrets du 15 févr. 1862 et du 9 janv. 1870.

27. — Les maîtres de forges, les constructeurs de machines et les fabricants d'ouvrages en métaux peuvent seuls jouir de l'admission temporaire des métaux désignés par le décret du 15 févr. 1862. Les importations n'ont lieu qu'en vertu des crédits ouverts par des décisions concertées entre le ministre du commerce et celui des finances, après avis du comité consultatif des arts et manufactures. Un délai de trois ans est accordé pour faire usage de ces crédits (Décr. 15 févr. 1862, art. 1 et 2; décr. 9 janv. 1870, art. 4). — Le règlement du 26 mai 1883, art. 1, indique comment s'introduisent les demandes de crédits.

28. — Les métaux dont l'admission temporaire est autorisée ne peuvent être importés, et les fabrications qui en proviennent ne peuvent être exportées que par les ports d'entrepôt réel et par les bureaux ouverts soit au transit, soit aux marchandises taxées à plus de vingt francs les 100 kilog. (Décr. 15 févr. 1862, art. 6).

29. — A l'exception des fontes et des ferrailles de fonte, les métaux énumérés *suprà*, n. 26, doivent être transportés dans les usines autorisées à les mettre en œuvre. Le transport est fait sous l'escorte de la douane, quand les mines sont établies dans les localités même où se trouve le bureau d'importation. Si les mines sont situées sur d'autres points, l'escorte a lieu jusqu'à la gare du chemin de fer ou jusqu'au bateau par lequel doit s'effectuer le transport; et les intéressés s'engagent à justifier, dans un délai déterminé, de l'arrivée à destination, soit par un certificat du bureau de douanes, s'il en existe un dans la localité, soit, dans le cas contraire, par un certificat du chef de gare du chemin de fer, ou par la représentation de la lettre de voiture du batelier, revêtue du visa de l'autorité locale (Circ. de l'administration des douanes, n. 1125, nouvelle série).

30. — Le délai dans lequel doit avoir lieu l'apurement des importations est déterminé par les décisions ministérielles portant ouverture du crédit. Ce délai est de trois ou de six mois suivant la nature de la fabrication. Il ne court qu'à partir de l'importation des métaux (V. le règlement du 26 mai 1883, art. 6).

31. — Pour les règles à observer relativement à l'apurement des importations, pour la décharge des importations de fontes de moulage et de fer au bois, pour les objets à réexporter à l'identique, et les déchets de fabrication, il convient de se reporter au règlement du 26 mai 1883, aux décrets des 9 janv. 1870, art. 1 et 3, et 15 févr. 1862, art. 8, qui présentent tous les détails que comportent ces diverses questions, dont le développement sortirait du cadre que nous nous sommes tracé.

CHAPITRE IV.

SUCRES.

Section I.

Sucres destinés au raffinage.

32. — L'admission temporaire des sucres pour cette destination est exclusivement régie par la loi du 7 mai 1864, art. 5 à 8, par la loi de finances du 8 juill. 1865, art. 27, et par les lois du 15 févr. 1875, art. 3, du 19 juill. 1880, art. 15 à 24, et du 29 juill. 1884, art. 6. Les dispositions de la loi du 5 juill. 1836 ne sont plus ici applicables.

33. — Les sucres admissibles temporairement en franchise de droits sont : 1° les sucres non raffinés, de toute qualité, indigènes ou du crû des colonies françaises (L. 19 juill. 1880, art. 18), et l'on ne considère comme sucres des colonies françaises que ceux pour lesquels il est justifié de la double condition de l'origine et du transport direct; 2° les sucres étrangers non raffinés, de toute qualité, importés en droiture des pays hors d'Europe (L. 19 juill. 1880, art. 18; L. 16 mai 1863, art. 23). — En vertu des dispositions de l'art. 18, L. 19 juill. 1880, les sucres étrangers importés des pays d'Europe sont exclus du régime de l'admission temporaire. Ainsi, les sucres d'origine européenne venant d'un pays d'Europe et les sucres de provenance extra-européenne importés par la voie des entrepôts d'Europe sont exclus (Tarif off. des douanes, *Obs. prélim.*, n. 214).

34. — Le délai pour l'apurement des admissions temporaires est de deux mois (L. fin. 8 juill. 1865, art. 27).

35. — La libération des engagements se fait soit par l'exportation ou la constitution en entrepôt de quantités correspondantes de sucres raffinés en pain ou agglomérés et de sucres candis; soit par l'exportation directe de vergeoises, ou de sucres raffinés autres qu'en pain ou agglomérés, ou de sucres en grains ou petits cristaux; soit par le paiement en numéraire, et avec intérêt de retard à compter de la date de l'obligation, du montant des droits sur les sucres soumissionnés (L. 7 mai 1864, art. 5 et 6; 15 févr. 1875, art. 3; 19 juill. 1880, art. 19).

36. — Les sucres déclarés dans l'admission temporaire donnent lieu à des obligations cautionnées, passibles du timbre de 0 fr. 75 cent. et qui ont tous les effets des traites souscrites pour le paiement des droits de douanes, en ce qui concerne l'action ou les privilèges du Trésor et la responsabilité des comptables (L. 7 mai 1864, art. 5).

37. — Les règles pour l'apurement des obligations sont tracées par les lois des 19 juill. 1880, art. 19, et 29 juill. 1884, art. 6. Ces articles sont ainsi conçus :

38. — Art. 19, L. 19 juill. 1880 : « Les sucres raffinés en pain ou agglomérés présentés à l'exportation, ou à la décharge des obligations d'admission temporaire, ne sont comptés pour leur poids total qu'à la condition d'être parfaitement épurés, durs et secs. Les sucres candis doivent être en cristaux secs et transparents. Ils sont admis à raison de 100 kilogrammes de candi pour 107 kilogrammes de sucre raffiné. Les sucres raffinés autres que ceux désignés au 1er paragraphe ci-dessus, les poudres provenant du pilage et du sciage des pains dans les établissements libres et les vergeoises sont reçus à la décharge des obligations d'admission temporaire pour la quantité de sucre raffiné qu'ils représentent. Cette quantité est constatée dans les conditions prévues par les trois derniers paragraphes de l'article précédent, mais sans déduction de la glucose. Il en est de même à l'importation pour les vergeoises. »

39. — Art. 6, L. 29 juill. 1884 : « Les sucres en grains ou petits cristaux, agglomérés ou non, seront reçus à la décharge des comptes d'admission temporaire de sucre brut, pour la quantité de sucre raffiné qu'ils seront reconnus représenter, lorsque leur rendement naturel, établi conformément aux dispositions de la loi du 19 juill. 1880, sera au moins de 98 pour 100. »

Section II.

Sucres employés à la préparation des fruits confits, bonbons, confitures et biscuits.

40. — Le sucre cristallisable contenu dans les fruits confits, bonbons, confitures et biscuits est assimilé au sucre raffiné : son exportation dans cet état pour l'étranger et les colonies ou possessions françaises (l'Algérie exceptée, art. 10 de la loi de finances du 29 déc. 1884) donne droit à la décharge des obligations d'admission temporaire de sucre non raffiné.

41. — Le sucre cristallisable est considéré comme sucre raffiné en pain et compté pour tel pour son poids effectif (Décr. 8 août 1878, art. 1, 3 et 4; 18 sept. 1880, art. 1 et 2; 3 oct. 1883).

42. — Les fruits confits, bonbons, confitures et biscuits sucrés destinés à la décharge des comptes d'admission temporaire doivent être présentés par quantités de 100 kilogrammes au minimum. Il ne peut être admis que des fruits confits, confitures et bonbons dans lesquels la proportion des sucres cristallisés est au moins de 10 p. 0/0. Les déclarations doivent être faites par les fabricants ou leurs fondés de pouvoirs. Les boîtes et autres colis doivent être revêtus de l'étiquette ou de la marque du fabricant (Décr. 8 août 1878, art. 2; Décr. 3 oct. 1883).

43. — Les déclarations et vérifications relatives aux fruits confits, bonbons, confitures et biscuits sucrés, ne peuvent être effectuées que dans les bureaux de douanes auprès desquels il a été institué des laboratoires scientifiques. Ces bureaux sont ceux de Paris, Dunkerque, le Hâvre, Nantes, Bordeaux et Marseille (Décr. 8 août 1878, art. 2; Décr. 18 sept. 1880; Décr. 3 oct. 1883).

44. — La constatation du sucre cristallisable est faite par les laboratoires de l'administration. Cette constatation est définitive. Il n'y a, par conséquent, pas de recours aux experts institués par la loi du 27 juill. 1822 (Décr. 8 août 1878, art. 1).

CHAPITRE V.

INFRACTIONS AU RÉGIME DES ADMISSIONS TEMPORAIRES.

45. — Quand les infractions portent sur les matières premières importées, on doit, ainsi que nous l'avons indiqué *suprà*, n. 7 et s., appliquer les lois générales de douanes. — En effet, l'art. 5, L. 5 juill. 1836, ne punit que le défaut de réexportation ou de mise en entrepôt dans les délais et sous les conditions déterminés, c'est-à-dire les faits survenus depuis que la soumission de réexportation a été souscrite. Par conséquent, tout fait contraventionnel antérieur à cette souscription tombe sous le coup des lois générales de douanes. Par exemple, si on déclarait, sous le régime de l'admission temporaire, comme *graines oléagineuses* un produit qui serait reconnu consister en *froments en grains*, la fausse déclaration relèverait de l'art. 21, tit. 2, L. 22 août 1791. Pourquoi? Parce que, en voulant faire passer des graines oléagineuses pour des froments en grains, on veut frauder les droits de douanes sur ces derniers, en réexportant des huiles au lieu de farines. Nous énumérons ci-après les diverses infractions auxquelles peut donner lieu le régime de l'admission temporaire, en indiquant les pénalités encourues et la compétence judiciaire :

46. — Défaut de réexportation ou de mise à l'entrepôt dans les délais de l'acquit-à-caution, de produits étrangers *prohibés*, admis temporairement en France, pour y être fabriqués ou recevoir un complément de main-d'œuvre : amende égale au quadruple de la valeur des marchandises, décimes, demi-décime et dépens (art. 5, L. 5 juill. 1836).

47. — Défaut de réexportation ou de mise en entrepôt, dans les délais de l'acquit-à-caution, de produits étrangers *tarifés*, admis temporairement en France, pour y être fabriqués ou recevoir un complément de main-d'œuvre : amende égale au quadruple des objets importés, décimes, demi-décime et dépens (art. 5, L. 5 juill. 1836).

48. — Non-conduite à l'usine des fers et autres métaux déclarés en admission temporaire et soumis à cette formalité : amende du quadruple des droits d'entrée, décimes, demi-décime et dépens (art. 5, L. 5 juill. 1836; art. 8, décr. 15 févr. 1862; art. 2, décr. 9 janv. 1870).

49. — Non-applicabilité des produits (ouvrages en métaux ou en d'autres matières) présentés pour l'exportation ou la mise en entrepôt, à la décharge des matières premières admises temporairement : amende du quadruple des droits d'entrée, décimes, demi-décime et dépens (art. 5, L. 5 juill. 1836; Décr. relatif à la matière dont il s'agit, *suprà*, n. 25).

50. — Non-apurement, dans le délai de deux mois, d'obligations cautionnées souscrites en garantie des droits sur les sucres admis temporairement : paiement immédiat des droits d'entrée augmentés de l'intérêt de ces mêmes droits, à raison de 5 p. 0/0 l'an, et ce, à partir de l'expiration dudit délai (art. 8, L. 7 mai 1864).

51. — Toutes ces amendes peuvent être recouvrées par voie de contrainte. — Mêmes textes.

52. — Tentative ayant pour but de faire admettre à l'exportation ou à la mise en entrepôt, à la décharge d'obligations d'admission temporaire, de sucres n'ayant pas le poids déclaré ou le degré de pureté ou de blancheur exigé par les règlements sur la matière : dans le premier cas, amende égale au double droit sur le déficit, décimes, demi-décime et dépens; dans le second cas, amende de 10 fr. par 100 kilogr., décimes, demi-décime et dépens; dans les deux cas, retenue préventive de la marchandise pour sûreté de l'amende et des frais. Le juge de paix est compétent pour statuer (art. 8, L. 7 mai 1864).

53. — Non-visa, au bureau de deuxième ligne, de passavants concernant des marchandises provenant d'admission temporaire : amende de 500 fr., prononcée par le juge de paix, décimes, demi-décime et dépens (art. 12, L. 9 févr. 1832, et art. 2, L. 19 mars 1875).

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

54. — I. *Principes généraux.* — Le régime de l'admission temporaire des produits importés à l'effet de subir une main-d'œuvre, un complément de main-d'œuvre ou une réparation sous condition de réexportation, ou exportés à l'étranger après avoir été perfectionnés, a été établi par la loi de douanes du 23 févr. 1838.

55. — L'art. 43 de cette loi est ainsi conçu : « Des facilités de douane pourront être accordées aux objets importés de l'étranger pour subir une transformation ou un perfectionnement, sous la condition que les marchandises fabriquées avec lesdits objets seront réexportées. Dans certains cas, les mêmes facilités pourront être accordées aux objets exportés à l'étranger pour y subir une transformation ou un perfectionnement et réimportés après avoir été transformés. Dans les deux cas, toutefois, on devra obtenir chaque fois l'autorisation du ministre des finances. »

56. — Ces permis étaient individuels, et chaque arrêté déterminait, pour chaque cas spécial, les conditions à remplir.

57. — Jusqu'au 31 déc. 1879, l'Allemagne et l'Autriche s'étaient accordé réciproquement, en vertu de leur traité de commerce, des facilités pour le trafic de perfectionnement. A cette date, par une déclaration commune, cette stipulation fut supprimée et il ne resta plus à la place que la législation autonome.

58. — Par l'art. 5 du traité de commerce du 18 mai 1869, la Suisse et l'Allemagne s'étaient assuré les mêmes facilités. L'art. 6 du traité conclu entre les deux Etats le 23 mai 1881 ne reproduit pas les termes du précédent traité, et dit seulement qu'il est stipulé, pour des objets énumérés, qu'ils seront exempts de tout droit d'entrée à leur retour des pays où ils ont été perfectionnés.

59. — La législation en vigueur pour l'Allemagne est celle qui résulte de la loi de douanes du 1er juill. 1869, qui a été applicable à partir du 1er janv. 1870, et a consacré en principe, comme la loi de 1838, le système des admissions temporaires, en laissant au conseil fédéral le soin de prendre des mesures d'exécution.

60. — L'art. 115 de ladite loi est ainsi libellé : « Pourront être affranchis des droits d'entrée, lorsqu'ils sont destinés à être réexportés, les objets importés pour être transformés, perfectionnés ou réparés. Dans des cas particuliers, la même franchise pourra être accordée aux objets exportés à l'étranger, dans un des buts ci-dessus, lorsqu'ils sont destinés à être réimportés, après avoir été l'objet d'un perfectionnement. »

61. — D'après le n. 22 de l'instruction sur l'article précédent, les règles que les Etats confédérés ont arrêtées d'un commun accord pour l'application de l'admission temporaire sont les suivantes : 1° le contrôle de l'identité pour le trafic de perfectionnement doit avoir lieu par l'apposition d'une marque officielle (timbre, sceau ou plomb) et, par exception, de toute autre manière, si la marque n'est pas possible; — 2° l'autorisation ne doit pas être accordée si, par suite de la main-d'œuvre reçue, les marchandises sont tellement transformées qu'elles ne soient plus reconnaissables; — 3° la réexportation ou l'entrée n'est pas attachée au bureau même d'importation ou de sortie; — 4° il n'est pas tenu compte des faibles différences de poids; — 5° il est accordé, pour la réexportation des marchandises, un délai convenable. Ce délai est habituellement de trois mois, et par exception de 6 mois.

62. — Les objets qui sont, en Allemagne, l'objet du trafic de perfectionnement sont les suivants :

62 *bis*. — *Bois.* — L. 15 juill. 1879, art. 7, § 2 : « Les bois bruts peuvent être enlevés temporairement de l'entrepôt et y être réintégrés après avoir subi la main-d'œuvre, qui les fait rentrer dans la catégorie des bois sciés ou autrement travaillés ou débités. »

63. — *Fers.* — L'admission temporaire du fer brut et des fers vieux en morceaux, importés pour les fonderies, les forges et laminoirs, dans le but de leur faire subir une main-d'œuvre et d'exporter à l'étranger les articles qui en sont fabriqués, est admise par le protocole final du traité du 8 juill. 1867, concernant la prorogation et la réorganisation du Zollverein. D'après une

décision du conseil fédéral, de 1868, le droit de douane sur cet article, doit être déterminé par l'addition de 50 p. 0/0, au poids net des objets fabriqués, comme représentant le déchet à la fabrication.

64. — En ce qui concerne les matériaux en métal, employés à la construction des navires de mer, le traité de l'association douanière du 4 avr. 1853, art. 23, et n. 12, du protocole final, avait déjà établi une faveur de douane pour laquelle il était prévu chaque année au budget une importante exemption de droits, les gouvernements faisant partie de l'association douanière ayant pris en considération l'enchérissement des matériaux métalliques pour la construction et la réparation des navires.

65. — L'admission temporaire des fers est soumise à des conditions fixées dans un règlement du 28 mars 1882, dont voici la substance :

66. — « Le traitement de faveur n'est accordé qu'aux fabricants d'une honorabilité notoire.

67. — « Ils peuvent déposer à leur choix les fers qu'ils tirent de l'étranger, soit dans les entrepôts publics, soit dans les entrepôts privés, en se conformant, d'ailleurs, aux règles qui régissent les entrepôts.

68. — « Il leur est ouvert, au bureau des douanes ou des contributions de leur ressort, un compte indiquant les quantités de fer importées de l'étranger et mises en entrepôt, ainsi que l'espèce et la quantité des marchandises fabriquées avec lesdits fers.

69. — « Chaque fois qu'ils veulent tirer de l'entrepôt des fers pour leur faire subir une transformation, ils doivent en former la demande par écrit, et la sortie en est notée dans le compte ouvert.

70. — « La déduction des livraisons de fer brut ou de fer en débris sur le compte d'entrepôt peut être permise pour le poids équivalent d'objets fabriqués, s'il a été certifié que l'expédition de ces objets est faite en vue d'élaboration ultérieure ou d'achèvement pour l'exportation, ou en vue d'emploi en franchise de droits pour la construction, la réparation ou le gréement des bâtiments de mer.

71. — « Le montant des droits de douanes est exigible à la fin de chaque trimestre et se détermine par la différence entre le poids de la quantité déclarée dans l'avant-dernier trimestre, comme devant être extraite d'entrepôt, et le poids de la qualité dont le compte de l'entrepôt est déchargé dans le compte du dernier trimestre.

72. — « L'administration douanière exerce une surveillance active et continue sur les entrepôts ainsi que sur les livres de compte des fabricants; elle est autorisée, d'ailleurs, à retirer, dans certains cas, le traitement de faveur.

73. — « Les fabricants, en acceptant le régime de faveur, se soumettent à une pénalité convenue, et qui peut le cas échéant s'élever jusqu'à 100 thalers (375 fr.), suivant la gravité des contraventions. »

74. — *Fibres de coco.* — Par une autre décision, en date du 8 déc. 1884, le conseil fédéral a autorisé, conformément à l'art. 115, L. 1er juill. 1869, l'entrée en franchise des fibres ou fils de coco, tordus en cordes, pour la fabrication des cordages, tapis de pied, etc., à charge, pour les intéressés, de les réexporter, après leur avoir fait subir un nouveau travail, et de se soumettre au contrôle nécessaire pour la sauvegarde des intérêts du fisc.

75. — *Pétrole.* — D'après une décision du conseil fédéral du 8 déc. 1883, est admis en franchise le pétrole destiné aux raffineries, fabriques de produits chimiques et distilleries, lorsque le pétrole est employé à la fabrication de produits exportés d'une manière certaine à l'étranger.

76. — *Préparations de grains.* — Le même art. 7, § 3, porte : « Quant aux préparations de grains, il est accordé une facilité consistant en ce que, lors de l'exportation, il sera fait remise du droit d'entrée sur les grains étrangers, au prorata de ce qui aura été employé dans la fabrication. En conséquence, pour l'exportation de la farine avec certificat, on déclarera exempts de droits une quantité de grains étrangers correspondante au rendement. Le conseil fédéral fixe la proportion à mettre en compte. »

77. — Mais cette disposition a été modifiée comme suit par la loi du 23 juin 1882. Il est accordé aux exploitants de moulin, lors de l'exportation des produits de leur fabrication, une bonification correspondante à la qualité des droits d'entrée dont sont passibles les grains étrangers travaillés dans leurs établissements; le dépôt, dans un entrepôt de douanes et sous cadenas de l'administration, de ces produits fabriqués assure les mêmes avantages que l'exportation.

78. — Le conseil fédéral est chargé de déterminer la proportion du rendement à établir. Les grains étrangers, ainsi que tous autres, introduits dans les moulins avec accomplissement des formalités douanières et qui sont placés dans les locaux désignés à l'avance à la douane pour les recevoir, ne peuvent être vendus, dans leur état brut, qu'avec une autorisation spéciale de la douane.

79. — Toute contravention à ces dispositions est punie d'une amende pouvant s'élever jusqu'à 1,000 marks.

80. — *Riz.* — Une importante faveur a été accordée, dans le trafic de perfectionnement, au riz dans sa balle, importé pour être décortiqué dans les moulins à riz indigènes. Elle consiste en ce que le droit d'entrée doit être perçu d'après le poids brut du produit sortant du moulin.

81. — Une décision du conseil fédéral, du 8 mai 1869, a permis aux propriétaires d'entrepôt de transit non fermés d'y moudre du riz sous condition que l'autorisation serait retirée au cas d'abus et qu'on ne compterait que le poids réel de la farine de riz obtenue ou du gruau, sans considération du déchet.

82. — En outre, en 1880, le droit de douane sur le riz importé pour la fabrication de l'amidon a été fixé à 1 mark 20 pf. (1 fr. 50) par 100 kilogr., et la franchise de droit a été accordée à l'amidon réexporté qui a été ainsi obtenu.

83. — *Tabac fabriqué.* — D'après une décision du conseil fédéral du 28 mai 1881, les fabricants de tabac, en Allemagne, ont droit à des bonifications sur le tabac étranger fabriqué lorsqu'il est réexporté ou déposé dans un entrepôt public, ainsi que dans un entrepôt privé placé sous la clé de la douane.

84. — Les bonifications sont ainsi établies : tabac à priser ou à chiquer, par 100 kilog., 60 marks; — tabac à fumer, 81 marks; — cigares, 94 marks; — cigarettes, 66 marks.

85. — Suivant une décision du conseil fédéral du 19 déc. 1884, les entrepôts de transit privés sont placés sur le même pied que les entrepôts publics.

86. — Il n'est pas nécessaire que la réexportation des articles importés temporairement pour le perfectionnement ait lieu pour le pays d'origine et par le même bureau de douane. Ainsi, les draps, non terminés qui sont importés de Belgique en Allemagne, pour subir une dernière main-d'œuvre et pour être exportés en Autriche ou dans d'autres pays après avoir été perfectionnés, sont admis en franchise, moyennant le contrôle de l'identité et sous condition que la réexportation se fera dans le délai fixé par le service des douanes (Déc. min. fin. Prusse, 28 févr. 1873).

87. — *Thé.* — Par décision du conseil fédéral du 12 nov. 1874, il a été décidé que le thé destiné à la fabrication de la *théine* serait expédié en franchise après dénaturation, et que le choix du procédé de dénaturation appartiendrait à l'autorité supérieure locale des finances.

88. — II. *Rapports entre l'Allemagne et l'Autriche.* — L'intérêt de l'Allemagne, en ce qui concerne le trafic de perfectionnement ou les admissions temporaires, réside principalement dans les articles de l'industrie textile, teintures, impressions et apprêts. Les articles autres que les fils et les tissus n'ont qu'une importance de second ordre. Le trafic de perfectionnement s'étend à la broderie sur blanc et de fantaisie, au cousage des gants, à la passementerie, à l'ébénisterie, à la fabrication des machines (*Lexicon des Handels-und Sewerberechts*, Berlin, 1884).

89. — En ce qui concerne l'Autriche, l'intérêt du trafic de perfectionnement se trouve surtout dans le travail des fils, le blanchissage et le tissage qui se fait par la petite industrie et en chambre. Les deux pays semblent avoir autant d'intérêt l'un que l'autre à échanger leurs services.

90. — Toutefois, le gouvernement autrichien donna plus d'une fois à comprendre que l'Allemagne se réservait la meilleure part. Ce fut surtout la grande industrie qui la poussa à déclarer que le régime des admissions temporaires était incompatible avec les intérêts économiques de la monarchie. Aussi, le traité de commerce du 9 mars 1868 ayant été dénoncé en 1876, de graves difficultés s'élevèrent-elles entre les deux pays pour aboutir à la convention administrative du 31 décembre 1879 qui supprima pour ainsi dire ce régime.

91. — Cependant, par voie de réglementation autonome, des

dispositions furent prises tant du côté allemand que du côté autrichien, sans entente écrite. Elles permirent la reprise des admissions temporaires dans une mesure déterminée.

92. — De la part de l'Autriche, il y eut, à partir du 31 déc. 1879, une prolongation de fait d'année en année, mais avec des dispositions modificatives de l'ancien état de choses, en ce sens que les admissions temporaires concernant l'Allemagne et qui atteignent un chiffre considérable pour l'impression, le blanchissage et la teinture des tissus, furent de plus en plus contrariées et entravées, pour cesser complètement à partir du 1er janv. 1883.

93. — La dernière loi autrichienne qui s'y rapporte est du 24 déc. 1881. Elle dispose que les tissus de production indigène exportés sur le territoire allemand jusqu'au 31 déc. 1882, pour l'impression, la teinture ou le blanchissage, et qui sont réimportés après cette opération et dans un délai variable, mais ne dépassant point six mois, doivent être taxés à leur rentrée d'après le poids de l'objet perfectionné, savoir : tissus imprimés ou teints, 14 florins or par 100 kilog.; tissus blanchis, 4 florins or par 100 kilog.

94. — Quant aux tissus exportés après le 31 déc. 1882, en vue de l'impression, de la teinture ou du blanchissage, on devait leur appliquer, sans exception, à leur réimportation sur le territoire autrichien, les dispositions générales du tarif de douane sur le traitement en douane des tissus imprimés, teints ou blanchis.

95. — De même que l'Allemagne, dans l'intérêt de son industrie, laisse entrer en franchise les articles venant d'Autriche en vue du trafic de perfectionnement, l'Autriche use du même procédé vis-à-vis des marchandises allemandes entrant sur son territoire. Toutefois, du côté de l'Allemagne, le trafic a éprouvé des restrictions à la suite d'une décision du Conseil fédéral du 15 janv. 1880, qui est encore en vigueur.

96. — Il a été décidé que le pouvoir d'autoriser le perfectionnement en Autriche, conformément à l'art. 115, § 2, L. de douane du 1er juill. 1869, pour les marchandises produites en Allemagne et soumises dans ce pays à une main-d'œuvre, n'appartient qu'à l'autorité supérieure des finances, et que cette permission ne peut être accordée, pour la réimportation en franchise des objets perfectionnés que dans des cas spéciaux et si l'on apporte la preuve de la nécessité ou de l'utilité pour les intérêts industriels de l'Allemagne.

97. — III. *Rapports de l'Allemagne avec les autres Etats.* — Les dispositions de la loi de 1869 ne concernent que les rapports des Etats confédérés entre eux, elles ne s'appliquent pas aux Etats étrangers. Ceux-ci ne peuvent donc réclamer l'admission temporaire comme un droit; le gouvernement impérial ne l'accorde qu'à titre de faveur toujours révocable. Il en est autrement lorsqu'il existe un traité de commerce stipulant le bénéfice de l'admission temporaire et en réglant les conditions.

98. — C'est ainsi que, pendant plusieurs années, les tissus français de tout genre et de toute provenance ont été admis à l'importation temporaire en Alsace-Lorraine, et que cette faculté leur fut retirée à l'improviste en 1886, par une décision autonome du gouvernement d'Alsace-Lorraine.

§ 2. *Belgique.*

99. — L'art. 40 de la loi du 4 mars 1846, qui a établi en Belgique le régime des admissions temporaires est ainsi conçu : « Le gouvernement est autorisé à permettre, sous caution pour les droits, l'enlèvement temporaire des marchandises destinées à recevoir une main-d'œuvre dans le royaume. »

100. — En conséquence, des arrêtés royaux ont accordé successivement le bénéfice de l'admission temporaire aux marchandises dont la nomenclature fait l'objet d'un tableau ci-dessous.

101. — Les mesures de contrôle, de surveillance et d'exécution sont édictées par des arrêtés ministériels.

102. — Les facilités que le gouvernement accorde en matière d'admission temporaire sont d'application générale et commune à tous ceux qui veulent en profiter, tandis que, en Allemagne, comme on l'a vu, tout est laissé à l'arbitraire du pouvoir.

Tableau des marchandises admises à l'importation temporaire.

DÉSIGNATION DES MARCHANDISES.	MAIN-D'ŒUVRE QU'ELLES REÇOIVENT EN BELGIQUE.	DATE DES AUTORISATIONS.
	Fils.	
Fils de jute	Fabrication de tissus avec ou sans mélange de fils indigènes	A. R., 2 sept. 1859.
Fils de coton écrus, de toute finesse	Destinés à être teints en rouge d'Andrinople	A. R., du 31 mars 1851.
Fils de coton simples, écrus, mesurant plus de 33,000 *mètres au demi-kilog.* (N° 40, anglais et au-dessus)	Destinés à être retordus	A. R., du 13 mars 1883.
Fils de coton écrus, blancs ou teints, simples ou retors, mesurant de 42,000 *à* 139,000 *mètres maximum au demi-kilog.* (Nos 42 à 139 du système métrique.)	Destinés à être convertis en tissus de pur coton	A. R., 15 avril 1850.
Fils de lin simples, écrus	Destinés à la fabrication des tissus de lin sans mélange d'autre matière textile.	A. R., 29 nov. 1852.
Fils de lin simples, écrus, de toute finesse, filés à la mécanique	Destinés à la confection des tissus façonnés de lin pur ayant dans la chaîne des fils de couleur	A. M., 2 juin 1852.
	Ou destinés à être tissés en toiles unies, teintes en bleu	A. M., 12 juin 1852.
	Tissus.	
Tissus de lin, écrus	Destinés à être blanchis et apprêtés	A. R., 26 avr. 1854.
Châles de laine pure ou mélangée	Destinés à être imprimés	A. R., 7 avr. 1854.
Etoffes de laine et de lin	Destinées à être enduites de caoutchouc.	A. R., 18 nov. 1857.
Tissus de soie	Destinés à la fabrication du taffetas gommé	A. R., 19 juill. 1851.
Tulles de soie et de coton	Destinés à être blanchis et apprêtés	A. R., 5 nov. 1857.

DÉSIGNATION DES MARCHANDISES.	MAIN-D'ŒUVRE QU'ELLES REÇOIVENT EN BELGIQUE.	DATE DES AUTORISATIONS.
	Tissus (*Suite*).	
Tissus de coton	Destinés à être blanchis, apprêtés, imprimés ou teints	A. R., 10 oct. 1853 (1).
Velours de coton	Destinés à être découpés en bandes	A. R., 25 oct. 1854.
Tissus de coton écrus ou blanchis, dits percales	Destinés à recevoir un travail de blanchiment, de broderie ou à être confectionnés en objets d'habillement	A. R., 25 oct. 1854.
	Métaux.	
Fils de fer	Destinés à être convertis en clous dits *pointes de Paris*	A. R., 2 août 1849.
Fer de trempe	Destiné à la confection des platines d'armes à feu	A. R., 26 juill. 1852.
Fontes étrangères brutes	Destinées à la fabrication des machines, mécaniques, ouvrages et ustensiles en fonte coulée	A. R., 19 juill. 1858 (2).
Fontes étrangères brutes	Destinées à la fabrication de l'acier fondu, brut ou ouvré	A. R., 23 mars 1864.
Machines et mécaniques et voitures	Destinées à être réparées ou achevées	A. R., 4 juin 1870.
Pièces détachées de machines ou de voitures, même à l'état brut	Destinées à être réparées, achevées ou adaptées à des appareils mécaniques ou à des voitures	A. R., 4 juin 1870.
Zinc brut	Destiné à être laminé	A. R., 16 févr. 1856.
Cloches	Destinées à être refondues ou forées au tour	A. R., 20 avr. 1852.
	Bois.	
Bois de sapin du nord en grume ou en poutres	Destinés à être sciés en planches	A. R., 4 avr. 1860.
Bois sciés ou non sciés (Les arrêtés ministériels du 23 mai 1863 et 25 mars 1864 ont spécifié que les bois de peuplier, de tremble et de hêtre sciés en planchettes de 15 mill. d'épaisseur sont admis en franchise temporaire).	Destinés à la confection de caisses pour l'exportation des marchandises	A. R., 5 nov. 1852.
	Peaux.	
Peaux de chèvre et de mouton tannées en croûte, fendues ou non fendues	Destinées à être maroquinées	A. R., 27 avr. 1847, et 8 déc. 1848.
	Destinées à être vernies ou laquées	A. R., 5 févr. 1855.
Peaux découpées sous forme de gants	Destinées à être cousues	A. R., 31 janv. 1876.
	Porcelaine et verrerie.	
Porcelaines blanches ou teintes	Destinées à être peintes ou dorées	A. R., 12 déc. 1855.
Bouteilles carrées dites canivettes	Destinées à être remplies d'eaux-de-vie indigènes	A. R., 31 août 1860.
	Grains et fécules.	
Froment	Destiné à être moulu	A. R., 30 sept. 1850.
Riz en paille (poddy), riz simplement dépaillés et riz pilés	Destinés à être blanchis	A. R., 4 mars 1850.
Fécule verte de pomme de terre	Destinée à être raffinée	A. R., 15 sept. 1859.
	Huiles.	
Huiles de graines de coton brutes	Destinées à être épurées	A. R., 4 oct. 1864.
	Sucres.	
Sucres raffinés en pains	Destinés à être pilés	A. R., 30 nov. 1864.
	Cafés.	
Cafés	Destinés à être torréfiés	A. R., 16 janv. 1864.
	Divers.	
Suifs, graisse de cheval et huiles de palme	Destinés à la fabrication de l'acide stéarique et de l'acide oléique	A. R., 12 mai. 1860.
Liquides alcooliques distillés à l'étranger, ne contenant en mélange ou en solution aucune substance qui empêche d'en déterminer le degré de force au moyen de l'alcoomètre	Destinés à être rectifiés	A. R., 16 mars 1855.

(1) Un arrêté du 27 oct. 1853 spécifie que l'arrêté du 10 oct. 1853 s'applique exclusivement : 1° aux tissus présentant en chaîne 17 fils au plus dans l'espace de 5 millimètres ; — 2° aux tissus unis, tels que jaconats et autres dont le poids ne dépasse pas 7 décagrammes par mètre ; — 3° aux tissus façonnés en tous genres. — Enfin, un arrêté du 30 oct. 1864 a décidé que les tissus de coton écrus de toute espèce pourraient être admis à l'importation temporaire lorsqu'ils sont destinés à être imprimés.

(2) Une décision ministérielle du 28 mars 1876 a spécifié que l'arrêté royal du 19 juill. 1858 s'applique aussi aux fontes d'acier.



DÉSIGNATION DES MARCHANDISES.	MAIN-D'ŒUVRE QU'ELLES REÇOIVENT EN BELGIQUE.	DATE DES AUTORISATIONS.
	DIVERS (*Suite*).	
Papiers d'impression.	Destinés à être imprimés	A. R., 29 janv. 1863.
Chevaux et bestiaux	Destinés à être mis en vente dans les foires et marchés	Déc. min., 14 avr. 1862.
MATÉRIAUX DESTINÉS A LA CONSTRUCTION ET A L'ARMEMENT DES NAVIRES.		
1° *Feuilles, chevilles et clous en cuivre pour doublages*		L. 12 juill. 1862.
2° *Bois pour mâts, vergues, etc*		
3° *Cordages*		
4° *Toile à voiles*		
5° *Cabestans et treuils en fonte et en fer*		

§ 3. *ITALIE*.

103. — I. *Dispositions générales*. — Le gouvernement a la faculté de pourvoir, par un décret royal, aux importations et exportations temporaires (L. 11 mai 1881, art. unique, 2e série, n. 197).

104. — Mais, par un décret du même jour (même série, n. 216), cette faculté a été transférée au ministre des finances qui, après avoir entendu le conseil de l'industrie et du commerce, peut autoriser l'importation temporaire de tout article, pour quelque but que ce soit, pourvu que les conditions suivantes se trouvent réunies : 1° impossibilité de substitution avec des marchandises similaires d'origine différente; 2° possibilité d'empêcher la substitution ci-dessus prévue ou d'autres abus; 3° certitude que l'importation temporaire ne lèse pas les intérêts d'autres industries nationales importantes.

105. — Aux mêmes conditions, le ministre peut autoriser l'exportation temporaire, avec exemption du droit au retour, pourvu qu'il s'agisse, bien entendu, d'objets destinés à recevoir à l'étranger une main-d'œuvre n'altérant pas la raison d'être du droit.

106. — En cas d'abus, le ministre des finances peut suspendre l'importation ou l'exportation temporaire des articles qui y auraient été déjà admis, et même décider que certaines personnes déterminées seront privées du bénéfice de l'importation et de l'exportation temporaires, et ce, sans préjudice des peines portées par le règlement des douanes.

107. — Tous les ans, le ministre des finances, en même temps que le projet de loi du budget pour l'exercice en cours, doit présenter au parlement un rapport sur les restitutions de droits et les admissions temporaires (L. de douanes, 9 août 1883, art. 31).

Tableau des marchandises étrangères admises à l'importation temporaire pour être soumises à une main-d'œuvre déterminée (Décr. du 11 mai 1881).

MARCHANDISES.	NATURE DE LA MAIN-D'ŒUVRE.	QUANTITÉ minima admise.	DÉLAI de réexportation.	DÉCHET.	PLUS-VALUE résultant DE LA MAIN-D'ŒUVRE. ÉCRUS.	BLANCHIS.
Cire jaune	Blanchiment et mise en pains	indéterminée	6 mois	5 0/0	»	»
Fils de lin et de chanvre	Pour être ouvrée	100 k.	d°	d°	»	»
	Pour teinture en rouge	d°	d°	»	8 0/0	10 0/0
	Pour teinture en bleu turquin	d°	d°	»	4 0/0	7 0/0
	Pour teinture en noir	d°	d°	»	5 0/0	8 0/0
	Pour teinture en café, marron et autres couleurs foncées	d°	d°	»	3 0/0	5 0/0
	Pour teinture en autres couleurs	d°	d°	»	»	2 0/0
Fils de coton	Pour teinture en rouge	d°	d°	»	15 0/0	20 0/0
	Pour teinture en bleu turquin	d°	d°	»	8 0/0	13 0/0
	Pour teinture en noir	d°	d°	»	10 0/0	15 0/0
	Pour teinture en café, marron et autres couleurs foncées dues au sumac et à la noix de galle	d°	d°	»	5 0/0	10 0/0
	Pour teinture en autres couleurs	d°	d°	»	5 0/0	5 0/0
Fils de laine	Pour teinture en couleurs assorties	d°	d°	»	»	»
Gommes : copal	Pour purification	d°	d°	20 0/0	»	»
— adragante	Assortiment de qualités	d°	d°	12 0/0	»	»
— encens	Purification	d°	d°	12 0/0	»	»
— arabique	Assortiment de qualités	d°	d°	12 0/0	»	»
Plaques de verre et de cristal	Pour être taillées en miroir	indéterminée	un an.	»	»	»
Tissus de laine, de lin, de chanvre et de coton	Broderie ou confection en vêtements ou autres ouvrages	50 k.	6 mois.	»	»	»
Tissus de lin, de chanvre ou de coton, écrus ou blanchis	Teinture, impression et, après impression, taillés en coupons	d°	un an	»	»	»
Tissus de lin, de chanvre ou de coton, écrus	Blanchiment	d°	6 mois	»	»	»
Cloches vieilles	Refonte	indéterminée	un an	5 0/0	»	»
Terre d'ombre	Séchage et calcination	5 k.	6 mois	30 0/0	»	»
Poutres de fer	Construction de ponts et toitures	indéterminée	un an	»	»	»
Cercles de fer	Cerclage de tonneaux	d°	d°	»	»	»
Tissus ou fils de toute sorte	Lavage, blanchiment et foulage	d°	3 mois	»	»	»
Articles de toute sorte	Réparation, blanchissage, vernissage et peinture	d°	d°	»	»	»
Alcool	Remontage des vins	indéterminée	d°	»	»	»
Paille	Fabrication de tresses	d°	d°	»	»	»

107 bis. — Les excédents sur les déchets ci-dessus sont passibles des droits.

108. — Aux termes du décret royal du 9 août 1883, sont admis à l'importation temporaire en exemption du droit d'entrée, sous réserve des formalités et mesures établies par le ministre des finances, les articles suivants employés à la construction, à la réparation et à la transformation des navires en fer ou mixtes, et pour les chaudières de leurs machines à vapeur :

Feuilles ou tôles de fer, de laiton ou d'acier;
Fers d'angle;
Fers à T ou à double T;
Fers à T avec boudin;
Fer en barres;
Laiton en barres;
Acier en barres;
Câbles et cordages en fil de fer pour l'armement;
Tubes en fer;
Tubes en cuivre;
Tubes en laiton;
Bandes et lames d'acier pour la fabrication des tubes;
Arbres de fer et d'acier pour machines marines;
Pièces de forge, telles que étambots, ferrures de gouvernail et pièces mécaniques pour machines marines.

109. — L'importation et l'exportation temporaires en franchise des droits d'entrée et de sortie sont également accordées au bétail conduit au pâturage, au travail, à l'hivernage et aux foires et marchés, ainsi qu'aux céréales destinées à être moulues, et véhicules et instruments servant à leur transport, pourvu que ceux-ci ne servent pas à d'autre usage que l'usage principal déclaré pour la délivrance du bulletin.

110. — Sous mesure de simple application du droit et même sous la seule surveillance des employés et agents douaniers, les douanes pourront autoriser aussi l'importation et l'exportation temporaires des vêtements, du linge, etc., destinés au blanchissage, ainsi que des objets servant à l'usage domestique ou au travail des champs dans les régions situées à l'extrême frontière, et cela en raison des nécessités locales et à condition qu'il n'y ait aucun danger de fraude. Cette concession est étendue aux vêtements et au linge importés sur des navires dans le pays pour y être lavés, et aux approvisionnements de bord d'origine étrangère qui, n'ayant pas été consommés à bord des bâtiments étrangers ou nationaux pendant leur séjour dans les ports du royaume, sont temporairement déposés à terre où ils sont ensuite repris.

111. — Un décret ministériel du 18 déc. 1883 autorise l'importation temporaire :

1° Des vieux doublages de navires, pour la refonte et la transformation en feuilles destinées au même usage, sous la condition d'observer les formalités et conditions prescrites pour les matériaux destinés aux constructions et réparations des navires. — Par une série d'expériences faites à sa volonté, la douane peut toujours s'assurer que la teneur en cuivre dans les nouvelles feuilles, aussi bien de celles qui seront réexportées que de celles qui seront employées sur les chantiers italiens à la construction ou à la réparation des navires, n'est pas inférieure à celle des vieux doublages dont elles proviennent. — Sur les manquants, résultant de la refonte et de la mise en œuvre des vieux bandages, et ressortant de la comparaison entre les quantités inscrites aux acquits d'importation temporaire et les quantités réexportées en feuilles ou employées aux constructions et réparations de navires, le droit d'entrée est perçu conformément au tarif;

... 2° Des chapeaux de paille, de panama, de palmier et de joncs destinés à être réparés, complétés, façonnés, ou autrement ouvrés en Italie;

... 3° Des tissus, dits *skirting meltons*, destinés à être réexportés après avoir été brodés et transformés en jupons;

... 4° Des tissus de coton écrus, destinés à être réexportés après avoir été brodés et blanchis.

112. — La faculté d'importation temporaire, accordée aux grains étrangers destinés à être transformés en farines pour l'exportation, est étendue aux grains étrangers qui sont réexportés à l'état de semoules et de pâtes. Le son qui reste dans le pays acquitte le droit d'entrée sur 13 kilogrammes par chaque quintal de grains étrangers ainsi importés. L'acquit d'importation temporaire porte en débet la quantité totale des grains introduits, en indiquant le but de l'importation et en mentionnant, en outre, l'admission au paiement des droits pour les 13 kilogrammes susdits. A l'exportation, par chaque quintal de semoules et de pâtes, il est donné décharge de 125 kilogrammes de grains sur l'acquit d'importation temporaire.

113. — Pour l'importation temporaire des grains destinés à la fabrication des semoules et des pâtes pour l'exportation, on applique les formalités et règlements établis pour l'importation temporaire des grains à moudre; et, par suite, le grain pour lequel il n'a pas été donné décharge est soumis au traitement du grain non réexporté en farine, sauf déduction proportionnelle des droits déjà payés au moment de l'importation. Le délai pour l'exportation des semoules et des pâtes est de six mois à partir du jour de l'importation du grain. L'intendance peut proroger ce délai de six autres mois.

114. — Un décret ministériel du 16 févr. 1884 autorise l'importation temporaire, par les douanes de premier ordre, des filés de coton mesurant plus de cinquante mille mètres par chaque demi-kilogramme, destinés à la fabrication des tissus mélangés de soie et coton pour l'exportation.

115. — A l'introduction de ces filés, on prélève un échantillon qui doit être confronté avec les fils constituant les tissus mélangés qui seront exportés.

116. — Lors de l'exportation, pour la décharge du bulletin d'importation temporaire, la quantité des fils employés est reconnue au moyen de l'effilochage de quelques centimètres carrés de tissu dont les fils serviront à établir le rapport du fil de coton au poids du tissu.

117. — La quantité minima de fils de coton à admettre à l'importation temporaire est fixée à 50 kil.

118. — Quand le filé, après l'importation, est teint, tant en partie qu'en totalité, pour en calculer le poids, les douanes doivent se conformer aux règles établies par le règlement du 11 mai 1881 (V. *infrà*, n. 123 et s.), c'est-à-dire déduire du poids du filé l'augmentation résultant de la teinture dans les proportions indiquées au tableau ci-dessus, sauf le droit pour le propriétaire, dans le cas où l'augmentation réelle dépasserait l'augmentation légale, de réclamer l'élimination des matières étrangères, comme il est dit dans le même règlement.

119. — A cette liste, l'art. 3 du décret ministériel du 9 février 1885 a ajouté tous articles en fer, acier ou laiton, en velours, en filet pour porte-bagages à la main, en toiles de toute sorte, calorifères, verrerie, cristaux et lampes, et tous articles et ustensiles quelconques et de quelque matière que ce soit, nécessaires à la fabrication, l'achèvement, l'équipement, l'ameublement, l'usage et l'entretien des wagons-lits fabriqués en Italie et destinés à un service international.

120. — L'admission temporaire de ces articles et objets est soumise aux conditions qui sont imposées par le tableau ci-dessus aux articles qu'il contient, ainsi qu'à telles autres formalités et mesures que la douane peut imposer afin de constater l'emploi réel desdits articles et objets dans la construction, la garniture, l'ameublement et l'entretien des wagons.

121. — Les articles 1 et 2 du décret précité du 9 févr. 1885 autorisent également l'importation temporaire : 1° des débris et résidus de bougies destinés à être ouvrés d'une manière quelconque pour être ensuite réexportés; cette autorisation est soumise aux conditions imposées pour l'importation temporaire des cires jaunes destinées à être blanchies, réduites en pain ou autrement ouvrées; 2° de tous les fers nécessaires à la construction des ponts destinés à l'exportation sous la réserve que l'identité des fers pourra être assurée par la douane au moyen du poinçonnage de chaque pièce à l'aide d'un instrument qui sera aux frais de l'exportateur. Pour cette importation temporaire, on doit observer les conditions établies pour l'importation temporaire des solives en fer pour ponts et hangars, ainsi qu'à toutes autres formalités et réserves que la douane croira devoir imposer pour s'assurer de l'emploi réel desdits fers dans les ponts destinés à l'exportation, y compris la libre pratique des chantiers de construction aux préposés de la douane.

122. — Enfin, un décret du 15 oct. 1885 autorise l'importation temporaire des débris de cuivre pour être refondus et réexportés après transformation en feuilles, barres ou autres usages. Sur les déchets occasionnés par la fusion et la main-d'œuvre et qui résultent de la comparaison entre les quantités de débris inscrites sur les bulletins d'importation temporaire et les quantités de cuivre réexportées en feuilles, lames ou autres ouvrages, on perçoit le droit d'entrée conformément au tarif.

123. — II. *Dispositions réglementaires.* — Sauf certaines exceptions dans lesquelles il nous est impossible d'entrer, les opérations d'importation et d'exportation temporaires peuvent être accomplies par les douanes de premier ordre, moyennant autorisation préalable accordée par le directeur de la douane, et, dans les douanes où il n'y a pas de directeur, par l'intendant des finances de la province. Cette autorisation est donnée pour la durée d'un an (Décr. réglem., 11 mai 1881, art. 1 à 112).

124. — Toute importation ou exportation temporaire doit être précédée d'une déclaration établie selon les formes ci-dessous prévues, et d'une vérification des marchandises, après la vente, et sauf les exceptions prévues, la douane applique aux marchandises une marque particulière.

125. — Pour les importations temporaires de marchandises sujettes à un droit d'entrée, il est délivré au déclarant un acquit-à-caution. Pareil acquit est donné pour les exportations temporaires de marchandises sujettes à un droit de sortie.

126. — En tout autre cas, il n'est requis aucune caution ; il suffit d'un simple bulletin d'exemption avec réserve de retour, sauf les réserves prévues plus loin.

127. — Ces documents doivent indiquer la qualité et l'espèce des marchandises importées ou exportées, les contre-marques s'il y en a, l'importance de la caution, quand il y a lieu, et le délai dans lequel les marchandises doivent être réexportées ou réimportées.

128. — Les bulletins et acquits sont inscrits sur les registres d'importation et d'exportation temporaire avec numéro et date.

129. — La réexpédition des marchandises doit avoir lieu par les douanes d'expédition, sauf ce qui est établi pour les échantillons des commis-voyageurs, pour les cocons à filer, pour la soie brute à ouvrer, pour les déchets de soie à peigner, pour les sacs, les outres et les fûts, pour les fils et tissus destinés à être lavés, blanchis et foulés, et pour les objets destinés à être vernis, brunis, peints ou réparés.

130. — Toutefois, l'intendant peut autoriser la réexpédition par une autre douane de la province placée dans les conditions nécessaires, et le ministre par une douane d'une autre province.

131. — La douane, après avoir reconnu l'identité des marchandises à réexpédier, en fait mention au dos du bulletin, en y portant indication, s'il y a lieu, des changements, augmentations ou diminutions apportés par le travail. Au dos du bulletin est attesté le passage des marchandises par la ligne de douane; la décharge est ensuite opérée au registre en comparant le bulletin détaché à sa souche.

132. — Quand les marchandises sont réexpédiées les unes à la suite des autres, les annotations sont portées sur le bulletin et sur le registre au fur et à mesure des expéditions; le bulletin est laissé aux mains du déclarant jusqu'à ce qu'il soit complètement rempli.

133. — Pour la réexportation des marchandises importées ou exportées temporairement en vue d'expositions industrielles, les mêmes formalités doivent être observées, sauf instructions spéciales du ministre des finances.

134. — La réexpédition des marchandises importées temporairement par une douane intérieure doit avoir lieu par la même douane, mais il n'est pas nécessaire qu'elles passent par la même douane de frontière.

135. — La douane intérieure visite les marchandises qui lui sont représentées et elle en fait mention au dos du bulletin, conformément à l'article précédent, en y indiquant la douane de sortie et le délai dans lequel doit avoir lieu le passage sur la ligne douanière.

136. — Les marchandises à réexpédier, sujettes à un droit d'entrée supérieur à dix francs, sont ensuite enfermées dans des caisses sous double plomb et ainsi présentées à la douane de frontière qui, sauf le cas de soupçon sur l'identité de la marchandise, se borne à vérifier le poids des caisses en le comparant à celui inscrit sur le bulletin, ainsi que l'intégrité des caisses mêmes et des plombs, et atteste la sortie des marchandises sur le bulletin qu'elle rend à l'expéditeur pour qu'il le présente à la douane intérieure en vue de la restitution des droits consignés.

137. — Cette douane procède à la décharge sur les registres d'importation temporaire en y comparant le bulletin, s'il est complet.

138. — Pour les différences de qualité ou de quantité reconnues entre les marchandises admises à l'importation ou à l'exportation temporaire, et la déclaration, comme aussi pour les différences entre les marchandises présentées pour la réexpédition et celles qui auraient dû effectivement être réexpédiées, on applique l'art. 71 du règlement douanier sauf les exceptions prévues ci-après.

139. — La peine de la confiscation et une amende du double droit sont applicables aux marchandises considérées comme de la contrebande par les §§ 3 et 4 dudit article.

140. — S'il est nécessaire de prélever des échantillons, la douane les place sous enveloppe cachetée et indique sur l'enveloppe le nom du propriétaire, le numéro et la date du bulletin délivré.

141. — Les intendances doivent remettre au ministère, dans le courant de janvier de chaque année, un rapport relatif aux admissions temporaires.

142. — Ce rapport place en regard les admissions temporaires de l'année à laquelle il se rapporte et celles de l'année précédente, produit par produit; il indique les causes des augmentations et diminutions survenues, en les considérant au double point de vue économique et financier, et en ajoutant les abus découverts, ceux à craindre et les remèdes opportuns.

§ 4. Suisse.

143. — I. *Principes généraux.* — Le principe de l'admission temporaire tant à l'importation qu'à l'exportation, a été consacré par l'art. 2, L. fédérale sur les péages du 27 août 1851, ainsi conçu : « Sont affranchis du paiement des droits les objets qui, venant de la Suisse, y rentrent en empruntant le territoire étranger. — Lorsque des intérêts particuliers d'industrie l'exigeront, le conseil fédéral admettra des exceptions ultérieures en faveur des matières et produits qui sont importés du voisinage en Suisse ou exportés de la Suisse à l'étranger pour y être perfectionnés, et sont retirés par le commettant dans un délai convenable. »

144. — Vis-à-vis de l'Allemagne, l'application du régime des admissions temporaires est réglée par le traité de commerce du 23 mai 1881, art. 6, et par le dispositif V du protocole final.

145. — En ce qui concerne le trafic avec l'Autriche, il n'existe d'autre exemption de droits pour les objets envoyés de ce pays en Suisse, ou *vice versâ*, pour y subir un travail, que celles qui sont indiquées au chiffre 5, lettres C et D de l'annexe A à l'art. 3 du traité du 14 juill. 1868.

146. — D'autres allègements, tels qu'il en est accordé pour des filés envoyés à la teinture, pour des tissus qui doivent être brodés, teints ou imprimés, pour des machines à réparer, etc..., sont accordés au gré de l'une ou de l'autre administration, sans qu'il ait été stipulé aucune obligation à cet égard dans le traité avec l'Autriche.

147. — En ce qui concerne la Suisse, les allègements de ce genre sont accordés suivant les circonstances de chaque cas spécial, sur la base de la disposition de la loi du 27 août 1851. Ce trafic désigné dans le service des péages sous le nom de trafic de perfectionnement, est contrôlé au moyen des passavants.

148. — Les autorités supérieures des péages se sont réservé de prononcer sur les demandes d'autorisation de faire expédier des marchandises avec passavant, et l'autorisation doit être demandée par chaque maison de commerce qui veut profiter de cet allègement et pour chaque genre de perfectionnement. Si elle est accordée, elle est valable pour toutes les expéditions du même perfectionnement. Si, par exemple, une maison de commerce a obtenu le mouvement avec passavant pour les expéditions de tissus de coton qu'on lui envoie d'Allemagne pour les teindre, et qu'elle veuille se charger aussi de la teinture des filés venant de l'étranger, elle devra, pour ce dernier genre de travail, présenter une nouvelle demande d'autorisation d'expédition avec passavant, mais qui, une fois accordée, s'étendra à toutes les expéditions successives rentrant dans ce dernier genre de perfectionnement.

149. — Les demandes d'autorisation doivent être adressées à la direction générale des péages à Berne et indiquer : 1° le genre de perfectionnement que doit subir la marchandise; 2° le nom et le domicile de l'établissement qui doit exécuter le travail; 3° le bureau de péages par lequel la marchandise doit entrer et sortir; 4° le commissionnaire ou l'agence de chemin de



fer par l'intermédiaire de qui les expéditions passent à l'entrée et à la sortie.

150. — Dans le cas où des changements surviennent pour une autorisation en cours, en ce qui concerne les points indiqués sous les n. 1 à 4, la demande de mouvement par passavant doit être renouvelée.

151. — Lorsque la demande a été accordée, ce dont il est donné connaissance au bureau de péages qui doit contrôler le mouvement, le bénéficiaire de cet allègement doit veiller à ce que chaque expédition soit présentée au bureau de péages avec les indications suivantes, qui doivent être clairement mentionnées dans la lettre de voiture accompagnant l'envoi ou dans la déclaration en douane : 1° nom et domicile de l'établissement auquel la marchandise est adressée pour être perfectionnée; 2° genre de travail qu'elle doit subir; 3° nombre de pièces dont se compose l'envoi; 4° métrage (longueur et largeur) de chaque pièce; 5° poids brut et poids net de l'expédition.

152. — Le bureau de péages délivre pour chaque expédition un passavant détaché d'un registre à souche; le talon reste au bureau, le coupon est remis au déclarant. Les indications mentionnées ci-dessus sont reproduites dans le passavant ou dans un registre spécial.

153. — En règle générale, les passavants sont délivrés pour six mois; toutefois, sur une demande spéciale, et si les motifs invoqués sont jugés suffisants, les passavants peuvent être rendus valables pour une nouvelle période de six mois au plus.

154. — En ce qui concerne les marchandises importées en Suisse pour y être perfectionnées, le droit d'entrée doit être déposé en espèces ou garanti par un cautionnement, tandis que, pour les marchandises envoyées de Suisse à l'étranger, c'est le droit de sortie que le bureau des péages fait garantir ou déposer.

155. — Lorsque la marchandise perfectionnée repasse la frontière suisse, elle doit être présentée au bureau de péages simultanément avec le passavant, sinon, le droit d'entrée, ou selon le cas, le droit de sortie est échu à la caisse des péages, et la marchandise perd le bénéfice de la rentrée en franchise de droits.

156. — Les droits qui échoient ainsi à la caisse des péages ne sont portés en recette par le bureau qu'un mois après l'échéance du passavant.

157. — La demande de prolongation du passavant, pour les marchandises qui n'ont pu être réexportées ou réimportées dans le délai fixé dans le passavant, n'est prise en considération que si elles sont présentées avant l'expiration du délai.

158. — Les fraudes que l'on chercherait à commettre à la faveur de cet allègement, telles que la substitution de marchandises, sont punies avec toute la sévérité que comporte la loi, qui frappe les contraventions d'une amende de cinq à trente fois le droit éludé, et permet, en cas de récidive, de porter l'amende à soixante fois le droit fraudé (*Note fournie par le conseil fédéral*).

159. — S'il s'agit d'allègements permanents et continus pour la circulation frontière de la Suisse à l'étranger, et *vice versâ*, en faveur de moulins à céréales et à huile, de scieries, blanchisseries, teintureries, foulons et autres établissements semblables, les demandes doivent en être renouvelées vers la fin de chaque année pour le maintien de la concession pendant l'année suivante (Règlement d'exécution de la loi sur les péages, du 27 août 1851, art. 103 et s.).

160. — S'il s'agit du perfectionnement d'articles de fabrication qui ne peuvent pas être compris dans la catégorie de ceux indiqués ci-dessus pour le mouvement de frontière, comme l'impression et la broderie de tissus à l'étranger, le cordage de déchets de soie, les réparations de machines et véhicules, etc., les demandes y relatives doivent être adressées à la direction de l'arrondissement que cela concerne, conformément aux prescriptions de l'alinéa qui précède.

161. — Les concessions de cette nature, dès qu'elles concernent un mouvement continu, ne sont accordées chaque fois que pour la durée de l'année courante, et doivent par conséquent être renouvelées chaque année.

162. — Dans les décisions relatives à ces demandes de concessions, les intérêts de l'industrie suisse doivent principalement être pris en considération.

163. — II. *Traité de commerce de la Suisse avec l'Allemagne, du 23 mai 1881, art. 6* (admission temporaire). — Pour régler le commerce des marchandises qui sont amenées d'un pays dans l'autre afin d'y être perfectionnées, il est stipulé que les objets suivants resteront exempts de tous droits d'entrée à leur retour du pays où ils ont été perfectionnés : les tissus et fils, les filés, les fils en chaîne, la soie à teindre, les cuirs et peaux, les objets à vernir, tous autres objets pour être réparés, travaillés ou perfectionnés. Pour les fils et tissus, l'autorité peut faire dépendre la franchise de la preuve que les marchandises exportées pour être perfectionnées sont originaires du pays même. Il ne peut être prélevé aucune taxe de sortie sur les marchandises qui, après avoir été perfectionnées, sont ramenées dans le pays d'où elles avaient été expédiées.

164. — III. *Traité de commerce de la Suisse avec l'Autriche, du 14 juill. 1868.* — Ce traité, conclu pour une période de 8 ans, a pris fin en 1876, mais il a été prorogé d'année en année jusqu'à ce jour. L'art. 3 consacre le principe des admissions temporaires. Le protocole final, n. 5, règle les conditions auxquelles l'admission temporaire peut avoir lieu, conditions qui ont trait notamment à la garantie des droits, à la constatation de l'identité des marchandises réimportées ou réexportées et aux délais à observer.

ADOPTION. — V. Tutelle officieuse.

Législation.

C. civ., art. 343 à 360; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 68, § 1, n. 9, et art. 70, § 3, n. 8; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 48, n. 2, et art. 49, n. 1; — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget de l'exercice 1850*), art. 8; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4.

Bibliographie.

Acollas, *Manuel de droit civil*, t. 1, p. 364 et s. — Arntz, *Cours de droit civil français*, t. 1, p. 380 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 6, § 554 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 1, n. 775 et s. — Bernard, *Exposé rationnel des principes du Code civil*, p. 129 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, p. 219 et s. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Adoption*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. 2, p. 186 et s. — De Boislisle, Grattery et Rogron, *Code civil expliqué*, sur les art. 343 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, v° *Adoption*. — Braillard, *Le Code civil expliqué par lui-même*, t. 1, n. 819 et s. — Brossard, *Synopsie du Code civil annoté, des textes qui le complètent ou le modifient*. — Campenon, *Commentaire usuel indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques de la jurisprudence*, sur les art. 343 et s. — Charrier-Juignet, *Code pratique, ou le Code civil expliqué dans ses rapports avec le Code de procédure*, sur les art. 343 et s. — Colmet de Santerre, *Manuel élémentaire de droit civil*, t. 1, p. 131 et s. — Crivelli, *Dictionnaire du droit civil et commercial et de procédure civile et criminelle*, v° *Adoption*. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Adoption*. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, t. 1, p. 483 et s. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, sur les art. 343 et s. — Deleurie, *Corps de droit civil français*. — Delsol, *Explication élémentaire du Code*, t. 1, p. 308 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 95 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, t. 2, n. 75 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 6, n. 1 et s. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. 1, p. 364 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 3, p. 260 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Adoption*. — Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les principales dispositions du Code civil*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur les art. 343 et s. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, v° *Adoption et Tutelle officieuse*. — Glasson, *Eléments du droit français*, n. 286 et s. — Jay, *Dictionnaire des justices de paix*, v° *Adoption*. — Lansel, *Encyclopédie du notariat*, v° *Adoption*. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 4, n. 190 et s. — La Haye et Waldeck-Rousseau, *Le Code civil annoté*, sur les art. 343 et s. — Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, p. 91 et s. — Merlin, *Répertoire*, v° *Adoption*; — *Questions de droit*, v° *Adoption*. — Morelot, *Dictées d'un professeur de droit*. — Moullart, *Traité de droit français, public et privé*, p. 262, 368 à 370. — Mourlon et Demangeat, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, t. 1, p. 531 et s. — Picot, *Code Napoléon expliqué article*

par article, sur les art. 343 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Adoption*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Adoption*. — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 1, p. 439 et s. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 2, n. 980 et s. — Valette, *Cours de Code civil; — Explication sommaire du Code civil*, t. 1, p. 188 et s., 280. — Vaquette et Marin, *Cours résumé de droit civil*, p. 462 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, t. 1, § 173 et s.

Benech, *De l'illégalité de l'adoption des enfants naturels*. — Boussard d'Hauteroche, *De l'adoption*. — Coulon, *L'enfant naturel reconnu peut-il être adopté par son père ou par sa mère?* — Dupin, *L'enfant naturel reconnu peut-il être adopté? L'arrêt qui prononce l'adoption peut-il être attaqué par les parents de l'enfant* (Conclus. affirmative sur la question princip., négative sur la seconde)? S. 1841.1.227; — *Réquisitoires et Plaidoyers*, t. 6, p. 103-12°. — De la Fortinière, *De l'adoption*. — Garez, *Traité de l'adoption*. — Grenier, *Traité de l'adoption et de la tutelle officieuse*. — Guichenne, *De l'adoption*. — Laurain, *De l'adoption*. — Mandet des Lamis, *De la légitimation des enfants naturels par l'adoption*. — Moureau, *Essai sur l'esprit des lois françaises relatives à l'adoption des enfants naturels*. — Petit, *De l'adoption*. — Plantier, *De l'adoption*. — Ragobert, *De l'adoption*. — Ravelet, *De l'adoption*. — Riffé, *Traité de l'adoption*. — Rohart, *De l'adoption*. — Sander-Lotzbeck, *Les héritiers peuvent-ils attaquer un contrat d'adoption fait par leur auteur? — Un français peut-il adopter un étranger?* — Sclavos, *De l'adoption*. — Stainville, *De l'adoption*. — Trahaud, *De l'adoption*. — Valabrègue, *De l'adoption*.

De l'adoption de l'enfant naturel reconnu, Pont : Rev. Wolowski, t. 17, année 1843, p. 750-769. — *Adoption par un prêtre catholique; Revue critique de jurisprudence*, Pont : Rev. Wolowski, t. 21, année 1844, p. 507-518. — *Enfant naturel adopté; Revue critique de la jurisprudence*, Pont : Rev. Wolowski, t. 25, année 1845, p. 475-489. — *De l'adoption, et particulièrement à l'égard de l'enfant naturel*, du Bodan : Rev. Fœlix, t. 4, p. 703 et 814. — *De l'illégalité de l'adoption de l'enfant naturel*, Molinier : Rev. Fœlix, t. 11, p. 161. — *La demande en nullité d'adoption autorisée par arrêt de cour royale, suivant les formes prescrites par le Code civil, est-elle recevable?* Duvergier : Rev. Fœlix, t. 13, p. 26. — *De la révocation des donations par l'adoption*, Duwarnet : Rev. crit., t. 1, année 1851, p. 976. — *Dissertation sur l'adoption*, Rev. crit., t. 2, p. 275-295 et 467. — *De l'adoption de l'enfant naturel reconnu*, Paradon : Rev. crit., année 1873-1874, p. 694. — *L'enfant légitime de l'adopté est-il le petit-fils de l'adoptant?* Beaugrand : Rev. prat., t. 28, p. 308. — *De l'adoption et de la tutelle officieuse*, Gillet : Rev. prat., t. 43, p. 274. — *De l'adoption de l'enfant naturel*, Couture : Gaz. des trib., 1er mai 1843. — *De l'adoption par les prêtres*, de Cormenin : Gaz. des trib., 24 juill. et 11 déc. 1844. — *De l'adoption*, Lespinasse : Rev. jud. du Midi, t. 3, p. 129 et s. — *De l'adoption de l'enfant naturel*, Bouloumié : Rev. jud. du Midi, t. 5, p. 17-24.

Enregistrement. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 2229, 3313 et s. — Defrenois, *Répertoire pratique des droits d'enregistrement et d'hypothèque*, n. 6353, 6371 et 7695. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 62, 568, 742 et 844. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, v° *Adoption*. — Dictionnaire du notariat, v° *Adoption*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 1812 et s. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, t. 3, n. 1087.

De l'effet de l'adoption en droit international au point de vue du taux des droits de succession, Ernest Lehr : J. du dr. intern. privé, t. 9, année 1882, p. 291.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — L'adoption est un acte juridique qui a pour but d'établir entre deux personnes déterminées un rapport de paternité et de filiation.

2. — D'origine fort ancienne, cette institution, dont on retrouve des traces chez la plupart des peuples de l'antiquité, paraît avoir eu pour fonction primitive d'assurer la transmission des biens du défunt à des héritiers de son choix, à une époque où l'usage du testament était encore inconnu.

3. — Devenue moins nécessaire le jour où le testament fut sanctionné par la loi, elle subsista cependant chez les peuples aristocratiques comme un moyen d'assurer la perpétuité des races dominantes.

4. — A Rome où elle fut particulièrement en honneur, on trouve deux sortes d'adoption : l'adoption proprement dite et l'adrogation.

5. — L'adoption proprement dite n'était qu'un moyen de faire passer dans une famille nouvelle une personne qui faisait déjà partie d'une autre famille et se trouvait soumise à ce titre à la puissance d'un *paterfamilias*.

6. — L'adrogation avait pour objet de faire acquérir la puissance paternelle sur une personne qui n'y était pas encore assujétie et jouissait, comme toute personne *sui juris*, de la plénitude de ses droits.

7. — Tandis que l'adopté passait seul, en principe, sous la puissance de l'adoptant, l'adrogé, au contraire, passait sous celle de l'adrogeant avec tout son patrimoine et les personnes qu'il pouvait avoir lui-même *in potestate*.

8. — A ces effets différents correspondaient des différences de forme assez sensibles. Pour la réalisation de l'adoption, il suffisait du concours des volontés du père naturel et du père adoptif. L'adrogation, au contraire, n'était parfaite que par l'intervention des pouvoirs publics toujours intéressés à surveiller l'extinction d'une famille.

9. — Nous n'avons pas à faire connaître en détail le jeu de cette double institution.

10. — Nous ferons remarquer, cependant, que l'adoption qui conférait à l'origine sur l'adopté tous les droits issus de la puissance paternelle, n'avait plus guère d'autre utilité, à la fin de l'empire, que d'assurer à l'adopté une vocation éventuelle à la succession de l'adoptant.

11. — C'est ainsi restreinte qu'on la retrouve en Gaule à côté d'institutions singulières empruntées à des coutumes celtiques ou germaniques. — V. Michelet, *Origines du droit français*.

12. — Peu à peu ces anciens vestiges de l'adoption romaine et ces coutumes locales tendent elles-mêmes à disparaître sous la double influence du christianisme et de la féodalité. Pour l'église catholique, en effet, l'adoption n'est qu'une rivale du mariage qu'on ne saurait à ce titre favoriser. Elle ne blesse pas moins le principe féodal de la conservation des biens dans la famille.

13. — On rencontre cependant à l'époque coutumière, quelques usages qui méritent d'être signalés parce qu'ils ne sont pas entièrement dépourvus d'analogie avec l'adoption véritable. Nous citerons notamment : 1° les libéralités contractuelles ou testamentaires sous condition de porter le nom et de prendre les armes du disposant (V. Boutaric, *Inst.*, liv. 1, tit. 2); 2° l'affrérissement (V. Denisart, *hoc verbo*, et Merlin, *Rép.*, v° *Affrérissement*); 3° l'affiliation (V. Denisart et Merlin, *hoc verbo;* Guy-Coquille, t. 2, p. 236); 4° l'adoption par les hospices (V. Denisart, v° *Adoption;* Merlin, *Rép.*, *eod. verbo*).

14. — Quand la Révolution éclata, l'adoption était presque inconnue. Mais elle était en harmonie avec les idées philosophiques de l'époque; en outre, la République romaine et ses institutions avaient alors un grand prestige; aussi par un décret du 18 janv. 1792, l'Assemblée législative décida-t-elle « que son comité de législation comprendrait dans son plan général des lois civiles celles relatives à l'adoption. » De ce jour, des adoptions nombreuses eurent lieu bien qu'aucun texte n'eût réglementé la nature, ni la forme, ni les effets de cette institution. On trouve bien, il est vrai, dans les années qui suivirent, quelques actes législatifs dans lesquels il en est fait mention, mais ces actes se bornent à consacrer le principe déjà reconnu, ou à tracer quelques règles purement provisoires. Tels sont : 1° le décret du 25 janv. 1793, ainsi conçu : « la convention nationale *adopte*, au nom de la patrie, la fille de Michel Lepelletier, et elle charge son comité de législation de lui présenter très incessamment un rapport sur les lois de l'adoption; » — 2° la constitution de 1793, qui porte : « tout homme qui..... *adopte un enfant* est admis à l'exercice des droits de citoyen français; » — 3° le décret du 16 frim. an III, qui valide une apposition de scellés requise pour la conservation des droits d'un *adopté*, et porte que, « jusqu'à ce qu'il ait été statué par la Convention nationale sur les effets des adoptions faites antérieurement à la promulgation du Code civil, les juges de paix devront, s'ils en sont requis par les parties intéressées, lever les scellés, pour la vente du mobilier être faite après inventaire, sur l'avis d'une assemblée de parents, sauf le dépôt jusqu'au règlement des droits des parties; » — 4° l'arrêté du 19 flor. an VIII, relatant les actes d'*adoption* dont le modèle est au *Bulletin*, n. 184.

15. — C'est aux rédacteurs du Code civil qu'il était réservé de créer le titre de l'adoption. Et encore dans le projet n'en était-il pas question : le tribunal de cassation réclama contre cette lacune et la section de législation du Conseil d'Etat fit droit à cette réclamation. La discussion fut longue et intéressante. Tout d'abord on souleva la question de savoir si le principe de l'institution serait admis; elle eut ses partisans et ses adversaires : Maleville n'en voulait pas, Tronchet inclinait également

à le rejeter. Le premier consul, au contraire, soit conviction désintéresée, soit dans une arrière-pensée politique, la défendait avec chaleur. On discuta aussi pour savoir si l'adoption serait admise comme une institution politique exceptionnelle, ou comme une institution purement civile et de droit commun. Enfin, cette dernière opinion ayant triomphé il y eut encore des luttes fort vives quant à son organisation, et à ce point de vue on distingue deux phases dans les travaux préparatoires. Pendant la première qui se développe en frimaire et nivôse an XI (nov. et déc. 1801), on s'attacha, sur le désir très vivement manifesté par le premier consul, à cette idée que l'adoption devait être une imitation de la nature. On décida que l'adoption rattacherait l'adopté par des liens de parenté même aux ascendants et aux collatéraux de son père adoptif : l'adopté entrait complètement dans la famille de l'adoptant; d'autre part, il sortait complètement de sa famille naturelle. C'était l'adoption du droit romain classique.

16. — On en était là précisément quand les travaux du Code civil furent suspendus par le fameux message du 12 nivôse an X (2 janv. 1802), inspiré par le mauvais vouloir du Tribunat. Quand les travaux reprirent, onze mois après, le premier consul reconnut que dans les premières discussions il avait poussé trop loin l'esprit d'analyse, et il proposa lui-même de ne donner à l'adoption d'autre effet que celui d'opérer une transmission de noms et de biens. C'est ce système, conforme à celui de Justinien, qui a passé dans le Code. Et il faut couclure de cet historique, d'une part, que les travaux préparatoires ne doivent être consultés qu'avec beaucoup de prudence; en second lieu, qu'on ne saurait, en l'absence d'un texte précis, tirer des conséquences de la maxime *adoptio imitatur naturam*.

17. — Nous en aurons fini avec l'exposé des antécédents historiques et des travaux préparatoires si nous ajoutons qu'une loi du 25 germ. an XI vint régulariser les adoptions qui s'étaient accomplies entre le décret du 18 janv. 1792 et la promulgation du Code civil. L'interprétation de cette loi a donné naissance à d'assez nombreuses applications dans la pratique. Mais elles ne présentent plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif et nous croyons inutile à ce titre de les rapporter ici.

18. — L'adoption, telle que l'organise le Code civil, est une quant à ses effets; on peut cependant, à raison de la différence des conditions requises, distinguer trois espèces d'adoption : 1° l'adoption ordinaire, à propos de laquelle nous ferons la théorie générale; 2° l'adoption rémunératoire; 3° l'adoption testamentaire. Dans ces divers cas, l'adoption est toujours une institution de pur droit civil. Mais quelquefois, même depuis la promulgation du Code civil, on a employé le mot adoption pour désigner des actes d'ordre politique. Ainsi, le 16 frim. an XIV (7 déc. 1805), Napoléon *adopta*, par décret, tous les enfants de ses généraux, officiers et soldats morts à la bataille d'Austerlitz; — une loi du 13 déc. 1830, art. 2, déclare que la France *adopte* les orphelins dont le père ou la mère ont péri dans les trois journées de juillet ou par suite de ces journées; — un décret du 31 oct. 1870 décide que la France *adopte* les enfants des citoyens morts pour sa défense; — une loi du 26 mars 1871 décide que la famille du général Lecomte, assassiné à Paris, est *adoptée* par la nation. Ces mesures sont des témoignages d'honneur, des récompenses nationales pour ceux qui en sont l'objet; généralement elles ont pour effet d'assurer des pensions et des secours; mais elles échappent complètement, soit quant aux conditions de forme, soit quant aux effets, à la théorie civile de l'adoption.

CHAPITRE II.

ADOPTION ORDINAIRE.

Section I.

Quelles personnes peuvent adopter.

19. — L'adoption n'étant, ainsi que cela résulte des travaux préparatoires (V. *suprà*, n. 15), qu'une institution d'ordre purement civil, il faut en conclure que toute personne, à qui ce droit n'a pas été expressément ou tacitement refusé, peut en prendre une autre en adoption. Dans les contrats purement civils, la capacité, en effet, est la règle, l'incapacité l'exception.

20. — Une femme pourrait donc, à l'égal d'un homme, passer dans notre droit un contrat d'adoption. On sait qu'il n'en était pas de même à Rome, tout au moins jusqu'à l'époque de Dioclétien, qui permit aux femmes d'adopter sous des conditions déterminées et après une autorisation de l'empereur. Cette différence tient à ce qu'en droit romain, la puissance paternelle ne pouvait jamais appartenir qu'à un homme, tandis qu'aujourd'hui les femmes peuvent, dans certains cas, en avoir l'exercice. Mais il ne faudrait pas tirer de cette idée une conclusion inexacte : l'exercice de la puissance paternelle ne passe, en effet, à la mère, qu'à défaut du père (art. 373). Nul doute, cependant, que la femme mariée ne puisse avant comme après la dissolution de l'union conjugale, adopter ou être adoptée. — V. *infrà*, n. 92 et s., 122 et s.

21. — Les célibataires peuvent également adopter. Ce point, toutefois, fut vivement discuté au cours des travaux préparatoires, et la question est si grave que, sans les indications fournies par ces travaux mêmes dans le silence du Code, il pourrait y avoir doute. Le 6 frim. an X, le Conseil d'Etat décida que l'adoption serait interdite aux célibataires; mais le 16 du même mois, il revint sur sa première décision. Plus tard, lorsque le projet de loi fut officieusement communiqué au Tribunat, ce corps demanda qu'on soumît l'adoptant à la condition d'être ou d'avoir été marié : on voulait éviter qu'une pratique trop facile de l'adoption ne détournât du mariage. Mais cette opinion fut repoussée (séance du 25 vent. an XI) par le Conseil d'Etat qui considéra la nécessité pour l'adoptant d'avoir cinquante ans comme suffisamment protectrice des intérêts du mariage. — V. Locré, t. 6, p. 372; Fenet, t. 10, p. 256, 317, 403, 414, 424.

22. — Un prêtre catholique peut-il adopter? En faveur de la négative, on a invoqué les considération suivantes : 1° l'adoption est une imitation de la paternité légitime; donc, ceux-là seuls peuvent adopter auxquels il n'est point interdit de se marier; or, le prêtre doit, d'après l'essence même de ses fonctions, renoncer aux joies de la famille qui le détourneraient de sa mission de sacrifice; « il doit, dit Domat (*Droit public*, t. 1, p. 10, § 2), se dégager de tout mélange d'embarras et de sollicitude pour le temporel; » 2° la loi du 18 germ. an X, art. 6 et 26, a revêtu de l'autorité législative les canons de l'Eglise reçus en France; or, si les lois de l'Eglise ne prohibent pas textuellement l'adoption, leur esprit y est contraire, et c'est à l'esprit plutôt qu'à la lettre de la loi qu'il faut s'attacher; 3° en exigeant que l'adoptant ait au minimum l'âge de cinquante ans, l'intention des rédacteurs a été certainement d'éviter que l'adoption ne détournât du mariage; or, pour le prêtre, le mariage n'étant pas possible, si la loi avait entendu permettre au prêtre d'adopter, elle l'aurait dispensé de cette condition. — Delvincourt, t. 1, p. 95; Duranton, t. 2, n. 286; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v° *Adoption*, n. 6; Odilon Barrot, n. 26; Marcadé, sur l'art. 346; Cormenin, *Gaz. des trib.*, 24 juill. 1844.

23. — Ces arguments ne nous paraissent pas concluants. Toute la question se ramène, selon nous, aux deux propositions suivantes : le droit canon prohibe-t-il l'adoption par le prêtre catholique? Une pareille décision aurait-elle force de loi en France? — Sur la première question, la négative est certaine, car elle résulte même de l'aveu des auteurs ecclésiastiques les plus autorisés. « Aucune décision du droit canon, dit à cet égard Mgr Affre, ne peut faire déclarer invalide un acte d'adoption contracté par un prêtre, bien qu'un pareil acte soit certainement opposé à l'esprit de l'Eglise » (Lettre de Mgr Affre, 2 juin 1841). Toute question de texte mise à part, il n'est pas exact de dire, au surplus, que la mission du prêtre soit inconciliable avec le lien de paternité; la loi religieuse admettant sans difficulté à la prêtrise le veuf qui a des enfants.

24. — Nous croyons, en second lieu, qu'on donne aux art. 6 et 26, L. organique du 18 germ. an X, une portée exagérée lorsqu'on prétend qu'ils ont pour but de rendre obligatoires certains canons de l'Eglise. Mais la question se pose principalement à propos du mariage des prêtres catholiques, et c'est là que nous aurons à l'examiner. Sans aborder l'examen de cette difficulté particulière, nous nous contenterons de faire remarquer que la jurisprudence et la doctrine sont conformes à notre opinion. — Cass., 26 nov. 1844, Houel, [S. 44.1.801 et la note de Devilleneuve, P. 44.2.577] — *Sic*, Richefort, *Etat des fam.*, t. 2, n. 315; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 224; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, p. 516; Serrigny, *Dr. publ.*, t. 1, p. 581; Dufour, *Police des cultes*, p. 384; Pont, *Rev. de législ.*, t. 21, année 1861, p. 507; Demolombe, t. 6, n. 54; Laurent, t. 4, n. 202; Aubry et Rau, t. 6, p. 117, § 556; Fuzier-Herman, art. 343, n. 6.

25. — De ce que l'adoption est un contrat de pur droit civil,

il résulte bien évidemment que les personnes qui sont incapables de contracter sont également incapables de figurer dans une adoption. A ce titre, l'individu qui est dans un état d'imbécillité, de démence ou de folie au moment où l'acte est sur le point de s'accomplir, doit être considéré comme inhabile à le passer.

26. — Mais que décider pour l'individu qui est en état d'interdiction judiciaire? Peut-il figurer activement ou passivement dans une adoption? La réponse à cette question dépend du parti qu'on prend sur l'étendue du principe posé par l'art. 502, C. civ. Si l'on admet que cette disposition régit tous les actes accomplis par l'interdit, il est évident qu'elle s'applique également à l'adoption. Si on décide, au contraire, qu'elle n'est faite que pour les actes qui intéressent le patrimoine de l'interdit à la différence de ceux qui intéressent plutôt sa personne, c'est la solution inverse à laquelle il faut s'arrêter. Enfin, c'est également cette solution qu'il faut faire prévaloir, si on s'arrête avec un troisième système à cette idée qu'il n'y a que les actes dans lesquels la jouissance peut être séparée de l'exercice qui tombent sous l'application de l'art. 502. — V. *infrà*, v° *Interdiction*.

27. — Nous n'avons pas, on le conçoit, à prendre ici parti sur le principe de cette controverse : mais nous ferons remarquer qu'en général, on semble d'accord pour reconnaître à l'interdit judiciaire la faculté de figurer dans une adoption. — Aubry et Rau, t. 6, p. 125, § 558.

28. — Cette opinion nous semble d'autant meilleure que les plus grandes précautions ont été, en réalité, prises par la loi pour surveiller l'exercice de l'adoption, et qu'il paraîtra peu sage de faire prévaloir la présomption d'incapacité qui résulte de l'état d'interdiction sur les garanties que donne notamment l'intervention réitérée de la justice.

29. — Si pour l'interdit judiciaire il y a doute, il ne nous paraît pas que l'on doive hésiter en ce qui concerne l'interdiction légale. Cette interdiction, en effet, a pour but unique d'enlever au condamné les ressources pécuniaires qu'il tirerait de la gestion de ses biens, elle ne peut donc produire de conséquence qu'à l'égard des droits pécuniaires.

30. — Serait valable également, et pour une raison analogue, l'adoption dans laquelle aurait figuré un individu pourvu d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit ou prodigalité : les art. 499 et 513, C. civ., ne soumettent certainement pas cet individu à un régime général d'incapacité; ils lui imposent seulement l'assistance d'un conseil pour procéder à certains actes juridiques limitativement déterminés et au nombre desquels ne figure pas l'adoption.

31. — Nous mentionnons pour mémoire l'incapacité qui atteignait les individus frappés de mort civile avant la loi du 31 mai 1854. — V. Fuzier-Herman, art. 343, n. 2.

32. — Pour ce qui concerne les étrangers, V. *infrà*, n. 533 et s.

33. — C'est une question très délicate que celle savoir quelle est exactement la capacité des personnes civiles, et deux théories opposées sont en présence sur ce point. Suivant l'une, l'Etat qui accorde la personnalité civile ne crée pas, en réalité, une personne, mais il accorde simplement à une individualité idéale une aptitude restreinte à certains droits limitativement déterminés dans les codes (V. Laurent, t. 1, *passim*). D'après l'autre théorie, l'Etat donne vraiment la vie à une personne nouvelle qui pourra exercer dans leur plénitude, comme lui étant tacitement concédés, tous les droits dont elle n'aura pas été privée par un texte exprès. — V. Piébourg, *Condition des personnes civiles*, p. 165.

34. — Quelle que soit l'opinion qu'on adopte, et si l'on admet même que les personnes civiles aient une aptitude générale à l'exercice de tous les droits civils, on ne saurait étendre ce principe aux droits incompatibles avec la nature même de la personne fictive; tels sont les droits de famille. Nul doute, par conséquent, que les lois sur le mariage, la paternité et la filiation ne soient étrangères aux personnes civiles.

35. — Mais l'hésitation se conçoit lorsqu'il s'agit de droits de famille artificiels et spécialement de l'adoption. Pour soutenir que l'Etat, une commune, un établissement d'utilité publique peuvent adopter, qu'une personne civile peut être adoptée, on pourrait faire observer qu'il s'agit là d'un simple lien fictif qui ne prétend pas imiter la nature, et qu'on rencontre en matière de tutelle des analogies décisives.

36. — Néanmoins un pareil état de choses ne nous paraît pas conciliable avec les règles du Code civil : les conditions multiples dont le titre 8 entoure l'adoption seraient impossibles à remplir, et il y aurait une série de règles nouvelles à poser, car celles mêmes qui président à l'adoption privilégiée ne répondraient pas aux exigences d'une situation aussi exceptionnelle. D'un autre côté, les conséquences de l'adoption, telles que le Code les a réorganisées, seraient, au point de vue des biens, tout à fait inapplicables.

37. — Il est vrai que l'Etat a parfois déclaré adopter les enfants d'un citoyen pauvre, mort après avoir rendu des services éminents au pays; mais dans les cas exceptionnels où cela s'est produit (V. *suprà*, n. 18), l'Etat n'a jamais eu d'autre but que de subvenir par des allocations pécuniaires à l'éducation et à l'entretien de ceux qu'il entendait adopter : c'est, à vrai dire, le service d'une pension, décoré d'un nom plus noble en raison des circonstances qui en ont motivé l'institution.

38. — Quant à l'argument tiré de la tutelle, notons d'abord que les relations de tuteur à pupille ne sont pas précisément des relations de famille, comme celles qu'engendre l'adoption. D'ailleurs, il n'est pas prouvé que ce pouvoir tutélaire, dans les cas où il est admis, appartienne à la personne civile elle-même; il est plus naturel de croire que c'est une charge directement imposée à ceux qui représentent l'être moral. C'est du moins l'idée qui s'offre la première à la lecture des textes de lois relatifs à ce sujet (V. L. 19 janv. 1811, art. 15; L. 15 pluv. an XIII, art. 1 et 4; L. 10 janv. 1849, art. 3). Ce qui paraît le prouver mieux encore, c'est l'art. 5, L. 15 pluv. an XIII, aux termes duquel « les biens des administrateurs-tuteurs ne pourront, à raison de leurs fonctions, être passibles d'aucune hypothèque. » S'ils n'étaient que des délégués, et si l'hospice était le véritable tuteur, il est probable que la disposition aurait visé les biens de l'hospice lui-même.

39. — Telle est la théorie admise jusqu'à ce jour sans contestation sérieuse et à l'appui de laquelle nous avons invoqué l'argumentation de M. Piébourg (*Cond. des pers. civiles*, p. 167). Ajoutons, et cette considération nous paraît décisive, que nulle part la loi n'a indiqué par quel organe, et avec quelles autorisations la personne morale pourrait adopter : lacune que l'interprète ne saurait combler.

Section II.

Quelles personnes peuvent être adoptées.

40. — Ici encore, nous pouvons poser en principe, que la capacité est la règle, et l'incapacité, l'exception.

41. — Ainsi, les filles et les femmes mariées peuvent être adoptées aussi bien que les hommes mariés ou célibataires.

42. — Toutes les règles que nous avons posées relativement à la capacité des interdits, des individus pourvus d'un conseil judiciaire et des personnes civiles, pour adopter, s'appliquent aussi à la capacité de ces mêmes personnes pour être adoptées. Nous nous bornons à renvoyer aux principes que nous venons de développer.

43. — Mais, que faut-il décider à l'égard de l'enfant naturel? Peut-il être adopté par le père ou la mère qui l'a reconnu? Le fait même de la reconnaissance dont il a été l'objet met-il obstacle, au contraire, à ce qu'il passe dans les liens de l'adoption? Cette question est une des plus controversées du droit français. Plusieurs auteurs, en se proposant de la résoudre, ont été amenés à changer d'avis : on peut citer de ce nombre, Merlin, Grenier et Toullier. C'est le fait, également, de la Cour de cassation, qui, en 1841, s'est prononcée pour la validité de cette adoption, en 1843, s'est refusée, au contraire, à l'admettre, et, en 1846, est revenue enfin à sa première opinion. Il est vrai, que, depuis cette époque, la jurisprudence paraît être constante, et que c'est aussi celle des cours d'appel qui semblent, du reste, avoir peu varié dans leurs conclusions. Mais, la doctrine est loin de présenter le même caractère, et les auteurs les plus autorisés demeurent partagés sur la question. — V. Cass., 28 avr. 1841, Boirot, [S. 41.1.273, P. 41.1.737]; — 16 mars 1843, Thoreau, [S. 43.1.177, P. 43.1.539]; — 1er avr. 1846, Bazouin, [S. 46.1.273, P. 46.2.570, D. 46.1.81]; — 1er avr. 1846 Tourret, [S. 46.1.278, P. 46.2.574, D. 46.1.83]

44. — Les arguments principaux que l'on fait valoir, contre l'adoption de l'enfant naturel, sont les suivants : 1° il y a, dit-on, incompatibilité entre la qualité de fils naturel et celle de fils adoptif du même individu : l'adoption a pour but de créer, entre deux personnes, les relations juridiques de paternité et de filia-



tion (V. Fenet, t. 10, p. 297 et 347); or, l'enfant naturel et celui qui l'a reconnu sont déjà, aux yeux de la loi, unis par des relations de cette nature. Il est donc bien impossible qu'il devienne ce qu'il est déjà. En vain, pour soutenir l'opinion contraire, chercherait-on à objecter que la capacité étant la règle et l'incapacité l'exception, et aucune exception spéciale n'ayant été édictée en ce qui concerne l'enfant naturel, il doit tomber sous l'application du droit commun; il ne s'agit pas, en effet, d'une incapacité, inapplicable dans le silence du Code, mais d'une impossibilité absolue. Et la preuve en est qu'alors que le code ne défend nulle part l'adoption à terme ou sous condition, ni l'adoption d'un mari par sa femme ou d'une femme par son mari, néanmoins, personne ne prétend que de pareilles adoptions soient permises. La vérité est donc que, lorsqu'il s'agit d'une impossibilité juridique, peu importe que le législateur l'ait ou non formulée.

45. — 2° Une pareille adoption n'aurait pour l'enfant naturel d'autre résultat que de modifier les relations de paternité et de filiation antérieurement formées par la reconnaissance, ce ne serait pas autre chose qu'une légitimation, mais une légitimation en dehors du mariage; or, le législateur n'a reconnu qu'un seul mode de légitimation, le mariage subséquent des père et mère naturels.

46. — 3° Nombre de dispositions du titre 8 témoignent de l'impossibilité de cette adoption : ainsi, les six ans de soins prescrits par l'article 345 ne peuvent se concevoir ici, car le père naturel qui a soigné et secouru son enfant mineur n'a fait que remplir un devoir qui lui est imposé par la loi; de même, la nécessité du consentement des père et mère de l'adopté impliquent que l'adoptant n'est point le père de l'adopté; enfin, les art. 347, 348, 349 ne se concilient pas davantage avec l'idée d'un père adoptant son enfant naturel reconnu.

47. — 4° Les règles de successions ne sont pas moins hostiles à une semblable adoption; ou le père ne laisse pas d'autre parent au degré successible, et alors l'enfant naturel ayant droit à la totalité de la succession, l'adoption ne produit aucun effet juridique, elle est un acte inutile; ou le père laisse des parents en état de succéder, et alors l'adoption, donnant à l'enfant des droits plus étendus que ceux fixés par les art. 757 et 758, C. civ., est une fraude à l'art. 908, qui défend aux enfants naturels de recevoir une part plus forte que celle qui leur est attribuée par les art. 757 et 758.

48. — 5° Enfin, la tradition elle-même paraît conforme à l'opinion qui interdit l'adoption des enfants naturels. C'est ainsi, notamment, qu'à Rome, un pareil acte était prohibé par le législateur (L. 7, C. *de nat. lib.*, v. 27; Nov. 74, c. 3; Nov. 89, c. 7).

49. — On peut consulter, dans le sens de cette doctrine : Cass., 16 mars 1843, précité. — Paris, 15 germ. an XII, Lemarquis, [S. et P. chr.] — Nîmes, 18 flor. an XII, Laporte, [S. et P. chr.]; — 3 prair. an XII, Saget, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1812, Bernard, [S. sous Cass., 14 nov. 1815, et P. chr.] — Pau, 1er mai 1826, Riquois, [S. et P. chr.] — Bourges, 22 mars 1830, Lainé, [S. et P. chr.] — Angers, 21 août 1839, Thoreau, [S. 39.2.401, P. 39.2.234]; — 14 août 1867, R..., [S. 68.2.44, P. 68.221, D. 68.1.251] — *Sic*, Maleville, *Analyse raisonnée du Code civil*, t. 1, p. 346; Loiseau, *Enfants naturels*, append., p. 10; Delvincourt, t. 1, p. 407; Cotelle, *Code Napoléon approfondi*, t. 1, p. 92; Delaporte, *Pandectes françaises*, t. 2, p. 150; Chabot, *Successions*, sur l'art. 756, p. 7; Merlin, *Rép.*, v° *Adoption*, §§ 3 et 4; Rolland de Villargues, v° *Adoption*, n. 14; Favard de Langlade, v° *Adoption*, sect. 2, § 1, n. 4; Magnin, t. 1, n. 262; Odilon Barrot, *Encycl. de droit*, v° *Adoption*, n. 32 et s.; Coulon, *Quest. de droit*, t. 1, n. 56; Poujol, *Successions*, art. 757, n. 12; du Bodan, *Rev. étrangère*, t. 4, p. 703 et 814; Benech, *De l'illégalité de l'adoption des enfants naturels*, pass.; Molinier, *Rev. du dr. français*, année 1844, p. 161; Demolombe, t. 6, n. 50; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 344, § 175, note 10; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 80 *bis*-3°; Rivière, *Jurisprudence de la Cour de cassation*, t. 1, n. 97; Marcadé, sur l'art. 343, n. 4.

50. — Cette opinion ne nous paraît pas fondée et nous estimons qu'une pareille adoption n'est nullement contraire à notre droit : il n'existe, en effet, aucune incompatibilité entre la qualité d'enfant adoptif et celle d'enfant naturel. L'adoption créera d'ailleurs, au profit de l'enfant, un droit nouveau en lui conférant des avantages qu'il ne possédait pas.

51. — On ne peut invoquer en cette matière l'autorité de la constitution de Justinien et des novelles qui, modifiant le droit romain classique, défendirent l'adoption des enfants naturels. Ces textes n'ont, en effet, jamais été appliqués en France, où l'adoption était autrefois inconnue.

52. — Il n'est pas vrai de dire que l'adoption de l'enfant naturel par la personne qui l'a reconnue soit une légitimation véritable : l'enfant reste étranger à la famille du père qui l'adopte; de plus, il ne devient légitime qu'à l'égard d'un seul de ses auteurs; d'ailleurs, si l'intérêt des bonnes mœurs réprouve la légitimation en dehors du mariage, il exige aussi la réparation des torts que l'on a causés; or, quel meilleur moyen de réparer le vice qui s'attache à la naissance de l'enfant dont la mère est décédée, qu'en adoptant cet enfant. — V. *infrà*, n. 66.

53. — Quant aux dispositions du titre VIII que l'on invoque en faveur de l'opinion adverse, elles ne sont point de l'essence de l'adoption, elles statuent *de eo quod plerumque fit;* bien mieux, quelques-unes seront non pas éludées, mais doublement observées, et particulièrement celle de l'art. 345 qui a pour but d'éviter une adoption inconsidérée, la reconnaissance unie aux six ans de soins offrant à ce point de vue pleine satisfaction à l'esprit comme au texte de la loi.

54. — Rien n'est moins probant que l'objection tirée de l'art. 908. Le jour où l'enfant acquerra, par l'adoption, un titre de nature à lui donner des droits plus étendus que ceux attribués à l'enfant naturel, cette dernière qualité disparaîtra; il se trouvera relevé de son incapacité, et il n'y aura ainsi ni violation de la loi, ni opposition entre deux qualités inconciliables.

55. — Au cours des travaux préparatoires du titre de l'adoption, on a affirmé à plusieurs reprises que les enfants naturels pourraient être adoptés (Fenet, t. 2, p. 506 et 507; t. 10, p. 251 à 271, 275, 281, 319, 330, 338 à 342); il est vrai que Treilhard, le 27 brum. an XI, terminait son discours par une phrase contraire à cette opinion (Fenet, t. 10, p. 372), mais cette phrase ne saurait prévaloir sur tout un ensemble de longues délibérations.

56. — Il reste donc permis d'invoquer la maxime : « La capacité est la règle, l'incapacité est l'exception. »

57. — On peut signaler en ce sens : Cass., 28 avr. 1841, précité; — 1er avr. 1846 (deux arrêts), précité; — 3 juin 1861, Arvi, [S 61.1.990, P. 61.199, D. 61.1.336]; — 13 mai 1868, P..., [S. 68.1.338, P. 68.893, D. 68.1.249]; — 8 déc. 1868, Guerlin, [S. 69.1.159, P. 69.393]; — 13 juin 1882, de Bouyn, [S. 84.1.211, P. 84.1.516, D. 82.1.308] — Bruxelles, 15 frim. an XII, Famacy, [S. et P. chr.]; — 16 prair. an XII, Meyer, [S. et P. chr.]; — 22 avr. 1807, Denokère, [S. et P. chr.] — Paris, 9 nov. 1807, Bonneau de Saint-Mesme, [S. et P. chr.] — Grenoble, 28 mars 1808, Durandart, [S. et P. chr.] — Rouen, 12 mai 1808, Caqueray, [S. et P. chr.] — Grenoble, 19 déc. 1808, Perrotin, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1809, Blache, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 30 juin 1810, Delcourt, [S. chr.] — Caen, 18 févr. 1811, Leverdais, [S. et P. chr.] — Agen, 10 avr. 1811, Bordelié, [S. et P. chr.] — Douai, 13 févr. 1824, Desplechin, [S. et P. chr.]; — 1er mai 1824, N..., [P. chr.] — Angers, 29 juin 1824, Thoreau de Sévaré, [S. et P. chr.] — Douai, 30 août 1824, Verly, [P. chr.] — Grenoble, 10 mars 1825, Cette, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 1er févr. 1826, Maraval, [S. et P. chr.] — Rennes, 14 févr. 1828, Bellier, [S. et P. chr.]; — 24 mars 1828, Lefebvre, [S. et P. chr.] — Poitiers, 17 mai 1828, N..., [S. et P. chr.] — Angers, 28 mars 1828, B..., [P. chr.] — Orléans, 4 mai 1832, Aveline, [S. 33.2.26, P. chr.] — Lyon, 6 févr. 1833, Guichard, [S. 33.2.214, P. chr.] — Rennes, 30 mars 1835, Maignen, [S. 35.2.553, P. chr.] — Toulouse, 2 juin 1835, Gaubert, [*ibid.*] — Paris, 13 nov. 1835, Tranchant, [*ibid.*] — Rennes, 10 janv. 1838, N..., [S. 38.2.491] — Riom, 14 mai 1838, Boirot, [S. 38.2.246, P. 38.1.584] — Limoges, 4 juin 1840, Lajugie, [P. 40.2.773]; — 2 juill. 1840, Pater, [S. 40.2.325] — Dijon, 30 mars 1844, Peyrard, [S. 44.2.271, P. 44.2.27] — Angers, 12 juill. 1844, Bazouin, [S. 44.2.309, P. 44.1.28] — Rennes, 19 août 1844, Robert, [P. 44.2.336] — Bordeaux, 30 janv. 1845, Pons, [S. 45.2.65 et la note de Devilleneuve, P. 45.1.607, D. 45.2.88] — Montpellier, 24 avr. 1845, Tourret, [S. 45.2.295, P. 45.1.497, D. 45.2.88] — Paris, 13 mai 1854, Lh..., [S. 54.2.494, P. 55.1.59] — Aix, 12 juin 1866, sous Cass., 13 mai 1868, précité. — Toulouse, 26 nov. 1867, [S. et P. sous Cass., 8 déc. 1868, précité, D. 68.2.82] — Paris, 11 juill. 1868, P. Y..., [S. 69.1.159, *ad notam*, P. 69.393, *ad notam*] — Montpellier, 10 déc. 1868, Gauthier, [S. 69.2.71, P. 69.342] — Gand, 26 févr. 1874, Loncke, [S. 75.2.23, P. 75.197] — Paris,

8 mai 1879 (implic.), sous Cass., 16 févr. 1881, de Bouyn, [S. 83.1.369, P. 83.1.942] — Trib. Seine, 12 juill. 1878, sous Cass., 16 févr. 1881, précité. — *Sic*, Locré, t. 5, p. 426; Proudhon, *Des personnes*, t. 2, p. 138; Duranton, t. 3, n. 293; Richefort, *Etat des familles*, t. 2, n. 284; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 162; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 988, p. 162, note *b;* Laurent, t. 4, n. 205 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 119, § 556, texte et note 17; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 784; Fuzier-Herman, art. 343, n. 7.

58. — La question est si bien décidée aujourd'hui, que loin de considérer la qualité d'enfant naturel comme un obstacle à l'adoption, on a pu soutenir qu'elle en était un élément; et la Cour de cassation a décidé formellement que l'adoption de l'enfant naturel, par le père qui l'a reconnu, élevé, marié, doté et lui a donné pendant toute sa vie les témoignages de l'affection la plus vive, trouve une cause légitime et réelle, soit dans l'affection portée à l'adopté par l'adoptant, *soit dans le lien de paternité qui rattachait l'adoptant à l'adopté*. — Cass., 13 juin 1882, précité. — V. aussi Paris, 8 mai 1879, précité.

59. — Mais on ne saurait aller jusqu'à dire que la paternité naturelle devient alors la cause légale de l'adoption. C'est un élément qui ne peut être envisagé que comme une des circonstances accidentelles dont le concours justifie, aux yeux du juge, l'affection de l'adoptant pour l'adopté. Il en résulte que le sort de l'adoption ne saurait en aucune façon être lié au sort de la reconnaissance, et que la nullité de celle-ci ne suffit pas à entraîner la nullité de celle-là.

60. — Décidé, en ce sens, que l'adoption d'un enfant naturel, par le père qui l'a reconnu, ne saurait être arguée de nullité par les collatéraux de l'adoptant pour fraude ou défaut de cause, sous prétexte que le père naturel aurait surpris la religion des juges en se donnant faussement comme le père de l'enfant, ou que lui-même aurait été victime d'une erreur en se croyant à tort le père de cet enfant, si l'adoptant n'a pas donné pour cause, dans l'acte d'adoption, la paternité naturelle; l'adoption trouve sa cause dans l'affection de l'adoptant et sa volonté de gratifier. — Paris, 8 mai 1879, sous Cass., 16 févr. 1881, précité.

61. — Notons que, même dans le système qui n'admet pas que l'enfant naturel puisse être adopté par ses père et mère, la reconnaissance que ferait l'adoptant de son enfant naturel déjà adopté ne détruirait pas les effets de l'adoption : la reconnaissance, acte absolument unilatéral, ne peut venir après coup briser une adoption qui est, comme nous le verrons *infrà*, n. 294, un acte en principe irrévocable. — Paris, 11 vent. an XII, Saint-Valentin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, vº *Adoption*, § 3.

62. — Il ne faudrait pas non plus, toujours en supposant que l'enfant naturel ne peut être adopté par ses père et mère, autoriser, pour contester l'adoption, la recherche de la paternité en dehors des termes de l'art. 340, C. civ., ce texte étant absolument limitatif. Nous allons même plus loin, et, conformément à l'opinion admise aujourd'hui par une jurisprudence constante, et d'après laquelle la filiation naturelle ne saurait être recherchée contre l'enfant, nous n'autoriserions jamais à rechercher cette filiation pour contester une adoption. — Duranton, t. 3, n. 293. — V. *infrà*, vis *Enfant naturel*, *Filiation*.

63. — Quant à l'enfant incestueux ou adultérin, il ne peut être reconnu (art. 335, C. civ.). Mais il peut se rencontrer des hypothèses où sa filiation est juridiquement constatée. Ainsi, on admet que la filiation adultérine est judiciairement constatée par suite d'une action en désaveu dans laquelle le mari de la mère a triomphé; de même, il y a filiation incestueuse établie si le mariage des père et mère est annulé pour cause de parenté entre eux. Il y a lieu alors de se demander si, en pareil cas, l'adoption est possible.

64. — Evidemment, les auteurs qui repoussent l'adoption de l'enfant naturel simple repoussent à plus forte raison celle de l'enfant incestueux ou adultérin, les considérations morales et les arguments de texte qui forment la base de leur opinion n'ayant ici que plus de poids.

65. — Mais il faut remarquer que, même parmi les jurisconsultes qui valident l'adoption des enfants naturels simples, quelques-uns refusent d'autoriser celle des enfants incestueux ou adultérins. — Favard de Langlade, vº *Enf. adultér.*, n. 6; Taulier, t. 1, p. 461; Rolland de Villargues, vº *Adoption*, n. 12.

66. — Cette opinion ne nous paraît soutenable; dès l'instant qu'on admet l'adoption des enfants naturels simples, il n'y a aucune raison juridique de proscrire celle des enfants adultérins ou incestueux. On dit qu'ils ne peuvent être adoptés parce qu'ils ne peuvent être légitimés. Mais cet argument est doublement condamnable. D'abord, il y a une grande différence entre l'adoption et la légitimation : celle-ci fait entrer un enfant naturel dans les familles de son père et de sa mère, établit entre cet enfant et tous les parents de ce dernier un lien de parenté légitime; l'adoption laisse l'adopté dans sa famille naturelle, ne crée de rapports qu'entre l'adopté et l'adoptant (V. *suprà*, n. 52). Ensuite, si l'on se fonde, pour écarter l'adoption des enfants adultérins et incestueux, sur cette idée que l'adoption vaut légitimation, il faut aussi proscrire l'adoption des enfants naturels simples, car pour eux l'adoption serait une légitimation autre que celle qui, seule, est permise par la loi, la légitimation par mariage subséquent. Nous concluons donc à la validité de l'adoption d'un enfant incestueux ou adultérin. — V. Rouen, 15 févr. 1813, Auger, [S. chr. et la consultation de Sirey, P. chr.] — *Sic*, Grenier, n. 35; Aubry et Rau, t. 6, p. 121, § 556; Laurent, t. 4, n. 299; Fuzier-Herman, art. 343, n. 10.

67. — En tout cas, la demande en nullité d'une adoption déjà acquise, demande fondée sur ce que l'adoptant serait père adultérin de l'adopté, ne saurait être considérée comme recevable; elle impliquerait violation de la règle qui interdit la recherche de la paternité. — Grenoble, 7 mars 1849, Sabalty, [S. 50.2.209, P. 51.1.603, D. 51.2.240]

68. — Alors même qu'on admet que l'enfant adultérin ou incestueux ne peut être adopté, on ne doit tenir aucun compte d'une pareille filiation établie simplement par une reconnaissance : nous estimons, en effet, que cette reconnaissance étant interdite par la loi (art. 335), ne saurait avoir aucun effet; et par conséquent, encore qu'un enfant ait été reconnu comme enfant adultérin par un homme marié qui l'a adopté ensuite, il pourra profiter de l'adoption en repoussant l'allégation d'adultérinité. En effet, d'une part, c'est un principe aujourd'hui constant, du moins en jurisprudence, que la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ne peut lui nuire; d'autre part, les deux actes de l'adoptant ne sont pas indivisibles : l'enfant peut très bien repousser l'un et profiter de l'autre. — Toulouse, 15 mai 1827, héritiers Pradère, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, vº *Enfant naturel*.

69. — Nous n'admettrions pas non plus, qu'en déclarant valable l'adoption d'un enfant adultérin consentie avant le Code, on pût décider, même dans le système qui n'autorise plus aujourd'hui une pareille adoption, qu'elle est inefficace pour conférer à l'adopté la qualité d'héritier de l'adoptant, si celui-ci n'est décédé qu'après la publication du Code. La cour de Nancy a jugé le contraire. — Nancy, 18 août 1814, Delille, [S. et P. chr.] — Elle a estimé que l'enfant ne peut diviser le titre dont il se sert pour invoquer la partie qui établit son adoption et rejeter celle qui l'entache du vice d'adultérinité; mais cette division est parfaitement admissible, et d'ailleurs, le Code civil n'a statué que pour l'avenir, les adoptions antérieures étant régies par la loi du 25 germ. an XI; or, si d'après cette loi on les déclare valables pour l'avenir, elles devront par là même produire tous leurs effets.

70. — Disons enfin, pour terminer sur tout ce qui concerne les enfants naturels, que les tribunaux, n'étant pas tenus de motiver leurs décisions en matière d'adoption, auraient le droit souverain de rejeter de pareilles adoptions s'ils les considéraient comme scandaleuses, ou si leur sentiment juridique y était opposé. Leur décision sur ce point serait à l'abri de toute critique; car, comme le dit très bien Merlin (*Répert.*, vº *Adoption*, § 4), « des arrêts portant refus d'adoption, dont on ne peut connaître les motifs, ne peuvent, quant au fond, former l'objet d'un pourvoi en cassation. » — V. Fuzier-Herman, art. 343, n. 11 et s.

Section III.

Conditions de l'adoption.

§ 1. *Conditions requises de la part de l'adoptant.*

71. — L'adoptant doit, en premier lieu, être âgé de plus de cinquante ans (art. 343, C. civ.). La loi pense que, permise plus tôt, l'adoption pourrait détourner du mariage et qu'il ne faut l'admettre qu'en faveur de ceux qui ont à peu près perdu l'espoir d'une paternité légitime.



72. — La prohibition est absolue; la loi n'autorise pas les dispenses d'âge, à la différence de ce qu'elle décide pour le mariage (art. 145, C. civ.); il ne saurait donc en être accordé, même à celui que des infirmités physiques empêcheraient de se marier, ou mettraient dans la certitude de ne jamais avoir d'enfant.

73. — Par personne « âgée de plus de cinquante ans, la loi entend évidemment celle qui a achevé sa cinquantième année, qui est entrée dans la cinquante et unième.

74. — L'adoptant doit, en second lieu, avoir au moins 15 ans de plus que l'adopté (art. 343, C. civ.). C'est là une conséquence de cette idée que l'adoption crée des rapports de paternité et de filiation. En droit romain, il fallait que l'adoptant eût 18 ans de plus que l'adopté, quoique le mariage fût permis à 12 et à 14 ans; le Code civil, qui fixe cependant à un âge plus reculé la capacité pour contracter mariage, se contente, à l'inverse, d'une différence moindre. C'est peut-être un souvenir de la loi du 20 sept. 1792, qui était en vigueur lorsque fut rédigé le projet du Code civil et qui fixait à 15 ans révolus, pour l'homme, l'âge du mariage.

75. — L'adoptant doit n'avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes (art. 343, C. civ.). L'adoption n'est admise, en effet, que comme consolation et à défaut de postérité légitime.

76. — Que faut-il décider à l'égard de l'enfant légitime simplement conçu au moment de l'adoption? Valette (sur Proudhon, t. 2, p. 192, note *a;* et *Cours de Code civil*, p. 463) émet cet avis que la présence de cet enfant ne saurait faire obstacle à l'adoption. A l'appui de son opinion, il fait remarquer que le Code civil, dans les art. 725 et 906, ne fait remonter l'existence de l'enfant au jour de la conception, que pour le rendre apte à recueillir; or, dit-il, les présomptions sont de droit étroit et ne sauraient être étendues d'un cas à un autre.

77. — A notre avis, cette opinion n'est pas fondée. Nous ne saurions admettre, en effet, que le père ou la mère qui a déjà un enfant apte à lui succéder pût être considéré comme n'ayant pas d'enfant, et autorisé à se constituer une paternité fictive que la loi ne permet de rechercher que pour consoler celui à qui la nature a refusé la paternité véritable. On n'est point, d'ailleurs, ici aussi éloigné qu'on veut bien le dire de l'hypothèse prévue par les art. 725 et 906, puisqu'il s'agit pour l'enfant de ne pas être dépouillé, par le fait de l'adoption, d'une partie de l'héritage paternel ou maternel. Si donc il est établi que l'enfant légitime était conçu au jour de l'adoption, celle-ci devra être déclarée nulle, et cela lors même que l'adoptant aurait ignoré la grossesse de sa femme. — Aubry et Rau, t. 6, p. 116, § 556, texte et note; Demolombe, t. 6, n. 16; Laurent, t. 4, n. 198; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 76 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 780; Marcadé, t. 2, sur l'art 346, n. 5; Toullier, t. 2, n. 386; Delvincourt, t. 1, p. 95, note 5; Duranton, t. 3, n. 278; Riffé, p. 41; Odilon Barrot, n. 19; Fuzier-Herman, art. 343, n. 5.

78. — Comment déterminer si, au jour de l'adoption, l'enfant légitime était déjà conçu? Cette question se rattache à celle de savoir quelle est la portée des présomptions établies par les art. 312 et 315, C. civ. Pour nous, nous estimons que ces présomptions seront ici applicables, en ce sens qu'on devrait certainement considérer comme conçu avant l'adoption, l'enfant qui naîtrait viable dans les 180 premiers jours qui la suivent; et comme non conçu lors de l'adoption, celui qui ne naîtrait qu'après 300 jours.

79. — Mais nous n'irions pas jusqu'à autoriser l'enfant qui serait né entre le 180e jour et le 300e jour qui suivent l'adoption, à invoquer le principe aux termes duquel il lui est permis de placer sa conception à l'époque qui lui est le plus favorable. C'est là, en effet, plutôt une règle de doctrine que de législation, et on ne saurait étendre trop loin l'application de pareils principes. Nous estimons donc qu'en pareil cas, c'est aux tribunaux qu'il appartiendrait de déterminer, d'après les circonstances de la cause, l'époque de la conception de l'enfant. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 6, n. 17; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 76; Fuzier-Herman, art. 343, n. 17.

80. — Nous devons reconnaître cependant que tous les auteurs ne partagent pas cette opinion. Pour M. Laurent, notamment, il n'y a pas de distinction à faire entre les différentes présomptions établies au titre de la filiation, et si on ne les admet pas toutes, il faut les rejeter toutes indistinctement. Cette opinion repose sur cette idée que toutes ces présomptions ont le même fondement. Mais on peut répondre que s'il est raisonnable et conforme à la nature des choses de considérer comme un principe absolu la règle d'après laquelle, une grossesse ne saurait, aux yeux de la loi, dépasser un certain maximum ou descendre au-dessous d'un certain minimum, rien n'oblige à appliquer en dehors de la légitimité un principe de faveur qui ne peut être considéré comme présentant un caractère absolu et qui n'est pas intimement lié, d'autre part, à celui qui détermine la durée des grossesses. — Laurent, t. 4, n. 198; Duranton, t. 3, n. 278.

81. — C'est la présence d'un descendant légitime quelconque qui empêche l'adoption; elle serait donc impossible pour celui qui, n'ayant plus de descendants du premier degré, en aurait d'un degré ultérieur, fussent-ils simplement conçus. Et peu importerait que l'adoptant eût ignoré que sa bru ou son arrière-bru était enceinte au moment de l'adoption.

82. — Par suite du même principe, c'est à celui qui a eu un descendant légitime et qui veut adopter à établir le décès de son descendant.

83. — Si celui-ci était absent, l'absence ne faisant qu'engendrer le doute et ne démontrant pas le décès, les tribunaux ne pourraient autoriser l'adoption. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 30, 131 et s., 451.

84. — Mais si, sur la foi d'un faux acte de décès ou de preuves plus ou moins problématiques de la mort de l'enfant, les tribunaux avaient permis l'adoption, la situation se modifierait en faveur de l'adoptant. L'adoption réalisée ne pourrait plus être annulée, en effet, qu'autant que la démonstration de sa nullité serait fournie par le demandeur en nullité auquel incombe le fardeau de la preuve. Et comme l'absence ne prouve pas plus l'existence que la mort, il devrait prouver non seulement qu'à l'époque de l'adoption, l'adoptant avait un enfant légitime en état d'absence, mais un enfant sur l'existence duquel aucune incertitude n'était possible. — Demolombe, t. 6, n. 21 et 22. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 131 et s., 511.

85. — L'adoption consentie par un individu qui, au moment où elle a eu lieu, n'avait aucun descendant légitime vivant ni même conçu, reste valable et ne perd rien de son efficacité si postérieurement il survient un fils à l'adoptant. L'absence d'enfant légitime est, il est vrai, une condition nécessaire pour adopter; mais la présence d'enfants légitimes et d'enfants adoptifs au même foyer n'est pas chose tellement inadmissible que l'on doive annuler l'adoption ou en restreindre ses effets pour cause de survenance d'enfant. Sans doute le Code civil révoque absolument les donations dans le cas de survenance d'enfant, et l'adoption entraîne une disposition de biens. Mais elle intéresse en même temps et surtout l'état civil de l'adopté et il serait également fâcheux ou de modifier l'état de la personne, ou de scinder les effets qui ont dû résulter de l'adoption. — L'adoption subsistera donc avec toutes ses conséquences, sous le bénéfice de cette restriction que la présence d'enfants légitimes survenus après l'adoption, diminuera la part successorale de l'enfant adoptif comme elle diminuerait les droits d'autres enfants légitimes (art. 350, C. civ.).

86. — Aux enfants légitimes il faut ajouter, comme faisant obstacle à l'adoption, les enfants qui seraient légitimés au moment de cette adoption : ils ont, après la célébration du mariage par suite duquel ils sont légitimés les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage (art. 333, C. civ.). Par suite, ils rendent l'adoption impossible.

87. — Mais le Code civil ne parlant que de descendants légitimes, il faut conclure que l'existence d'enfants naturels, même reconnus, ne mettrait pas obstacle à l'adoption. Celle-ci est destinée précisément à suppléer au défaut de descendance légitime; et la loi n'est pas si favorable à la descendance naturelle qu'elle veuille empêcher à son profit la constitution, par voie d'adoption, d'une postérité légitime. Il n'y a pas à distinguer si, au moment de l'adoption, la légitimation de cette postérité naturelle était ou non possible. — Cass., 3 juin 1861, Arvi, [S. 61.1.990, P. 62.199, D. 61.1.336] — Paris, 20 avr. 1860, Arvi, [S. 60.2.331, P. 61.376] — *Sic*, Locré, sur l'art. 343; Grenier, v° *Adoption*, n. 10; Toullier, t. 2, n. 986; Taulier, t. 1, p. 441; Mourlon, t. 1, n. 986; Duranton, t. 3, n. 278; Marcadé, sur l'art. 343-V; Demolombe, t. 6, n. 18; Aubry et Rau, t. 6, p. 116, § 556; Laurent, t. 4, n. 197; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 76; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 780; Fuzier-Herman, art. 343, n. 18.

88. — La légitimation de l'enfant naturel, survenue postérieurement à l'adoption, ne produirait pas un effet rétroactif et n'empêcherait pas cette adoption d'être valable : il ne peut dépendre



de l'adoptant d'annuler l'adoption, et la légitimation ne peut avoir plus d'effet qu'une naissance légitime. Il est vrai que l'art. 960, C. civ., assimile la légitimation d'un enfant naturel, pourvu qu'il soit né depuis la donation, à la naissance d'un enfant légitime en ce qui concerne la révocation des donations pour survenance d'enfant; mais c'est ici une disposition éminemment favorable, et ce qui le prouve, c'est que la survenance d'un enfant légitime opère, en pareille hypothèse, un effet rétroactif qu'elle n'opère pas en matière d'adoption. — Aubry et Rau, t. 6, p. 71, § 546; Demolombe, t. 6, n. 19.

89. — L'existence d'un enfant adoptif ne fait pas non plus obstacle à une nouvelle adoption. Au titre *De l'adoption*, les termes « descendants légitimes » sont pris aussi bien en opposition à ceux de descendants adoptifs qu'à ceux de descendants naturels. On pourrait, il est vrai, voir quelque chose d'abusif dans cette pluralité d'adoptions et tel fut l'avis de certains membres du Tribunat qui proposaient d'ajouter aux textes sur l'adoption un article ainsi conçu : « Nul ne peut avoir plus d'un enfant adoptif » (V. Fenet, t. 10, p. 405; Locré, t. 6, p. 375); mais cette proposition a été justement repoussée : il est bon, au contraire, que des frères et sœurs, par exemple, puissent être adoptés par le même individu. Aussi l'art. 348, suppose-t-il l'existence de plusieurs enfants adoptifs du même individu. — Bourges, 21 frim. an XII, V..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, § 4; Grenier, n. 10; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 9; Duranton, t. 3, n. 291; Marcadé, art. 346. — V. Demolombe, t. 6, n. 18; Laurent, t. 4, n. 197; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 780.

90. — Il faut, comme quatrième condition, que l'adoptant ait fourni des secours et donné des soins ininterrompus à l'adopté alors que celui-ci était encore mineur, et cela pendant au moins six années (art. 345, C. civ.). C'est là une garantie que l'adoption n'est pas le résultat d'un caprice; c'est en même temps un moyen de rendre l'adoption utile à l'Etat, car cette disposition pourra avoir pour résultat d'assurer à des enfants pauvres le bénéfice d'une éducation supérieure.

91. — L'appréciation de la nature et de la continuité des soins est du domaine des juges du fond qui ont à autoriser l'adoption. Il est donc absolument superflu de vouloir poser ici des règles précises, notamment de rechercher si ces secours doivent avoir été fournis en vue de l'adoption, s'ils doivent émaner de la libre bienfaisance de celui qui les fournit, si la tutelle ordinaire exercée pendant six ans peut suffire pour remplir les conditions imposées par l'art. 345. Toutes ces circonstances seront appréciées souverainement par les tribunaux. — V. sur ces différents points, Aubry et Rau, t. 6, p. 116, § 556; Demolombe, t. 6, n. 25; Benech, *Illégalité de l'adoption des enfants naturels*.

92. — Si l'adoptant est marié, il doit obtenir le consentement de son conjoint (art. 344, C. civ.). — Cette obligation est conforme aux convenances que se doivent les conjoints et à la nécessité de maintenir dans le ménage une harmonie que la survenance d'un enfant adopté par l'un des époux, sans le consentement de l'autre, pourrait gravement troubler.

93. — A défaut de ce consentement, l'adoption est nulle; il ne faudrait pas, par analogie de ce qu'établit l'art. 337 pour la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux, se borner à renvoyer les effets de cette adoption à une époque ultérieure : le texte de l'art. 344 ne saurait admettre cette interprétation, et nous ne sommes pas en présence d'un acte qui, comme la reconnaissance, constitue aux yeux de la loi l'accomplissement d'un devoir.

94. — Ce consentement est indispensable, même dans le cas de séparation de corps. Il est vrai qu'alors la vie commune cesse, et qu'il n'y a plus à craindre les troubles dans le ménage. Mais l'art. 344 est absolu et ne comporte pas cette distinction. D'ailleurs, le mariage subsiste; les époux sont toujours tenus par les principaux devoirs qu'il leur impose comme aussi ils conservent leurs principaux droits; et on pourrait craindre qu'une adoption non acceptée par l'un des époux rendît plus difficile une réconciliation. — Demolombe, t. 6, n. 26 et 226 *bis*; Riffé, p. 46.

95. — Les motifs par lesquels nous justifions la nécessité, pour l'adoptant, d'obtenir le consentement de son conjoint, et qui sont bien ceux qui ont inspiré le législateur (V. Locré, sur l'art. 344, t. 6, p. 374), nous indiquent que ce consentement n'a rien de commun avec la théorie de l'autorisation maritale. Il faut donc décider que ce consentement est requis quel que soit celui des deux conjoints qui veut adopter; — et qu'il ne saurait jamais être suppléé par une autorisation de justice. Si donc le conjoint est dans l'impossibilité de donner son consentement, l'adoption ne pourra avoir lieu.

96. — On doit appliquer, au cas d'absence du conjoint dont le consentement est obligatoire, la thèse que nous avons soutenue au cas d'absence de l'enfant légitime. Il faut donc, à défaut du consentement nécessaire, prouver le décès du conjoint et non pas seulement l'impossibilité où on se trouve d'obtenir son consentement, par suite de son absence. Mais, à l'inverse, si l'adoption a néanmoins été obtenue dans ces conditions, l'annulation n'en pourra être obtenue par les intéressés que s'ils prouvent d'une façon positive que le conjoint existait au moment de l'adoption. — V. *suprà*, n. 83 et 84.

97. — Le consentement du conjoint étant une des conditions requises pour la validité de l'adoption, il doit exister au moment où se forme l'adoption. Nous indiquerons, *infrà*, n. 197 et s., quel est ce moment.

98. — Il résulte de la discussion au Conseil d'Etat que le consentement doit être formel. Il ne saurait donc s'induire d'aucune circonstance, pas même de la vie commune dans la maison conjugale avec l'adopté portant le nom de l'adoptant.

99. — Le consentement du conjoint n'a d'ailleurs pas besoin d'être constaté en la forme authentique, le législateur ne l'ayant point exigé. — Cass., 1er mai 1861, Albert, [S. 61.1.513, P. 61. 806, D. 61.1.213] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 117, § 556. — *Contrà*, Demolombe, t. 6, n. 27; Hérisson, *Rev. prat. de dr. fr.*, année 1861, p. 221.

100. — En tout cas, la preuve du consentement du conjoint peut résulter suffisamment des requêtes présentées au tribunal de première instance et à la cour d'appel, aux fins exprimées par les art. 355, 356 et 357, C. civ., par des avoués agissant, même sans mandat spécial, au nom tant de l'adoptant que de son conjoint. — Cass., 1er mai 1861, précité. — Poitiers, 28 nov. 1859, Albert, [S. 61.2.138]

101. — ... Et cette décision est en harmonie avec la pratique, car nous verrons que, nonobstant l'art. 354, C. civ., il est d'usage de demander par requête d'avoué l'homologation de l'acte d'adoption. — Demolombe, t. 6, n. 96; Chauveau, *Formul.*, t. 2, p. 703. — V. *infrà*, n. 150.

102. — Une sixième condition est exigée, pour un cas tout spécial, par le décret du 1er mars 1808 sur les majorats. Il résulte de l'art. 36 de ce décret, que le titulaire d'un majorat et d'un titre qui y est attaché ne saurait adopter un enfant mâle ni lui transmettre son titre sans l'autorisation du chef de l'Etat. — V. *infrà*, v° *Majorat*.

103. — Telles sont les seules conditions requises du côté de l'adoptant. Quelques auteurs en ajoutent une autre encore : la nécessité, pour l'adoptant, de jouir d'une bonne réputation; mais le texte même de l'art. 355, C. civ., montre bien que, pour le législateur, ce n'est point là, à proprement parler, un élément du contrat d'adoption; c'est un point de vue, sans doute, dont le juge, appelé à apprécier et homologuer l'adoption, doit tenir compte; c'est une considération morale, mais rien de plus. Nous aurons à en tirer certaines conséquences importantes. — V. *infrà*, n. 155.

§ 2. *Conditions requises de la part de l'adopté.*

104. — L'adopté doit, en premier lieu, être majeur (art. 346, C. civ.). Au cours des travaux préparatoires du titre *De l'adoption*, on avait un moment décidé d'autoriser l'adoption des mineurs, mais en leur réservant la faculté de renoncer au bénéfice de cet acte après avoir atteint leur majorité. Mais très sagement on a fini par repousser complètement l'idée d'une pareille adoption; c'est là un acte trop grave, en effet, et dont les conséquences se prolongent trop loin pour ne pas exiger qu'il soit accompli en pleine maturité. — V. Fenet, t. 10, p. 428, 448 et 467; Locré, t. 6, p. 377.

105. — Le mineur peut, il est vrai, contracter mariage, et prendre ainsi des engagements plus sérieux que ceux résultant d'une adoption; mais l'adoption n'est pas, comme le mariage, une institution nécessaire et fondamentale; et si on était tenté d'objecter qu'il peut être intéressant pour le mineur de recueillir les bénéfices d'une pareille mesure, on pourrait répondre que des dispositions à titre gratuit ou un contrat de tutelle officieuse suffiront à lui assurer tous les avantages qu'on peut désirer lui conférer. — V. *infrà*, v° *Tutelle officieuse*.

106. — Si l'adopté se trouvait dans l'impossibilité de pré-



senter son acte de naissance, nous l'admettrions à établir son âge par tous les moyens. La naissance, en effet, n'est pas un acte juridique, dont les intéressés puissent être tenus de se réserver la preuve, comme le mariage; c'est un pur fait, et pour des faits de ce genre, à défaut d'un texte prohibitif exprès et fondé sur des motifs particuliers, tels que l'art. 323, C. civ., en matière de filiation, tous les modes de preuve sont admissibles, sauf aux tribunaux à apprécier la portée des preuves fournies.

107. — L'acte de notoriété dont parlent les art. 70 à 72, C. civ., serait en particulier un des moyens qu'on pourrait employer pour suppléer l'acte de naissance; mais s'il ne pouvait être dressé, il y aurait lieu d'établir directement devant les tribunaux, et comme nous le disons ci-dessus, l'âge de celui qu'on se propose d'adopter. — Fuzier-Herman, art. 346, n. 1; Demolombe, t. 6, n. 32.

108. — L'adopté doit, s'il n'a pas accompli sa vingt-cinquième année, obtenir le consentement de ses père et mère ou du survivant et, s'il a plus de vingt-cinq ans, requérir leur conseil (art. 346, C. civ.).

109. — Cette seconde condition est inspirée, comme la disposition des art. 148 et s., C. civ., en matière de mariage, tout à la fois par l'intérêt de l'adopté et par celui de sa famille légitime. Mais si le principe est le même, les deux ordres de dispositions diffèrent dans le détail. Ainsi, d'abord, les filles doivent, en matière d'adoption, se pourvoir du consentement jusqu'à vingt-cinq ans accomplis, tandis qu'il ne leur est nécessaire, en matière de mariage, que jusqu'à vingt et un ans; la loi est, avec raison, plus favorable au mariage qu'à l'adoption. — Proudhon, t. 2, p. 195; Delvincourt, t. 1, p. 96, note 2; Duranton, t. 3, n. 289; Demolombe, t. 6, n. 33; Aubry et Rau, t. 6, p. 118, § 556.

110. — Par la même raison, et aussi par cet autre motif que l'adoption touche, encore plus que le mariage, aux sentiments les plus intimes des parents, l'approbation du père ne suffirait pas en cas de dissentiment : l'art. 346 ne donne pas au père la suprématie que lui confère, pour le mariage, l'art. 148. — Proudhon, t. 2, p. 196; Duranton, t. 3, n. 289; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 517; Demolombe, t. 6, n. 33; Aubry et Rau, t. 6, p. 118, § 556, note 10. — *Contrà*, Marcadé, sur les art. 343 à 346.

111. — D'autre part, l'adoption intéressant moins que le mariage les autres parents légitimes, à défaut de père et de mère, l'adopté n'est pas tenu de se munir du consentement ou de requérir l'avis des ascendants d'un degré supérieur : nous ne trouvons rien au titre *De l'adoption* qui rappelle l'art. 150, C. civ. Ces deux solutions sont admises unanimement par les auteurs. — V. notamment, Proudhon, t. 2, p. 195; Toullier, t. 2, n. 987; Duranton, t. 3, n. 289; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 517; Aubry et Rau, t. 6, p. 118, § 556; Demolombe, t. 6, n. 34; Laurent, t. 4, n. 204; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 781. — V. toutefois, sur le second point, Marcadé, sur l'art. 346; Riffé, p. 54.

112. — Par contre, et à l'exemple de ce qui a lieu en matière de mariage, il faut décider que si l'un des père et mère se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. Nous admettons ici une solution différente de celle que nous avons indiquée pour le cas où le conjoint de l'adoptant ne pourrait consentir, parce que le consentement de ce dernier, nous paraît plus impérieusement exigé par la loi. En ce qui concerne le consentement de l'un des père et mère, nous n'aurions pas admis, d'ailleurs, que, même en cas d'absence ou de démence de l'un d'eux, on pût s'en passer si l'adoption devait vraiment faire sortir l'adopté de sa famille : on ne saurait, en effet, dépouiller des parents naturels de leurs droits sans leur volonté formelle. Mais, ainsi que nous le verrons, l'adoption du droit français ne change en rien les rapports de l'adopté avec sa famille primitive. — Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 79; Demolombe, t. 6, n. 33. — V. *infrà*, n. 211 et s.

113. — Il faut décider aussi que dans le cas où la tutelle s'est ouverte, la demande de consentement ou la réquisition de conseil, doit, en matière d'adoption, comme en matière de mariage, être adressée au père ou à la mère qui n'aurait pas conservé la tutelle.

114. — Bien plus, le privilège de l'art. 346 pourrait être invoqué, même par le père ou la mère qui aurait été destitué de la tutelle et privé du droit de surveillance sur ses enfants. — Cass., 3 mars 1856, Wey, [S. 56.1.408, P. 56.2.266]

115. — Seules, les déchéances prévues par l'art. 335, C. pén., enlèveraient ce droit. Cet article déclare, en effet, le coupable déchu, non seulement de toute tutelle ou curatelle, et de tous attributs de la puissance paternelle, mais encore de toute participation aux conseils de famille.

116. — Nous pensons également que l'art. 346 est, en ce qui concerne le consentement ou le conseil des père et mère, applicable aux enfants naturels reconnus. Il est vrai, qu'il ne se rencontre, en matière d'adoption, aucune disposition analogue à celle de l'art. 158, C. civ. Mais la loi n'avait, à cet égard, à formuler aucune règle écrite. La nécessité de demander le consentement des père et mère n'est, en effet, qu'une conséquence du devoir de respect et d'obéissance dont l'enfant est tenu envers ses parents, et il suffit que ces rapports de parenté existent pour que tous ceux qu'ils rattachent à un auteur déterminé y soient astreints. Si le législateur a cru devoir s'en expliquer au titre *Du mariage*, cela tient à des considérations toutes spéciales et, notamment, à cette circonstance, qu'ayant eu à s'occuper du consentement des ascendants, on aurait pu croire que le principe qu'il posait était inapplicable aux enfants naturels, qui ne peuvent avoir, on le sait, d'autres ascendants que leurs père et mère. — Demolombe, t. 6, n. 611. — V. *infrà*, v° *Enfant naturel*.

117. — A partir de l'âge de vingt-cinq ans accomplis, tout adopté, garçon ou fille, est donc tenu de requérir le conseil de ses père et mère. Mais en quelle forme ce conseil doit-il être requis? La loi, à cet égard, ne contient aucune indication. On est d'accord, toutefois, pour reconnaître qu'il faut transporter à la matière de l'adoption les règles écrites pour le mariage dans les art. 152 et s., C. civ. Ces deux situations, en effet, sont analogues et il n'y a aucune raison de distinguer entre elles.

117 *bis*. — C'est donc en faisant notifier un acte respectueux qu'on se conformera à l'art. 346. Mais, à la différence de ce qu'exige la loi pour le mariage, un seul acte ici sera toujours suffisant. Il n'en faut pas davantage, en effet, pour remplir le vœu de la loi, et tout ce qui n'est pas indispensable ne doit être exigé que s'il est prescrit par une disposition expresse de la loi. — Proudhon, t. 2, p. 196; Toullier, t. 2, n. 987; Duranton, t. 3, n. 289; Aubry et Rau, t. 6, p. 118, § 556, texte et note 12; Laurent, t. 4, n. 204.

118. — Il faut, comme troisième condition, que l'adopté n'ait pas été déjà l'objet d'une adoption antérieure, à moins que ce ne soit de la part du conjoint de la personne qui veut actuellement l'adopter (art. 344, C. civ.). Il y a dans ce texte une règle et une exception faciles à justifier. Que de conflits, en effet, aurait suscités cette pluralité de pères adoptifs vis-à-vis du même individu! On comprend que la loi ait admis le cumul de deux familles, l'une légitime et l'autre adoptive; mais le cumul de familles fictives eût été déraisonnable. En outre, deux personnes de sexe différent non mariées, pourraient ainsi se donner un enfant commun et légitime sans se soumettre elles-mêmes au mariage. Cette anomalie n'existe pas lorsque les deux époux qui désirent adopter la même personne sont mariés. Aussi, le législateur a-t-il apporté, pour ce cas particulier, une exception à la règle posée.

119. — Au cours des travaux préparatoires, on est même allé jusqu'à proposer que l'un des deux conjoints ne pût jamais adopter une personne sans que l'autre l'adoptât également, par cette raison qu'il était conforme à la nature que l'un des deux époux ne pût se donner un enfant qui n'appartînt pas à l'autre. Mais on fit remarquer, avec raison, que l'un des deux époux peut avoir très légitimement pour une personne, par exemple pour un parent, des sentiments que son conjoint ne partage pas, et que la nécessité de se mettre d'accord pourrait bien devenir un ferment de discorde. En outre, l'un des deux conjoints peut avoir eu déjà des enfants légitimes qui ne soient pas issus de l'autre; c'est ce qui arrive au cas d'un précédent mariage. Toutefois, si cette entente ne pouvait être exigée, du moins fallait-il la permettre. — V. Fenet, p. 374; Locré, t. 6, p. 374.

120. — Lorsqu'un individu est adopté par une personne mariée, elle n'est donc pas nécessairement adoptée par son conjoint; mais il est bien évident que rien ne s'oppose, d'autre part, à ce qu'il en soit ainsi. En pareil cas, il y a, non pas une seule adoption, mais deux adoptions distinctes; d'où il suit que les deux époux n'ont pas besoin d'agir simultanément, que chacun doit remplir toutes les conditions requises pour pouvoir adopter, et que l'une de ces adoptions étant viciée, l'autre peut rester parfaitement valable. — Aubry et Rau, t. 6, p. 118, § 356; Demolombe, t. 6, n. 39; Fuzier-Herman, art. 344, n. 1.

121. — Il en serait ainsi alors même que le second adoptant demanderait à prouver que chacun des adoptants entendait subordonner la validité de son adoption à celle de l'autre; il ne devrait pas être admis à faire une pareille preuve qui ne serait qu'un moyen indirect d'arriver à révoquer l'adoption, laquelle est irrévocable et ne saurait être faite sous condition.

122. — Il faut enfin, comme quatrième condition, si l'adopté est une femme mariée, qu'elle obtienne l'autorisation de son mari. Ceci n'est point dit expressément au titre *De l'adoption*, mais résulte des principes généraux sur l'autorisation maritale, et cette autorisation serait requise, même au cas de séparation de corps. Ces points n'ont jamais été contestés jusqu'à ce jour, mais il n'y aurait rien d'étonnant à ce qu'ils le fussent en l'état d'une certaine doctrine, qui a soutenu que la femme séparée de corps peut librement se faire naturaliser étrangère. Ici, on pourrait soutenir également que les art. 213 et s., C. civ., ne se réfèrent qu'aux actes qui intéressent le patrimoine. Mais ici encore il faudrait répondre que des art. 213 et s., il ressort, et par *à fortiori*, que la femme ne peut participer, sans autorisation, à un acte juridique d'une pareille importance; la société conjugale n'est pas simplement, en effet, une société pécuniaire, c'est même là le côté accessoire; l'association des personnes y joue un rôle capital, et l'on ne comprendrait pas que la femme pût se rattacher à telle ou telle famille par le lien de l'adoption, sans que son mari fût consulté. Bien mieux! alors même qu'on ne s'attacherait qu'au côté pécuniaire de l'opération, la réponse devrait être la même, car on ne comprendrait pas qu'il fût interdit à une femme mariée de recevoir une libéralité sans l'autorisation de son mari, et d'acquérir, sans cette autorisation, des droits peut-être à tout un patrimoine.

123. — Appliquant ici les principes relatifs à l'incapacité de la femme mariée, nous déciderons toutefois que la femme peut être autorisée par la justice, en cas d'impossibilité ou même de refus de la part du mari : les cas où l'autorisation maritale ne peut être suppléée par celle du juge sont, en effet, l'exception. — Demolombe, t. 6, n. 26.

124. — Nous admettons également que si c'est la justice qui a autorisé la femme, les biens de la communauté ne pourront être affectés à l'obligation de fournir des aliments à l'adoptant (art. 1426, C. civ., et argument de cet article).

125. — Les conditions que nous venons d'exposer sont les seules qui soient exigées de l'adopté. Si, contrairement à l'hypothèse qui précède, c'était un mari au lieu d'une femme qui dût bénéficier du contrat d'adoption, il n'aurait donc pas à se préoccuper d'obtenir le consentement de celle-ci. On a essayé, il est vrai, de soutenir l'opinion contraire en s'appuyant sur cette considération que l'adoption conférant à l'adopté le nom de l'adoptant, il y aurait quelque chose d'anormal à ce qu'un mari pût contraindre sa femme à porter malgré elle un nom qui n'est pas le sien. Mais cette objection n'a rien de juridique. Légalement, en effet, on peut se demander si le mari aurait le droit de contraindre sa femme à porter son propre nom, et si, réciproquement, la femme aurait le droit de le porter sans le consentement du mari (V. *infrà*, v[is] *Femme mariée*, *Nom et prénoms*). En tout cas, aucun principe n'est formulé à cet égard dans la loi; on ne peut, dès lors, en invoquer aucun à l'appui de l'opinion que nous combattons.

126. — De même, il importe peu que le conjoint ait déjà été adopté par la même personne : deux époux peuvent très bien être adoptés par un même individu. — Ce point a été cependant contesté pour les raisons suivantes : 1° c'est là, dit-on, chose contraire à la règle « *adoptio imitatur naturam* »; le mariage est prohibé entre le frère et la sœur; deux époux ne peuvent être frère et sœur légitimes, ils ne peuvent donc pas être frère et sœur adoptifs; 2° l'art. 348, C. civ., défend le mariage entre les enfants adoptifs du même individu : la loi ne veut donc pas que deux conjoints aient un père adoptif commun; 3° le droit romain prohibait une pareille adoption; l'adoption de la femme du fils de l'adoptant ou du mari de sa fille, avant l'émancipation de celui des deux conjoints qui était descendant de l'adoptant, emportait dissolution de mariage (Instit., 1, 10, § 2). — Grenier, n. 36; Duranton, t. 3, n. 291; Odilon Barrot, n. 18.

127. — Mais ces arguments n'ont rien de déterminant et ne sauraient affaiblir le principe que nous posons. Nous avons déjà eu l'occasion, en effet, d'indiquer la portée de la règle *adoptio imitatur naturam*. C'est une règle qui n'est écrite nulle part dans la loi et qui n'a d'autre valeur qu'une valeur doctrinale (V. *suprà*, n. 116). Quant à l'art. 348, ce qu'il prohibe, c'est le mariage entre enfants adoptifs du même individu, il n'interdit pas l'adoption de deux personnes par le même individu postérieurement à la célébration de leur mariage; en un mot, il défend le mariage après l'adoption, non l'adoption après le mariage, et cette différence est très rationnelle : la prohibition de l'art. 3 est fondée sur cette idée qu'il y aurait danger à ce que des personnes, vivant sous le même toit comme frère et sœur, pussent concevoir l'espérance de s'unir par le mariage, un pareil espoir étant de nature à les entraîner trop facilement à commettre des fautes qu'elles compteraient réparer plus tard par leur union légitime (V. *infrà*, n. 219); or, il est évident que rien de pareil n'est à redouter quand deux conjoints sont adoptés par le même individu. Enfin, la disposition singulière des Institutes ne saurait exercer aucune influence sur une législation dont les principes sont totalement différents en matière soit de mariage, soit de puissance paternelle. — Zachariæ, t. 4, p. 7, § 556, note 8; Aubry et Rau, t. 6, p. 119, § 556; Marcadé, sur l'art. 349; Demolombe, t. 6, n. 36; Riffé, p. 57; Fuzier-Herman, art. 343, n. 20.

128. — De même, bien que l'adoption ait pour résultat de créer à l'adoptant une postérité fictive, ce qui n'est pas sans intérêt pour la famille de l'adoptant, la loi n'exige pas que celui-ci, pour la conférer, obtienne le consentement ou prenne le conseil de ses père et mère. Ceux-ci pourront donc, par le fait de l'adoption, être privés de leur réserve dans les biens laissés par leur descendant prédécédé. — V. *infrà*, n. 491.

Section IV.

Formes de l'adoption.

129. — L'adoption a lieu sous forme de contrat; mais on comprend qu'en raison de son importance particulière, on ait fait de ce contrat un contrat solennel, la solennité ayant le double avantage d'attirer l'attention des parties sur la gravité de l'acte auquel elles procèdent, et de garantir la liberté et l'indépendance des contractants. Lors des travaux préparatoires, plusieurs systèmes furent proposés : l'un permettait de procéder à l'adoption par simple acte passé devant un officier public; un autre voulait la faire sanctionner par les tribunaux; le troisième exigeait qu'elle fût autorisée par l'un des grands pouvoirs de l'Etat : le Sénat, le Corps législatif ou le Gouvernement. Le Code a adopté un système qui se ramène aux quatre formalités suivantes : le juge de paix dresse l'acte des consentements; cet acte est soumis à l'appréciation du tribunal, puis homologué par la cour, et enfin inscrit sur les registres de l'état civil.

§ 1. *Intervention du juge de paix.*

130. — Aux termes de l'art. 353, C. civ., la personne qui se proposera d'adopter et celle qui voudra être adoptée se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant pour y passer acte de leurs consentements respectifs.

131. — Malgré les termes de cette disposition, on décide généralement que la présence des contractants n'est pas absolument nécessaire pour la validité de l'adoption comme elle l'est pour la validité du mariage; l'adopté ou l'adoptant peuvent se faire représenter par un fondé de pouvoir. — Bruxelles, 22 avr. 1807, Denokère, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Adopt.*, n. 18 et *J. du not.*, année 1838, p. 362; Favard de Langlade, *eod. verb.*, p. 116; Aubry et Rau, t. 6, p. 122, § 557; Demolombe, t. 6, n. 88; Laurent, t. 4, n. 216; Duranton, t. 3, n. 297, note 2.

132. — L'opinion contraire, qui paraît s'être inspirée surtout des souvenirs du droit romain dans lequel tout acte qui empruntait les formes des actions de la loi devait être accompli personnellement par les intéressés, ne compte que de rares partisans. — Grenier, n. 18; Odilon Barrot, n. 52.

133. — Mais le fondé de pouvoir qui se présentera au nom de l'adoptant et de l'adopté, devra être muni d'une procuration spéciale.

134. — Cette procuration, en outre, devra être authentique, conformément à la règle d'après laquelle tous les actes authentiques ne peuvent être passés par procuration qu'autant que cette procuration elle-même présente ce caractère.

135. — Enfin, elle devra être annexée à la minute de l'acte d'adoption et il en devra être délivré expédition à la suite de cet acte.

136. — Quant à la forme de l'acte d'adoption, la loi du 19 flor. an VIII en donne un modèle; mais rien ne saurait être exigé ici à peine de nullité : il faut seulement que l'acte établisse l'identité des parties et fasse preuve des consentements. Ainsi, il a été jugé qu'il ne suffit pas que, dans un acte d'adoption, l'adoptant ait dissimulé sa profession et sa patrie et en ait même indiqué d'autres que les véritables, pour que cet acte soit déclaré nul, si d'ailleurs l'identité de l'individu est suffisamment constatée. — Aix, 10 janv. 1809, Gandolpho, [S. et P. chr.]

137. — L'art. 353 exige que l'adoption soit passée devant le juge de paix du domicile de l'adoptant; c'est le juge de paix de ce domicile qui est le mieux à même, en effet, de connaître l'adoptant, de même que c'est le tribunal et la cour dans le ressort desquels il se trouve, qui sont le plus en mesure d'apprécier dans son ensemble le contrat d'adoption. — V. *infrà*, n. 193 et s.

138. — Mais le fait que l'adoption aurait eu lieu devant un autre juge de paix constituerait-il à lui seul et *nécessairement*, une cause de nullité du contrat? La négative pourrait s'autoriser d'un arrêt qui semble n'avoir annulé une adoption que parce que c'était *intentionnellement* et en vue de soustraire la demande à l'instruction à laquelle elle aurait dû être régulièrement soumise, que la déclaration d'adoption n'avait pas été faite devant le juge de paix du domicile de l'adoptant et que l'arrêt d'adoption n'avait pas été inséré sur les registres de l'état civil du lieu de ce domicile. — Cass., 15 juin 1874, Latil, [S. 75.1.63, P. 75. 136, D. 74.1.478]

139. — Il paraît résulter de cet arrêt, en effet, que la jurisprudence tendrait à admettre ici une théorie analogue à celle relative aux mariages clandestins : aucune des formalités qui concourent à la publicité de l'acte, ne serait exigée à peine de nullité; mais les tribunaux pourraient annuler l'acte en se fondant sur ce que le but auquel tend la loi n'a pas été atteint. Nous ne croyons pas cependant que cette liberté d'appréciation doive être reconnue au juge; il s'agit ici d'un acte solennel, dont les formalités relèvent uniquement du droit positif; la forme dans ces conditions emporte le fond, et la forme est vicieuse non-seulement si un des éléments nécessaires à la perfection de l'acte fait défaut, mais encore si cet acte a été accompli devant une autorité incompétente.

140. — Dès que l'acte d'adoption a été passé devant le juge de paix, il forme entre les parties un contrat parfait. Par conséquent, dès ce moment et en vertu du principe général posé par l'art. 1134, C. civ., il ne peut plus être réformé par la volonté unilatérale de l'un des contractants. On pourrait en trouver la preuve, au besoin, au titre même *De l'adoption*, dans les art. 354 et 359, qui permettent à l'une quelconque des deux parties de poursuivre seule et sans le concours de l'autre l'accomplissement des formalités ultérieures. Cette opinion, cependant, est vivement combattue par M. Laurent, qui élève les objections suivantes : les art. 354 et 359, dit-il en substance, ne s'expliquent que par la supposition faite par le législateur que les parties sont demeurées d'accord. Et l'adoption est si peu formée par l'échange des consentements devant le juge de paix, que si l'adoptant meurt avant que le pouvoir judiciaire ait été saisi, cet événement empêche de réaliser l'adoption (art. 360). Ce n'est donc qu'autant que la justice a été saisie, que les droits de l'adopté deviennent transmissibles, c'est-à-dire définitifs, ce qui s'explique par cette idée qu'il ne faut pas que les lenteurs de l'autorité judiciaire puissent nuire au demandeur. La Cour de cassation, d'ailleurs, paraît avoir fait l'application de ce principe dans un arrêt où on lit que « sous la législation qui nous régit, comme sous l'empire du droit romain, l'adoption ne se consomme que par l'autorité du magistrat qui en proclame l'existence. — Cass., 1er mai 1861, Albert, [S. 61.1.513, P. 61.806, D. 61.1.213]

141. — Cette opinion est repoussée par la majorité des auteurs. D'une part, en effet, les art. 354 et 359 ne laissent aucunement entrevoir que l'action de celle des parties qui poursuit l'adoption puisse être arrêtée par l'autre. D'autre part, l'arrêt de cassation précité n'a été rendu que sur la question de savoir si le consentement du conjoint de l'adoptant peut être encore donné valablement après l'acte passé devant le juge de paix et nous établirons (V. *infrà*, n. 204 et s.) que cette solution, qui est la nôtre, se concilie très bien avec cette idée que le contrat passé devant le juge de paix est obligatoire pour les parties. On reste donc en présence de l'art. 1134, C. civ., c'est-à-dire d'un concours de volontés solennellement constaté et qui doit lier les parties, de telle sorte qu'elles ne puissent arrêter la marche de l'adoption que par un mutuel accord. — Grenoble, 2 mars 1842, Fournier, [S. 43.2.171, P. 43.1.29] — Montpellier, 9 mai 1882, Gineste, [S. 84.2.158, P. 84.1.873] — *Sic*, Locré, sur l'art. 353; Proudhon, t. 2, p. 211; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Adoption*, § 3; Toullier, t. 2, n. 1002; Duranton, t. 3, n. 326; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 8; Odilon Barrot, n. 18; Aubry et Rau, t. 6, p. 131, § 559; Demolombe, t. 6, n. 85; Marcadé, t. 2, sur l'art. 360, n. 3.

142. — Pas plus que le changement de volonté d'une seule des parties, la mort de l'une ou de l'autre ne formerait obstacle à la consommation de l'adoption. L'art. 360, C. civ., est formel sur ce point en ce qui concerne le décès de l'adoptant, et il n'existe aucun motif pour ne pas appliquer la même solution en cas de décès de l'adopté. Si l'art. 360 ne parle que du décès de l'adoptant, c'est que cette hypothèse se présentera le plus fréquemment, à raison de l'âge requis pour adopter. On a dit aussi, du moins dans le système qui refuse aux descendants de l'adopté le droit de succéder à l'adoptant, que ces descendants seront sans intérêt à poursuivre l'homologation de l'adoption et qu'en fait, la mort de l'adopté, après le contrat passé devant le juge de paix, arrêtera toujours la consommation de l'adoption, personne n'ayant plus intérêt et qualité pour la poursuivre. Mais, même dans ce système, il pourrait y avoir un intérêt en jeu dans le cas, par exemple, où l'adopté, décédé avant l'accomplissement des trois dernières formalités, aurait cependant survécu à l'adoptant; suivant nous, il serait décédé avec la qualité d'enfant adoptif, il aurait donc succédé, et incontestablement ses propres héritiers auraient intérêt à poursuivre l'achèvement de la procédure d'adoption. — Aubry et Rau, t. 6, p. 131, § 559; Marcadé, sur l'art. 360-2°; Demolombe, t. 6, n. 119.

143. — Nous estimons aussi que, en cas de décès de l'une des parties, l'adoption pourra être poursuivie, encore que l'acte passé devant le juge de paix n'ait pas été, avant cet événement, porté devant les tribunaux, c'est-à-dire remis au procureur de la République. Le texte de l'art. 360 semble contraire à cette idée, et certains auteurs se sont attachés à la lettre du texte. — Malleville, sur l'art. 360; Grenier, n. 24; Duranton, t. 3, n. 302; Taulier, t. 1, p. 465; Laurent, t. 4, n. 213. — Mais, si telle était la volonté du législateur, elle serait assez difficile à justifier. En effet, la remise de l'acte passé devant le juge de paix peut être faite par l'une des parties sans le concours de l'autre; il est donc indifférent, qu'elle ait lieu avant ou après le décès de ce dernier. Ajoutons que les mots : « et porté devant les tribunaux, » ne se trouvaient pas dans la rédaction primitive de l'art. 360; ils se sont glissés dans la rédaction définitive sans que les travaux préparatoires du Code fassent connaître les motifs de leur insertion : on doit donc les interpréter comme statuant seulement *de eo quod plerumque fit*. Les rédacteurs ont pensé, sans doute, qu'aucune perte de temps ne se produirait entre la passation de l'acte devant le juge de paix et la transmission qui en serait faite aux tribunaux, parce que cette formalité dépend exclusivement des parties, et que leur intérêt est la meilleure garantie de leur exactitude, tandis qu'il fallait, au contraire, prévoir les lenteurs de procédure qui pourraient ultérieurement mettre obstacle à la prompte solution de l'affaire et retarder l'adoption. — Orléans, 17 juin 1842, Ropion, [P. 42.2. 52] — *Sic*, Locré, t. 6, p. 547, 571, 577, 594; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 207; Duvergier, sur Toullier, t. 2, p. 1004; Aubry et Rau, t. 6, p. 131, § 559; Demolombe, *loc. cit.*

144. — Ce que nous disons du décès, il faudrait le dire à plus forte raison de toute impossibilité où se trouverait l'une des parties de continuer à manifester son consentement, par exemple, du cas où elle serait atteinte de folie, du cas où l'adoptant se marierait, du cas où l'adoptée tomberait sous la puissance maritale, de celui où l'adoptant aurait un enfant : ces événements survenus après l'acte passé devant le juge de paix ne devraient point être pris en considération non pas sans doute, par les tribunaux appelés à homologuer l'adoption, car, ils sont souverains appréciateurs, mais par ceux auxquels on déférerait plus tard l'adoption comme faite en violation d'une disposition de la loi. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

145. — Ceci, toutefois, a été très contesté et trois autres systèmes ont été proposés. D'après le premier, il faut que toutes les conditions requises continuent d'exister jusqu'à l'accomplissement de la dernière formalité, jusqu'à ce que l'adoption soit

inscrite sur les registres de l'état civil : en effet, dit-on, tout ce qui se fait jusque-là n'est que préparatoire, et l'adoption n'est accomplie qu'après cette formalité; il faut donc qu'à ce moment elle réunisse toutes les conditions nécessaires à sa validité. — Proudhon, t. 1, p. 212.

146. — D'après un second système, signalé par Demolombe, t. 6, n. 115, il faut, mais il suffit que les conditions requises continuent d'exister jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel : l'arrêt une fois rendu, il ne s'agit plus que d'une formalité extrinsèque pour l'accomplissement de laquelle les conditions exigées pour la validité de l'adoption pourraient faire défaut sans porter atteinte à son irrévocabilité.

147. — D'après une troisième opinion, il y aurait lieu de distinguer entre la capacité de fait et la capacité de droit, autrement dit, entre l'exercice et la jouissance des droits et facultés nécessaires pour adopter ou pour être adopté : il suffirait que la capacité de fait existât au moment du contrat passé devant le juge de paix, et la démence survenue après coup n'empêcherait pas l'acte de produire son effet, comme en matière de testament; mais quant à la capacité de droit, par exemple, la jouissance des droits civils, il faudrait qu'elle continuât d'exister jusqu'à l'époque où l'adoption est accomplie, jusqu'à l'arrêt de la cour suivant les uns, jusqu'à l'inscription sur les registres de l'état civil suivant les autres. — Marcadé, sur l'art. 360; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 95.

148. — Il est facile de répondre que l'adoption est le résultat d'un accord de volonté, qu'elle se forme, par conséquent, dès que cet accord a été régulièrement manifesté et constaté; les formalités qu'il faut remplir ensuite n'ont d'autre objet que de vérifier si le contrat s'est en effet valablement formé; et l'art. 360 prouve, d'ailleurs, d'une façon irréfutable que, dans la pensée du législateur, on ne doit pas se placer au moment où l'arrêt est rendu pour se demander si toutes les conditions requises par la loi se trouvent réunies. C'est l'opinion adoptée par la majorité des auteurs. — Toullier, t. 2, p. 1004; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Adoption*, sect. 2, § 2, n. 6; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 213; Aubry et Rau, t. 6, p. 132, § 559; Demolombe, t. 6, n. 118; Duranton, t. 3, n. 302, note 2.

§ 2. *Intervention du tribunal civil.*

149. — L'acte d'adoption doit être soumis à l'homologation du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvent le domicile de l'adoptant et le juge de paix qui a reçu cet acte.

150. — D'après l'art. 354, C. civ., pour saisir le tribunal, la partie la plus diligente remettra l'acte d'adoption au procureur de la République, qui le soumettra à l'homologation du tribunal; mais, dans la pratique, on suit bien souvent une autre voie, et l'expédition de l'acte d'adoption est remise au président du tribunal par requête d'avoué [redacted]. Ce procédé est tout aussi valable que celui qu'indique le Code. — Cass., 1er mai 1861, Albert, [S. 61.1.513, P. 61.608, D. 61.1.213]

151. — L'art. 354 dit que la remise de l'acte d'adoption doit être faite dans les dix jours, mais ce délai n'est point prescrit à peine de nullité. On l'a soutenu cependant; on a dit que ce délai est de rigueur, que faute de l'avoir observé il faudrait passer un nouvel acte devant le juge de paix, et que si l'adoption était admise par la justice malgré l'inobservation de ce délai, cette irrégularité permettrait de faire annuler l'adoption. Pour soutenir cette opinion, on s'est fondé, d'une part, sur cette considération que la loi n'aurait pas pris la peine de préciser un délai si aucune sanction n'obligeait de l'observer, et, d'autre part, sur un argument d'analogie tiré de l'art. 359, qui exige, à peine de nullité l'inscription de l'acte dans un certain délai, sur les registres de l'état civil. — Duranton, t. 3, n. 303; Marcadé, sur l'art. 354; Toullier, t. 2, n. 1002; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 204; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 528; Boileux, sur l'art. 354; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 94.

152. — Nous ne croyons pas, en ce qui nous concerne, que cette argumentation soit déterminante. D'abord, il nous paraît impossible de raisonner par analogie de l'art. 359 à l'art. 354. Les deux textes, en effet, sont conçus dans des termes tout différents, et tandis que le premier attache expressément la nullité à l'inobservation du délai qu'il impartit, le second garde, au contraire, le silence sur ce point. Les travaux préparatoires nous paraissent indiquer, en second lieu, que ce n'est pas involontairement que le législateur a établi cette différence : on y voit, en effet (Locré, t. 6, p. 590; Fenet, t. 10, p. 411), qu'il fut un moment question d'attacher également la sanction de la nullité à tous les délais prescrits par les art. 354, 357, 359 : or, cette proposition n'ayant été adoptée que pour le troisième, il est permis de supposer qu'elle fut au contraire rejetée pour les deux autres. Cette différence se comprend : dans le cas prévu par l'art. 359, la justice a achevé sa tâche et l'inscription qui, seule, reste à accomplir dépend uniquement de la réquisition des parties : il fallait leur imposer un délai pour les empêcher de laisser les choses en suspens : au contraire, dans l'hypothèse de l'art. 354, la justice doit encore intervenir, et si malgré l'inobservation du délai prescrit, le tribunal estime qu'il y a lieu d'autoriser l'adoption, il serait déraisonnable de l'annuler ensuite, aucun texte formel ne prévoyant ce résultat extrême. — Grenoble, 7 mars 1849, Lebalty, [S. 50.2.209, P. 51.1.603, D. 51.1.240] — Nancy, 30 déc. 1871, Schmidt, [S. 71.2.254, P. 71.826, D. 72.5.15] — Montpellier, 9 mai 1882, Gineste, [S. 84.2.158, P. 84.1.873] — Liège, 28 nov. 1850, [Pasicr. 51.2.36]; — 6 févr. 1854, [Pasicr. 56.2.1] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 97; Maleville, sur l'art. 354; Toullier, t. 7, n. 503; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1002; Valette, *Explic. somm.*, p. 193, et *Cours de C. civ.*, p. 471; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 347; Aubry et Rau, t. 6, p. 122, § 557, note 2; Demolombe, t. 6, n. 98; Laurent, t. 4, n. 219; Riffé, p. 67.

153. — Le tribunal saisi se réunit en la chambre du conseil pour procéder à l'examen de l'affaire. Dans ce but, les juges doivent se procurer tous les renseignements convenables, vérifier si toutes les conditions de la loi sont remplies, et examiner si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation (art. 355, C. civ.).

154. — On comprend pourquoi une pareille instruction doit avoir lieu en la chambre du conseil : il faut empêcher que le refus d'homologation, s'il a lieu, devienne pour celui qui a tenté d'adopter une cause de déconsidération; de plus, il importe d'éviter que des personnes honorables, mais craintives, ne soient détournées d'adopter par la peur de voir leur vie privée soumise à des investigations publiques.

155. — En ce qui concerne la bonne réputation de l'adoptant, il importe de remarquer que le tribunal jouit d'une faculté d'appréciation souveraine, car aucune sanction n'a été prévue à l'appui de cette exigence de la loi; aussi ne l'avons-nous pas rangée parmi les conditions proprement dites, requises pour l'adoption. Il faut en conclure que si on produisait une demande en nullité, fondée sur ce que le tribunal aurait été trompé relativement à la réputation de l'adoptant, cette demande devrait être rejetée. — Demolombe, t. 6, n. 198; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 80; Laurent, t. 4, n. 229; Louis Puech, *Rev. du notar. et de l'enreg.*, année 1881, n. 6148. — V. *suprà*, n. 103 et *infrà*, n. 177.

156. — L'examen du tribunal doit avoir lieu sans aucune forme de procédure (art. 356). La loi veut dire par là que les vérifications dont il est parlé au texte doivent être basées non sur les résultats donnés par une enquête régulièrement ordonnée, mais sur les renseignements particuliers que chaque juge peut se procurer et sur la connaissance personnelle qu'il a des mœurs et la probité de l'adoptant. D'ailleurs, aucune disposition de loi n'interdit au tribunal de statuer sur le rapport de l'un des juges : cette mesure d'instruction ne constitue pas une procédure spéciale et n'est pas interdite par l'art. 356. — Cass., 21 mars 1859, N..., [S. 59.1.830, P. 59.702, D. 59.1.370] — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 217; Demolombe, t. 6, n. 93 *bis*.

157. — C'est également dans la chambre du conseil que le tribunal doit entendre le procureur de la République (art. 356).

158. — Au cours de l'instance, les personnes intéressées à ce que l'adoption n'ait pas lieu, peuvent remettre au ministère public des observations, des notes, des mémoires. Il est vrai que l'art. 360 ne mentionne expressément ce droit que pour le cas où la procédure en adoption se continue après la mort de l'adoptant, et l'on pourrait hésiter à étendre cette faculté à raison du danger qu'elle présente, des diffamations et des calomnies dont elle pourrait fournir le prétexte. Mais il a été expressément déclaré par Berlier, au cours des travaux préparatoires, que les parties intéressées pourraient remettre des mémoires aux magistrats chargés du ministère public (Locré, t. 6, p. 570); ces mémoires, n'ayant aucun caractère judiciaire ni public, n'offrent pas grand inconvénient; enfin, comme il n'existe ici aucune théorie analogue à celle de l'opposition en matière de mariage,

il faut bien que les parties intéressées, telles que le conjoint de l'adoptant, l'ascendant de l'adopté mineur de 25 ans, puissent faire connaître l'existence d'un empêchement. — Demolombe, t. 6, n. 94.

159. — D'ailleurs, par suite de l'intervention des tiers dans l'instance, celle-ci ne changera pas de nature; de gracieuse qu'elle était, elle ne deviendra pas contentieuse; par suite, il ne faudrait pas décider que les personnes qui sont ainsi intervenues, s'étant par là rendues parties, ne pourront plus ensuite attaquer la décision qui admettra l'adoption. L'opinion contraire, a été, il est vrai, soutenue par Grenier, n. 22, et par Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Adoption*, § 11, n. 2; mais cette solution nous paraît impossible à admettre, car on ne saurait assimiler la remise d'un mémoire à des défenses écrites ou orales, et on ne saurait surtout en induire une déchéance qui, de droit commun, ne se présume pas. — Demolombe, t. 6, n. 110.

160. — Enfin, c'est également en chambre du conseil que doit être rendue la décision du tribunal, et cela, que cette décision admette ou rejette l'adoption. Il ne fallait pas, en effet, qu'on n'en pût rien inférer sous le rapport de la moralité de l'adoptant. Et cette solution s'applique aussi bien à la première qu'à la deuxième hypothèse. Car tout n'est pas terminé lorsque le tribunal a rendu sa décision, et son jugement peut être réformé par la cour. — Douai, 9 août 1839, Carpentier, [P. 39.2.246]

161. — Nous devons ajouter que le jugement ne doit pas être motivé, et que le tribunal doit se borner à prononcer en ces termes : « il y a lieu, » ou « il n'y a pas lieu à l'adoption » (art. 356, C. civ.). Les motifs de décider sont les mêmes; il ne fallait pas que l'obligation pour les juges de motiver leur sentence pût entraver leur liberté d'action et porter atteinte à la réputation de l'adoptant. — V. *infrà*, n. 175.

162. — La prohibition étant absolue, le jugement ne doit pas faire mention de l'accomplissement des formalités et conditions dont parle l'art. 355; une telle mention serait même contraire à la disposition de l'art. 356. — Cass., 21 mars 1859, époux N..., [S. 59.1.830, P. 59.702, D. 59.1.370]

163.— Enfin, l'art. 138, C. proc., qui impose au greffier l'obligation de signer la minute de chaque jugement, s'étend aux jugements en matière d'adoption; toutefois, la signature du greffier n'est pas prescrite à peine de nullité. — Paris, 26 avr. 1830, Schneider, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 180.

§ 3. *Intervention de la cour d'appel.*

164. — Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la cour d'appel (art. 357, C. civ.).

165. — Nous ferons, à propos du délai indiqué par l'art. 357, les mêmes observations que nous ont suggérées celui de l'art. 355 : il n'est pas prescrit à peine de nullité (V. *suprà*, n. 152). — Maleville, sur l'art. 357; Zachariæ, § 557, note 4; Aubry et Rau, t. 6, p. 123, § 557.

166. — Nul doute, également, que les parties ne puissent, à leur choix, saisir la cour par l'intermédiaire du procureur général ou par une requête au premier président. — V. *suprà*, n. 150.

167. — La cour d'appel, enfin, instruira dans les mêmes formes que le tribunal et prononcera ainsi : « le jugement est confirmé, » ou « le jugement est réformé; » « en conséquence il y a lieu, » ou « il n'y a pas lieu à l'adoption » (art. 357, C. civ.).

168.— L'adoption peut, en effet, nous avons déjà eu l'occasion de le dire, être soumise à la cour, même lorsque le tribunal a rendu une décision portant qu'il n'y a pas lieu à adoption. — On s'est appuyé, il est vrai, pour soutenir l'opinion contraire, sur des arguments qui ne sont pas sans valeur. On a pu comparer notamment le projet d'adoption à un projet de loi qui doit être agréé par les deux assemblées. Il serait étrange, a-t-on dit, que l'adoption pût être déclarée valable malgré la divergence du tribunal et de la cour : il serait surtout étrange que, nonobstant l'avis des juges de première instance, particulièrement bien placés pour connaître les parties, la cour, beaucoup moins bien située pour apprécier leur condition réciproque, pût se montrer favorable à leur projet; aussi, la formule de l'art. 357 vient-elle à l'appui de cette interprétation; on y voit, en effet, que la cour devra prononcer en ces termes : « le jugement est confirmé », ou « le jugement est réformé »; « *en conséquence* il y a lieu », ou « il n'y a pas lieu à l'adoption. » Or, il est évident que la cour ne pouvant autoriser l'adoption qu'en confirmant le jugement on ne peut lui déférer qu'un jugement favorable.

169. — Mais ce système est contraire aux principes généraux de notre organisation judiciaire, et l'art. 357, déclarant en termes généraux que le jugement du tribunal sera soumis à la cour, il n'y a pas lieu de distinguer selon que la décision prise par le tribunal a été ou non favorable à la demande. En outre, dans l'un des projets auxquels le titre de l'adoption a donné lieu, on lisait trois articles ainsi conçus. « Art. 25. Si le tribunal accueille la demande, son jugement portera qu'il autorise l'adoption. — Art. 26. S'il refuse cette autorisation, on pourra appeler de son jugement. — Art. 27. S'il l'accorde, l'adoption ne pourra toujours avoir lieu sans la confirmation du tribunal supérieur. » Or, il est évident que l'art. 357, qui, sur ce point, n'a donné lieu à aucune discussion, a eu pour but de reproduire la même théorie dans une rédaction plus concise. Enfin, la formule donnée par l'art. 357 s'adapte tout aussi bien à notre système, et chacun des deux membres de la seconde phrase peut également s'appliquer à chacun des membres de la première. — Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 998; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 205; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 526; Aubry et Rau, t. 6, p. 123, § 557; Demolombe, t. 6, n. 99; Laurent, t. 4, n. 219; Riffé, p. 69.

170. — L'arrêt est rendu en la chambre du conseil si la cour déclare qu'il n'y a pas lieu à adoption; il serait nul s'il était prononcé en audience publique. — Cass., 22 mars 1848, Barré et Michault, [S. 48.1.372, P. 48.150, D. 48.1.66]; — 28 févr. 1866, Sergent, [S. 66.1.220, P. 66.556, D. 66.1.111] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 999; Taulier, t. 1, p. 462; Duranton, t. 3, n. 299; Marcadé, sur l'art. 358; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 93; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 348, § 176, texte et note 7; Aubry et Rau, t. 6, p. 124, § 557; Demolombe, t. 6, n. 92; Laurent, t. 4, n. 218; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 790; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 263.

171. — Devrait également être rendu en la chambre du conseil l'arrêt qui annulerait pour vice de forme le jugement de première instance. Ce n'est pas qu'ici, comme au cas de refus d'adoption, il y ait à redouter pour les parties une humiliation, mais le vœu de la loi est évidemment qu'il n'y ait rien de public tant qu'on n'est pas arrivé à un résultat définitif et favorable à l'adoption. — Douai, 9 août 1839, Carpentier, [P. 39.2.246]

172. — Si, au contraire, la cour admet l'adoption, l'arrêt doit être prononcé en audience publique (art. 358, C. civ.). En effet, à partir de ce moment, et sous réserve de l'inscription qui doit en être faite, elle va produire des effets juridiques considérables et qui intéressent les tiers : il faut donc la porter à la connaissance du public. — Cass., 22 mars 1848, précité; — 28 févr. 1866, précité. — *Sic*, Toullier, *loc. cit.;* Taulier, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.;* Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

173. — Mais l'arrêt doit être rendu en audience ordinaire et non en audience solennelle. Il est, en effet, de principe que la cour ne statue chambres réunies que sur les affaires pour lesquelles ce mode de procéder a été spécialement ordonné par la loi; elle doit, il est vrai, prononcer en cette forme lorsqu'il s'agit d'une contestation sur l'état civil des citoyens (art. 22, décr. 30 mars 1808); mais les demandes en homologation d'adoption ne constituent pas des contestations sur l'état des personnes puisqu'elles ne sont point des différends et relèvent de la juridiction gracieuse. — Limoges, 4 juin 1840, Lajugie, [S. 50.2.209, *ad notam*] — Dijon, 9 août 1854, X..., [S. 56.2.17 et la note de Marcadé, P. 54.2.401, D. 56.2.11] — *Sic*, Demolombe, t. 6, n. 99 *bis*. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 348. — V. aussi Aubry et Rau, t. 6, p. 123, § 557, note 8.

174. — On admet cependant que l'arrêt qui déclare qu'il y a lieu à adoption peut être rendu en audience solennelle sans encourir la nullité. — Cass., 24 août 1852, Boullu, [S. 53.1.17, P. 54.1.133, D. 73.5.13]; — 1er mai 1872, Rogniat, [S. 72.1.121, P. 72.434, D. 73.5.13] — Grenoble, 30 juin 1870, Rogniat, [S. 70.2.217, P. 70.838, D. 72.5.39] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 348, § 176, note 7.

175. — L'arrêt ne doit pas être motivé (art. 357, C. civ.). — Toutefois, si l'arrêt infirme le jugement de première instance pour nullité de forme, par exemple, parce qu'il aurait été rendu publiquement, il devrait être motivé. En effet, il ne s'agit plus

ici de rejeter l'adoption pour des considérations qui se rattachent à l'honneur des individus et qu'il faut tenir secrètes; on infirme le jugement pour des irrégularités de forme ne touchant à aucune considération personnelle, et qu'il est même indispensable de signaler aux parties qui ont intérêt à les éviter devant le tribunal où elles peuvent être renvoyées. — Douai, 9 août 1839, précité.

176. — Quand l'arrêt de la cour refuse d'admettre l'adoption, rien n'empêche les parties de renouveler leur tentative, et, après avoir de nouveau manifesté leurs consentements devant le juge de paix, de demander encore l'homologation des tribunaux. On ne saurait objecter ici le principe de la chose jugée. En effet, d'abord, il n'y a pas chose jugée, mais acte de juridiction gracieuse; en outre, il est impossible de savoir pourquoi la première adoption a été repoussée, puisque les décisions des juges ne sont pas motivées en cette matière, et il peut se faire que la cause du refus d'homologation ait cessé d'exister. Bien plus, les juges ont pu repousser l'adoption pour vice de forme et cela sans l'avoir précisé : nul doute qu'une nouvelle procédure régulière, ne doive aboutir à un résultat favorable. La question a été jugée par la cour de Lyon, le 6 févr. 1833, Guichard, [S. 33.2.214, P. chr.] : la Cour décide ainsi pour le cas où la procédure de la première adoption avait été arrêtée après le jugement du tribunal civil et n'avait pas été soumise à la cour d'appel; mais nous estimons que, même lorsque la cour d'appel s'est prononcée, il n'y a pas lieu d'appliquer ici le principe « *non bis in idem.* » — Duranton, t. 3, n. 303; Rolland de Villargues, v° *Adoption*, n. 25; Demolombe, t. 6, n. 122.

177. — L'arrêt qui rejette une adoption ne peut être attaqué, quant au fond, par la voie de la cassation. En effet, la cour d'appel jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter l'adoption, et l'arrêt n'étant pas motivé, la Cour de cassation ne pourrait découvrir si les juges d'appel se sont décidés par des considérations de fait, dont ils sont appréciateurs souverains, ou par des motifs de droit tirés d'une fausse application de la loi. Le demandeur en cassation ne devrait pas même être admis à établir que le rejet de l'adoption n'a été fondé sur aucun motif secret, relatif à la réputation de l'adoptant, mais sur le sentiment des juges d'appel quant à un point de droit, par exemple, sur ce que l'adopté était l'enfant naturel reconnu de l'adoptant : la loi qui défend aux juges de faire connaître leurs motifs ne peut permettre aux particuliers de les rechercher judiciairement. — Cass., 14 nov. 1815, Bernard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 124, § 558.

178. — Toutefois, il ne faut pas exagérer ce principe. Il peut se faire qu'un arrêt soit susceptible de cassation quant au fond. En effet, un semblable arrêt, quoique non motivé, peut offrir une violation manifeste de la loi : par exemple, si l'adoptant ou l'adopté n'avaient pas l'âge requis, si le premier avait des enfants légitimes, ou si l'adoptant marié n'avait pas obtenu le consentement de son conjoint. Nous arrivons ainsi à cette conclusion, que le pouvoir discrétionnaire attribué aux tribunaux en matière d'adoption, et lorsqu'il s'agit d'admettre celle-ci, n'est relatif qu'au jugement secret sur la moralité de l'adoptant et ne peut jamais être étendu aux conditions positives énumérées dans les art. 343 et s., C. civ., et à l'égard desquels il n'est besoin que d'une simple vérification. — V. *infrà*, v° *Cassation*.

179. — Encore tous les auteurs ne sont-ils pas d'accord sur l'étendue des pouvoirs laissés aux tribunaux, même au cas où il s'agit de peser la moralité de l'adoptant; on peut, en effet, signaler une opinion aux termes de laquelle cette souveraineté d'appréciation disparaîtrait si on pouvait prouver que l'adoption a été le résultat d'une connivence coupable entre l'adoptant et l'adopté, qu'elle a eu pour objet, par exemple, de couvrir les relations illicites entre l'adoptant et sa fille adoptive; en d'autres termes, l'art. 1131, C. civ., serait applicable en matière d'adoption comme pour tout autre contrat passé sans cause, sur une cause illicite, ou sur fausse cause. — Louis Puech, *Rev. du notar. et de l'enreg.*, année 1881, n. 6148. — Mais ce système tombe devant cette objection que la seule cause de l'adoption consiste dans la volonté d'adopter, et que, par conséquent, on ne peut jamais la dire sans cause.

180. — En tout cas, l'arrêt qui rejette une adoption peut toujours être l'objet d'un pourvoi en cassation pour vices de formes. Rappelons, toutefois, à cet égard que l'obligation imposée au greffier de signer la minute de chaque jugement, n'étant pas, en matière d'adoption, prescrite à peine de nullité (V. *suprà*, n. 163), il suffit de la signature du président et de celle du rapporteur. — Paris, 26 avr. 1830, Schneider, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Jugement* ou *Arrêt*.

181. — Nous devons ajouter que le pourvoi en cassation devrait être régi lui-même par les règles du droit commun, et qu'il serait assujéti notamment aux déchéances et fins de nonrecevoir prescrites par le Code de procédure en cas d'inobservation des délais.

182. — Afin de donner plus de publicité à l'arrêt qui admet l'adoption, l'art. 358, C. civ., exige qu'il soit affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenable. Ce mot *tribunal* est évidemment un reste de l'ancienne terminologie du Code et désigne le tribunal d'appel, la cour.

§ 4. *Inscription sur les registres de l'état civil.*

183. — Quand l'adoption a été sanctionnée par la cour d'appel, elle doit, à la réquisition de l'une des parties, être inscrite dans les trois mois sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié (art. 359, C. civ.). Cette formalité se comprend sans peine : l'adoption va créer des rapports de paternité et de filiation entre l'adoptant et l'adopté; elle modifie, d'une façon définitive, l'état civil de l'adopté; on doit, par suite, en trouver trace sur les registres de l'état civil. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 437 et s.

184. — Quant à la procédure à suivre pour opérer cette inscription, le ministre de l'intérieur a envoyé aux maires, en exécution d'un avis du Conseil d'Etat du 12 thermidor an XII, une formule d'après laquelle les parties devraient se présenter toutes deux devant l'officier de l'état civil qui prononcerait l'adoption au nom de la loi et la constaterait dans un acte spécial. Il y avait là analogie avec la procédure qu'imposait l'ancien art. 264, C. civ., pour le divorce (V. Locré, t. 3, p. 271). Mais cette instruction ministérielle ne saurait avoir force de loi. Elle dénature, en effet, en l'exagérant, le vœu du législateur, et l'argument d'analogie tiré de l'art. 264 a perdu toute autorité depuis que la loi du 18 août 1886 a substitué au prononcé du divorce par l'officier de l'état civil la simple formalité de la transcription.

185. — Il n'est donc nullement nécessaire que les deux parties ou même l'une d'elles se présentent devant l'officier de l'état civil; mais, d'autre part, l'officier de l'état civil ne serait pas autorisé à faire l'inscription sans y avoir été invité par l'une des parties. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le contrat est parfait par l'échange du consentement devant le juge de paix (V. *suprà*, n. 140 et s.). A partir de ce moment, on peut donc dire que ce contrat ne peut être rompu que par un accord de volonté. Voilà pourquoi il suffit qu'un seul des contractants témoigne de sa volonté de maintenir le contrat pour forcer l'officier de l'état civil à agir. Mais, comme d'autre part, la révocation réciproque peut intervenir jusqu'à l'inscription, il serait incompréhensible que cet officier de l'état civil pût leur enlever la faculté de revenir sur leur convention par une mesure prise de sa propre autorité. — V. *suprà*, v° *Acte de l'etat civil*, n. 491.

186. — L'invitation qui doit être faite à l'officier de l'état civil d'avoir à procéder à l'inscription de l'acte peut avoir lieu de toute manière, et n'est soumise à aucune forme particulière. Il suffit qu'elle soit certaine. Il a été jugé, à cet égard, que l'inscription faite sur le vu de l'expédition de l'arrêt présenté par l'adopté n'est pas irrégulière en ce qu'elle n'aurait pas été précédée d'une réquisition spéciale signée par la partie requérante. — Caen, 9 juill. 1846, sous Cass., 23 nov. 1847 (et implicitement ce dernier arrêt lui-même), Desmares, [S. 48.1.58, P. 47.2.736]

187. — Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, d'observer les formalités ordinaires des actes de l'état civil et l'inscription est valable encore que des témoins n'aient pas comparu et signé à l'acte d'inscription. — Mêmes arrêts.

188. — La transcription de l'arrêt qui a admis l'adoption suffit sans qu'il soit nécessaire de transcrire également l'acte passé devant le juge de paix. — Cass., 23 nov. 1847, précité — Grenoble, 7 mars 1849, Lebalty, [S. 50.2.209, P. 51.1.603, D. 51.2. 240] — Poitiers, 28 nov. 1859, Albert, [S. 61.2.138, P. 60. 1182]

189. — La disposition de l'art. 359, d'après laquelle la transcription de l'adoption doit avoir lieu sur le vu d'une expédition en forme de l'arrêt d'adoption, n'est pas elle-même prescrite à

peine de nullité : l'adoption serait donc valable quoique la transcription eût été effectuée sur la représentation seulement de la copie signifiée de cet arrêt. — Cass., 1er avr. 1863, Delacelleris, [S. 63.1.472, P. 64.187, D. 63.1.463]

190. — Dans tous les cas, de ce que la transcription ne mentionne pas qu'elle a eu lieu sur le vu d'une expédition de l'arrêt, il n'en résulte pas que cette expédition n'a pas été représentée à l'officier de l'état civil, alors, d'ailleurs, que l'arrêt d'adoption a été signifié à l'officier de l'état civil avec sommation d'en opérer la transcription sur les registres de l'état civil. — Même arrêt.

191. — Enfin, il suffit, d'une façon générale, pour satisfaire au vœu de l'art. 359, de relater sur les registres l'adoption et l'arrêt qui l'a prononcée, de manière que les liens de famille créés par cette adoption y soient bien constatés et ne puissent être douteux pour personne. — Grenoble, 7 mars 1849, précité.

192. — Mais il faut, à peine de nullité, que l'inscription soit faite dans les trois mois qui suivent l'arrêt d'homologation. Passé ce délai, l'officier de l'état civil devrait donc se refuser à l'opérer, et il faut tenir pour certain que, s'il y consentait, l'adoption demeurerait sans effet (art. 359, C. civ.).

193. — Il faut aussi que l'inscription soit faite, et toujours à peine de nullité, sur les registres du domicile de l'adoptant. — V. *suprà*, n. 137 et s., et vo *Acte de l'état civil*, n. 188.

194. — L'adoption serait donc nulle, alors même que l'inscription aurait été faite sur le registre du domicile de l'adopté, encore que l'adoptant et l'adopté fussent domiciliés dans le même arrondissement et dans des cantons voisins, si leurs domiciles se trouvaient dans des communes différentes. — Montpellier, 19 avr. 1842, Loubatières, [S. 42.2.345, P. 43.1.497, D. 43.2.21] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 300; Aubry et Rau, t. 6, p. 124, § 557; Demolombe, t. 6, n. 108; Laurent, t. 4, n. 231.

195. — Ce principe est, croyons-nous, absolu et plus exact que le tempérament qui paraît y avoir été apporté par un arrêt de la Cour de cassation, du 15 juin 1874, Latil, [S. 75.1.63, P. 75.136, D. 74.1.479] — V. *suprà*, n. 138 et 139.

196. — De ce que la faculté de requérir l'inscription est un droit pour chacune des deux parties, sans constituer, cependant, une obligation pour aucune d'elles, il résulte que si l'inscription dont l'irrégularité entraîne la nullité de l'adoption a eu lieu à la réquisition exclusive de l'une d'elles, l'autre ne saurait être fondée à lui réclamer des dommages-intérêts. — Montpellier, 19 avr. 1842, précité.

197. — C'est par l'inscription sur les registres de l'état civil que l'adoption devient parfaite et définitive : jusque-là, elle pouvait être révoquée par le consentement mutuel des contractants; désormais, cela n'est plus possible.

198. — Mais quand l'adoption est inscrite, les effets en remontent rétroactivement et d'une façon absolue, au jour où les parties ont fait constater leurs volontés par le juge de paix.

199. — Cependant Grenier n'admet cette rétroactivité des effets de l'adoption qu'entre les parties et la repousse relativement aux tiers. — *Traité de l'adoption*, n. 25 et 26.

200. — D'autres auteurs vont plus loin; pour eux, l'adoption n'existe et ne produit d'effet que lorsqu'elle a été inscrite sur les registres de l'état civil. — Laurent, t. 4, n. 214; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 95.

201. — A l'appui de cette opinion, on peut invoquer les considérations suivantes : il est impossible d'assimiler à une véritable condition, c'est-à-dire à un élément futur et incertain, quelques-uns des éléments nécessaires pour l'existence ou la validité d'un acte juridique; les tribunaux, d'ailleurs, ne disent pas : *il y a adoption*, mais « il y a lieu à adoption, » formule qui indique que l'adoption peut seulement être réalisée, mais non pas qu'elle est déjà parfaite.

202. — Cette argumentation serait en tout cas contraire à un arrêt de cassation du 1er mai 1861, Albert, [S. 61.1.806, P. 61.806, D. 61.1.213], d'après lequel c'est le juge d'appel qui crée l'adoption. Mais abstraction faite de toute considération de cette nature, la formule à laquelle elle aboutit nous paraît aussi inexacte que la première, et il faut, selon nous, remonter au contrat passé devant le juge de paix. En effet, l'adoption est essentiellement un contrat, ce contrat se forme nécessairement au moment où les volontés sont échangées et solennellement constatées (V. *suprà*, n. 140 et s.). Tout ce qui se passe ensuite ne constitue pas quelque chose d'essentiel à l'existence de l'acte juridique, et l'on peut très bien appliquer ici la théorie de la condition suspensive, sans quoi on rendrait les parties victimes des lenteurs de la procédure et des formalités exigées par la loi. — Merlin, *Quest. de dr.*, vo *Adoption*, § 8; Duranton, t. 3, p. 300; Aubry et Rau, t. 6, p. 133, § 559; Demolombe, t. 6, n. 120.

203. — Il résulte du principe que nous venons de poser que si l'adoptant décède entre la manifestation du consentement et l'inscription, l'enfant adoptif peut, après accomplissement de cette dernière formalité, revendiquer la succession de son père adoptif. — Mêmes auteurs.

204. — Mais alors une question se pose au sujet des conditions requises pour la validité d'une adoption. Nous avons dit (V. *suprà*, n. 141 et s.), qu'il suffisait que ces conditions existent au jour où l'acte est reçu par le juge de paix; mais est-il nécessaire qu'elles se rencontrent toutes à ce moment, ou suffirait-il qu'elles soient réunies au moment de l'inscription?

205. — D'après M. Demolombe, toutes les conditions devraient se trouver réunies au jour même où le contrat est reçu par le juge de paix, de sorte que les tribunaux pourraient annuler pour absence de consentement du conjoint, une adoption dans laquelle ce consentement ne se serait révélé qu'au moment de l'inscription sur les registres de l'état civil. — Demolombe, t. 6, n. 111 et 112.

206. — D'après une autre doctrine, au contraire, il n'y aurait pas nullité, sans doute, si toutes les conditions requises ne se trouvaient pas réunies à ce moment, mais il faudrait au moins qu'elles le fussent avant que le tribunal de première instance eût été appelé à prononcer le jugement d'homologation. — Cass., 1er mai 1861, précité. — Poitiers, 28 nov. 1859, Albert, [S. 61.2.138, P. 60.1182] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 117, § 556; Laurent, t. 4, n. 231.

207. — Ces deux doctrines nous paraissent également critiquables : la première, parce qu'elle introduit dans nos lois une idée de formalisme qui n'est plus en harmonie avec l'esprit du Code; la seconde, parce qu'il n'y a aucune raison, si on ne s'attache pas à la formation du contrat, pour s'arrêter à un autre moment que celui où toutes les formalités se trouvent accomplies, et nous pensons que le mieux est de faire la distinction suivante : en ce qui concerne les conditions personnelles aux deux parties, elles devront exister au moment où le contrat est reçu par le juge de paix; telles sont : l'âge requis chez l'adoptant, la majorité de l'adopté, l'absence d'enfants légitimes. En effet, le contrat va lier les parties par un engagement réciproque; or, il n'y aurait pas d'engagement si le contrat n'était pas valable, et il ne serait pas valable si, au moment même où il se forme, quelqu'une des parties était elle-même incapable d'y figurer. — Au contraire, en ce qui concerne les autres conditions, telles que le consentement des parents, si l'adopté est mineur de vingt-cinq ans, l'autorisation du mari, si c'est une femme mariée qui est adoptée, le consentement du conjoint, si l'adoptant est marié, il sera suffisant qu'elles existent au jour où l'adoption sera inscrite.

208. — En tous cas, et de quelque condition qu'il s'agisse, nous n'admettrions pas que le juge de paix, sous prétexte que c'est devant lui que se forme le contrat d'adoption, eût qualité pour exiger la preuve des conditions requises et pour refuser de recevoir le contrat si cette preuve ne lui était pas fournie. En vain, pour soutenir la preuve contraire, chercherait-on à s'autoriser de l'exemple de l'officier de l'état civil qui, avant de célébrer un mariage, doit s'assurer si toutes les conditions requises par la loi sont remplies; en vain, en conclurait-on que les parties intéressées doivent avoir le droit de former opposition devant le juge de paix. Une pareille prétention serait contraire au système de la loi qui, en matière d'adoption, charge précisément le tribunal civil et la cour de vérifier si toutes les conditions requises pour la validité de l'acte se trouvent réunies.

209. — L'officier de l'état civil, pas plus que le juge de paix, ne peut donc refuser à procéder, sur la réquisition de l'une des parties, à l'inscription de l'acte d'adoption. Ce droit aurait l'inconvénient de conduire à un résultat inadmissible : faute par les parties de pouvoir passer outre sur le refus de l'officier de l'état civil à la célébration de l'acte d'adoption, il est incontestable, en effet, qu'il faudrait au moins leur reconnaître le droit de s'adresser aux tribunaux pour faire trancher la question : mais alors cette question, au lieu d'être tenue secrète comme le veut la loi, deviendrait publique et ferait l'objet d'un véritable débat contentieux.



Section V.

Effets de l'adoption.

210. — Remarquons, tout d'abord, que l'adoptant et l'adopté ne pourraient modifier, pour les étendre ou pour les restreindre, soit lors du contrat, soit après coup, les effets que le législateur attache à l'adoption. Les conséquences que doit produire cette institution sont choses qui concernent l'état des personnes, qui touchent par suite à l'ordre public, et auxquelles il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières (art. 6, C. civ.). Ainsi, on ne pourrait convenir que l'adopté ne prendra pas le nom de l'adoptant, ou que la dette alimentaire n'existera pas entre lui et l'adoptant.

§ 1. *Effets produits par l'adoption dans les rapports de l'adopté avec sa famille.*

211. — L'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits (art. 348, C. civ.). Ce principe doit être appliqué rigoureusement et, par suite, tous les rapports juridiques existant entre l'adopté et ses parents par le sang ou ses alliés subsisteront sans aucune modification.

212. — Ainsi, l'adopté continuera de porter le nom propre qu'il portait auparavant, sans qu'il y ait à distinguer s'il s'agit du nom de son père légitime, ou d'un de ses père et mère naturel, ou tout autre. — Bordeaux, 4 juin 1862, G... de C..., [S. 63.2.6, P. 63.674]

213. — De même, l'obligation alimentaire continuera d'exister entre l'adopté et ses ascendants naturels et ses alliés en ligne directe (art. 349, C. civ.).

214. — D'autre part, si l'adopté veut contracter mariage, c'est toujours de ses père et mère et autres ascendants naturels qu'il doit obtenir le consentement ou requérir le conseil; car il continue toujours à dépendre d'eux. Le Code, il est vrai, ne le dit pas expressément, mais les travaux préparatoires ne laissent place à aucun doute. Le Tribunat, en effet, avait demandé qu'on transférât à l'adoptant les droits attachés à la puissance paternelle; il proposait d'insérer dans le Code civil un article ainsi conçu : « l'adoptant exercera sur l'adopté l'autorité des père et mère telle qu'elle est réglée par les lois à l'égard des majeurs de 21 ans. » Or, la proposition du Tribunat fut repoussée par le Conseil d'Etat et voici la raison qu'on en donna : « on ne pouvait, fut-il dit, conférer ces droits au père adoptif qu'au préjudice du père naturel et légitime qu'alors il faudrait dépouiller; et, dans le concours, on a cru devoir donner la préférence au père avoué par la nature et par la loi sur celui dont la loi seule avait formé la paternité. » — Locré, t. 6, p. 587; Fenet, t. 10, p. 408 et 472; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 3; Proudhon, t. 2, p. 214; Toullier, t. 2, n. 1017; Aubry et Rau, t. 6, p. 133, § 560, note 1; Demolombe, t. 6, n. 130; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 785.

215. — Si tel est le motif de décider, il faut en conclure que, dans le cas où les ascendants naturels de l'adopté sont tous décédés, l'adopté doit obtenir le consentement de son père adoptif. En effet, l'adopté devient fils de l'adoptant, il acquiert des droits à sa succession, la dette alimentaire existe entre eux : on conçoit qu'en cas de concours de la famille naturelle et de l'adoptant, on décide en faveur de la première, car les liens qui continuent d'y rattacher l'adopté sont plus anciens, plus forts, et on ne pouvait sans inconvénient multiplier les consentements aux mariages. Mais, une fois la famille naturelle éteinte, il n'y a plus de raison pour affranchir l'adopté du consentement de l'adoptant. — La même solution pourrait être donnée si les ascendants naturels n'étaient point en état de manifester leur volonté.

216. — Enfin, tous les rapports de successibilité existant avant l'adoption entre l'adopté et ses parents continuent de subsister; la succession de l'adopté est dévolue à ses parents légitimes ou naturels, à son conjoint, et à l'Etat qui est lui-même préféré à l'adoptant et aux membres de sa famille. Cela résulte de l'art. 351, C. civ. qui n'attribue à l'adoptant ou à ses enfants que certains biens déterminés dans la succession de l'adopté, et leur refuse tout droit aux autres; et cela est parfaitement sage : il ne faut pas que jamais une adoption puisse être inspirée par l'idée d'un profit possible pour l'adoptant et sa famille.

§ 2. *Effets produits par l'adoption dans les rapports de l'adopté avec l'adoptant et la famille de celui-ci.*

217. — L'adopté n'entre pas, en principe, dans la famille de l'adoptant et, même entre l'adoptant et l'adopté, le rapport de paternité et de filiation qui s'établit est loin d'être absolu et complet. Il faut donc, avec les textes, préciser la situation de l'adopté vis-à-vis de l'adoptant et de sa famille.

218. — I. L'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant (art. 347, C. civ.), et ce n'est pas seulement un droit, mais une obligation pour lui d'ajouter ce nom nouveau à son nom primitif. L'adopté a donc désormais un double nom. Cette disposition reçoit son effet, encore bien que l'adoptant soit une femme. — Si celle-ci est mariée, ce n'est pas le nom du mari, mais le nom de famille de la femme que l'adopté doit joindre au sien propre, car il devient le fils de cette femme, et non celui du mari. — Si l'adoption est faite par deux époux, il faudrait que l'adopté ajoutât à son nom primitif celui de chacun d'eux. — Bordeaux, 4 juin 1862, précité. — V. sur ces divers points, Delvincourt, t. 1, p. 257; Demolombe, t. 6, n. 145; Marcadé, sur l'art. 349-1°; Aubry et Rau, t. 6, p. 137, § 560, note 10; Fuzier-Herman, art. 347, n. 3.

219. — II. Certains empêchements de mariage résultent de l'adoption. D'après l'art. 348, C. civ., le mariage est prohibé entre l'adoptant et l'adopté, — l'adoptant et les descendants de l'adopté, — l'adopté et le conjoint de l'adoptant et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, — entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant, — entre les enfants adoptifs du même individu. — Le motif qui a fait édicter ces empêchements a été formulé par Berlier (Fenet, t. 10, p. 431; Locré, t. 6, n. 378) : « l'affinité morale établie par l'adoption et les rapports physiques que la cohabitation fait naître entre elles, prescrivaient de ne point offrir d'aliments à leur passion par l'espoir du mariage » (V. *suprà*, n. 127). Tel est le seul motif des prohibitions dont nous parlons. Ces empêchements ne sont nullement fondés, comme on a essayé de le dire, sur les points de ressemblance que l'adoption emprunte à la nature, sur l'existence d'une véritable parenté ou affinité civile entre ceux qu'ils atteignent. Aussi, faut-il décider que cette énumération est limitative; les prohibitions ne s'étendent pas plus loin, quelqu'analogie que puissent fournir les dispositions établies au titre du mariage pour la parenté et l'alliance. Notamment, aucun obstacle légal ne s'oppose au mariage entre le fils adoptif et la mère ou la sœur de l'adoptant, — entre l'adopté et l'enfant naturel de l'adoptant, — entre l'adoptant et la veuve du fils de l'adopté, — entre le conjoint de l'adoptant défunt et un enfant de l'adopté, — entre les conjoints de l'adoptant et de l'adopté défunts.

220. — Quant au caractère de ces empêchements, nous estimons qu'ils sont simplement prohibitifs. Plusieurs auteurs cependant les ont considérés comme dirimants et ont voulu leur appliquer l'art. 184, C. civ., avec toutes ses conséquences. Cette théorie se fonde sur la forme prohibitive de l'art. 348; — sur son analogie avec les art. 161, 162, 165; — sur l'absence d'autre sanction; — enfin, sur ce que le classement des prohibitions dont il s'agit hors du titre du mariage détruit l'argument *à contrario* qu'on tirerait de leur omission au chap. 4 de ce titre. — — Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 83; Proudhon, t. 1, p. 230; Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement au mariage*, § 4, art. 29.

221. — Mais cette doctrine nous paraît inadmissible. En effet, c'est un principe incontestable qu'en matière de mariage les nullités ne se suppléent point; or, nous ne trouvons aucune nullité formulée pour violation de l'art. 348, et quant à ce texte lui-même, sa formule n'est pas plus énergique que celle des art. 64, 65, 151, 228; en outre, l'art. 348 met sur la même ligne des situations bien différentes, telles que celle de l'adoptant et de l'adopté, et celle des enfants adoptifs du même individu; or, il serait bien difficile d'appliquer aux deux situations la même sanction rigoureuse. — Demolombe, t. 3, n. 335 et 338; Aubry et Rau, t. 5, p. 42 et p. 81, §§ 458 et 463; Laurent, t. 2, n. 484; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 786.

222. — III. L'obligation alimentaire existe entre l'adoptant et l'adopté et elle est réciproque (art. 349, C. civ.). Mais chacun d'eux n'est pas seul tenu de cette dette envers l'autre; il y a donc lieu de rechercher s'il y est soumis en première ligne, ou à défaut de quelles autres personnes il y est tenu.

223. — A cet égard voici, en général, à quelles solutions on s'arrête. En ce qui concerne l'adoptant, sont tenus envers lui de

la dette alimentaire : l'enfant adoptif et ses descendants nés après l'adoption, conjointement avec les enfants légitimes ou les autres enfants adoptifs; à leur défaut, les ascendants et en dernier lieu les alliés de l'adoptant.

224. — En ce qui concerne l'adopté, sont obligés en première ligne à la dette ses descendants; en seconde ligne, l'adoptant et les ascendants légitimes de l'adopté, enfin ses alliés en ligne directe.

225. — Nous devons signaler toutefois, en ce qui concerne l'adoptant, l'opinion dissidente de Marcadé sur l'art. 349, qui se fonde sur cette considération que l'adoptant n'étant pas appelé à la succession de l'adopté, doit, par voie de conséquence, échapper à la dette alimentaire. Mais cette opinion ne nous parait pas plausible : pour l'adoptant, en effet, la dette alimentaire n'est pas le corollaire d'un droit successoral, elle est due à la qualité de père qu'il lui a plu de se donner vis-à-vis de l'adopté : il doit donc être soumis à cette obligation au même degré que le père légitime. — Demolombe, t. 6, n. 148; Aubry et Rau, t. 6, p. 137, § 560.

226. — IV. L'adoption engendre, par rapport à l'adoptant et à l'adopté, les prohibitions, incapacités et présomptions légales établies par les art. 251, 911, 975, 1100, C. civ., et par l'art. 268, C. proc. — Demolombe, t. 6, n. 152; Aubry et Rau, t. 6, p. 137, § 560, *loc. cit.*

227. — V. L'adopté est soumis à l'obligation d'honorer et de respecter l'adoptant. — C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 299, C. pén., le meurtre de l'ascendant adoptif est qualifié parricide, et qu'il faut lui appliquer les conséquences légales qui dérivent de cette qualification (art. 13 et 323, C. pén.).

228. — Il en résulte qu'il y avait lieu d'appliquer autrefois, aux rapports de l'adoptant et de l'adopté l'art. 19, L. 17 avr. 1832, sur la contrainte par corps, et qu'il faut leur appliquer encore aujourd'hui l'art. 15, L. 22 juillet 1867, sur la même matière.

229. — Il en résulte également (V. *suprà*, n. 215) qu'au point de vue du consentement au mariage, quand il n'y a pas de famille légitime, l'adoptant doit avoir les mêmes droits d'autorisation et de conseil que le père légitime.

230. — Enfin, survenant l'interdiction et la nécessité d'une tutelle, l'adoptant et l'adopté doivent être assimilés à des parents légitimes, notamment au point de vue de l'application de l'art. 508, C. civ.

231. — VI. L'adopté a, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'aurait l'enfant né en mariage, et cela quand même l'adoptant aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption (art. 350, C. civ.). D'ailleurs, nous savons que malgré l'adoption, l'adopté conserve absolument sa situation et ses droits dans sa famille primitive. L'adopté a donc le droit de cumuler, dans la succession de l'adoptant, les droits successifs qui lui appartiennent comme enfant adoptif et ceux qu'il tient d'une institution d'héritier faite en faveur de certains parents de l'adoptant au nombre desquels se trouve l'adopté. Ainsi, lorsqu'après avoir adopté une de ses nièces, un individu a légué la portion disponible de ses biens à ses neveux et nièces, la nièce adoptée peut, en vertu de ce legs, réclamer, indépendamment de sa réserve, sa part dans la portion disponible. — Cass., 24 août 1831, Harmand, [S. 31.1.321, P. chr.] — Nancy, 4 août 1829, Harmand, [S. et P. chr.]

232. — De cette idée que l'enfant adoptif est traité, au point de vue successoral, comme un enfant né en mariage, il faut déduire plusieurs conséquences très importantes, mais qui ne sont pas toutes admises sans difficulté. — Ainsi : 1° l'enfant adoptif concourra avec les autres enfants adoptés avant ou après lui, et avec les enfants légitimes ou légitimés du père commun : ils viendront tous sur la même ligne.

233. — 2° La présence d'un enfant adoptif exclut tous les parents de l'adoptant, autres que ses descendants, et prive même de tout droit de réserve les ascendants de l'adoptant.

234. — Ce dernier point, toutefois, a été particulièrement contesté : ce serait là, a-t-on dit, une solution souverainement injuste, et les rédacteurs du Code ont dû s'y montrer d'autant moins favorables qu'ils avaient sous les yeux, au moment où ils édifiaient le titre *De l'adoption*, le Code prussien, lequel écarte précisément cette conséquence, tout au moins lorsque les ascendants de l'adoptant n'ont pas donné leur consentement à l'adoption. — Toullier, t. 2, n. 1011, note 2; Favard de Langlade, v° *Adoption*, sect. 2, § 3, n. 7. — V. *infrà*, n. 491.

235. — Quelque sérieux que soient ces arguments, nous ne pensons pas cependant qu'ils soient déterminants : le Code, en effet, assimile complètement l'adopté à un enfant légitime; il y a là d'ailleurs une éventualité que l'âge requis chez l'adoptant rend peu pratique. Enfin, la Cour, souveraine pour apprécier l'adoption, pourrait trouver, dans une conséquence aussi peu équitable, une raison de la rejeter. — Grenier, n. 42; Duranton, t. 3, n. 312; Delvincourt, t. 1, p. 96; Marcadé, sur l'art. 350; Odilon Barrot, n. 67; Demolombe, t. 6, n. 154; Aubry et Rau, t. 6, p. 138, § 560, texte et note 16.

236. — 3° L'adopté pourra se prévaloir de l'art. 757, C. civ., pour réduire la part des enfants naturels de l'adoptant à la portion prévue par cet article. Et il n'importe que cet adopté soit lui-même un enfant naturel légalement reconnu; la solution, dans tous les cas, sera la même : en vain on objecterait que le père ou la mère ne peut, par une semblable adoption, diminuer les droits attribués à ses autres enfants naturels par les art. 757 et 758, C. civ. : si ces textes établissent, en effet, la part *ab intestat* de l'enfant naturel, ils ne concernent en aucune façon sa part dans la réserve; or l'adoption, quand elle est permise, produit contre les réservataires tous les effets d'une filiation légitime, et il n'y a pas de motif pour traiter les enfants naturels mieux que les ascendants légitimes. — Cass., 3 juin 1861, Arvi, [S. 61.1.990, P. 61.376, D. 61.1.336]

237. — 4° L'adopté a droit à une réserve dans la succession de l'adoptant et, à tous les points de vue, à la même réserve que s'il était né en mariage. Ainsi, l'adopté peut exercer son droit de réserve et de réduction sur les biens légués, sur ceux donnés par l'adoptant depuis l'adoption, et même sur les choses dont l'adoptant avait disposé par donation entre-vifs avant l'adoption.

238. — En ce qui concerne les donations antérieures à l'adoption, cette solution toutefois a été contestée. On a soutenu que de pareilles donations ne peuvent être réduites par l'adoptant, d'abord parce que nul ne peut, par son fait personnel, porter atteinte aux droits dont il a antérieurement investi les tiers; — ensuite, parce que la donation est irrévocable en principe et que cette règle ne souffre exception que dans les cas limitativement énoncés (art. 953 et s.); — enfin, parce que le législateur, ayant pris soin de spécifier à l'art. 960 que, seules, la survenance d'un enfant légitime et la légitimation d'un enfant naturel seraient de nature à entraîner la révocation des donations antérieures, il en faut conclure que ces mêmes donations ne sauraient être atteintes par une adoption. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Adoption*, § 5; Toullier, t. 2, n. 1011; Grenier, n. 40 et 41; Favard de Langlade, v° *Adoption*, sect. 2, § 3, n. 5; Taulier, t. 1, p. 452; Marcadé, sur l'art. 960, n. 8; Riffé, p. 82.

239. — Delvincourt va même plus loin, et il refuse à l'adopté le droit de faire valoir sa réserve même sur les choses dont l'adoptant a disposé par donation entre-vifs depuis l'adoption : il argumente de ces expressions de l'art. 350 « ... aura *sur la succession de l'adoptant...* » Or, dit-il, les choses données entre-vifs par l'adoptant ne sont plus dans la succession de celui-ci. — Delvincourt, t. 1, p. 96, note 5.

240. — Ces objections auraient évidemment un grand poids si l'adoption dépendait exclusivement de l'adoptant qui pourrait ainsi, par son seul fait, porter atteinte à l'irrévocabilité des donations entre-vifs. Mais il n'en est point ainsi. D'une part, en effet, l'adoption est subordonnée à des formes et à des conditions rigoureuses; d'autre part, il ne faut pas confondre la révocation et la réduction, et telles libéralités échappent à la révocation qui n'échappent pas à la réduction. Telles sont, par exemple, les libéralités consenties par une personne ayant déjà des enfants légitimes; elles ne sont pas révoquées, sans doute, par la survenance d'un nouvel enfant, et cependant, cet enfant peut en réclamer la réduction : enfin, quant à l'opinion de Delvincourt, c'est à tort qu'il considère l'adoption comme ne donnant droit qu'à la succession *ab intestat* de l'adoptant : en réalité, c'est un acte de l'état civil qui crée des rapports juridiques, identiques à ceux que peut constituer la naissance en légitime mariage, d'où la conséquence nécessaire que l'adopté, peut venir à la succession de son père adoptif, comme s'il eût été son enfant légitime. — Cass., 29 juin 1825, Carrion, [S. et P. chr.] — Montpellier, 8 juin 1823, Carrion, [S. et P. chr.] — Paris, 26 mars 1839, Devaudrimey, [S. 39.2.200] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 317 et s.; t. 8, n. 581; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 5, n. 3; Rolland de Villargues, v° *Adoption*, n. 51; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 2, sur l'art. 913, n. 321; De-

mante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 85; Valette, sur Proudhon, t. 2, n. 222, et *Cours de Code civil*, t. 1, p. 470; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, sur l'art. 350; Aubry et Rau, t. 6, p. 138, § 560; Demolombe, t. 6, n. 158 et s.; Laurent, t. 12, n. 18; Vernet, *Quotité disp.*, p. 352; Fuzier-Herman, art. 350, n. 6.

241. — De même, il faut décider que l'adopté peut se prévaloir des dispositions de l'art. 1094, C. civ., c'est-à-dire que l'enfant adopté conjointement par deux époux peut, comme l'enfant né de leur mariage, faire réduire à la quotité fixée par cet article les dispositions faites, même en contrat de mariage, par l'un de ces époux à l'autre. — Cass., 26 avr. 1808, Savouroux, [S. et P. chr.]; — 29 juin 1825, précité. — Trèves, 22 janv. 1813, Théobald, [S. et P. chr.] — Montpellier, 8 juin 1823, précité. — Paris, 26 mars 1839, précité.

242. — De même encore, si l'adoptant s'est marié postérieurement à l'adoption, l'adopté peut, aussi bien qu'un enfant légitime né d'un premier mariage, invoquer l'art. 1098, C. civ., aux termes duquel le nouvel époux ne peut recevoir de son conjoint qu'une part d'enfant le moins prenant et sans que, dans aucun cas, la libéralité puisse excéder le quart des biens.

243. — Cette solution, il est vrai, a encore été l'objet d'assez vives controverses. On a prétendu notamment que l'art. 1098, n'ayant été fait qu'en haine des secondes noces, ne pourrait s'appliquer à l'enfant adopté qu'autant qu'on parviendrait à démontrer qu'il est assimilé par la loi, non seulement à un enfant légitime, mais encore à un enfant légitime né d'un premier lit. — Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, n. 2701; Valette, *Explic. sommaire*, p. 195; Aubry et Rau, t. 6, p. 140, § 560, texte et note 21; Boutry-Boissonnade, *Donation entre époux*, n. 449.

244. — Mais on ne saurait s'arrêter à un pareil argument sans donner une portée exagérée aux termes de l'art. 1098. Il est clair, en effet, que le législateur, en opposant aux enfants nés en secondes noces, les enfants nés d'un précédent mariage, n'a pas entendu exclure les enfants adoptifs qui sont pleinement assimilés par la loi aux enfants légitimes (art. 350). Si sa pensée paraît s'être fixée de préférence sur les enfants d'un premier lit, c'est que le mariage, chez nous, est la règle et l'adoption l'exception. On peut ajouter, enfin, que l'art. 1098 est bien plutôt fait pour sauvegarder les enfants légitimes qu'on a déjà en se mariant que pour prémunir contre les seconds mariages. — Cass., 26 avr. 1808, Savouroux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Grenier, n. 43; Merlin, *Répert.*, v° *Révoc. d'adoption;* Delvincourt, t. 1, p. 259; Taulier, t. 1, p. 254; Demolombe, t. 4, n. 163 et t. 23, n. 560; Fuzier-Herman, art. 350, n. 8.

245. — L'adopté peut ainsi faire réduire toute espèce de libéralités, même une institution contractuelle faite au profit du conjoint de l'adoptant; et peu importe, qu'il ait consenti antérieurement l'exécution de l'institution contractuelle : ce consentement n'équivaut pas à une renonciation au droit de demander la réduction. — Paris, 26 mars 1839, Devaudrimey, [S. 39.2.200] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 5, n. 2; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1010; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 222; Marcadé, sur l'art. 350; Odilon Barrot, n. 68 et s.; Demolombe, t. 6, n. 162.

246. — Quand l'adoptant est déjà marié au jour de l'adoption, et que son conjoint n'adopte pas avec lui, les libéralités faites à ce conjoint soit antérieurement, soit postérieurement à l'adoption, ne peuvent évidemment être régies ni par l'art. 1094, ni par l'art. 1098; elles seront donc considérées et réduites comme des libéralités faites à une tierce personne quelconque; et notons que la réduction en sera possible nonobstant toutes réserves que le conjoint aurait faites en donnant son consentement à l'adoption, ou toute renonciation faite par l'adopté lors de l'adoption; ce seraient là des pactes sur succession future que la loi prohibe formellement (art. 791, 1130 et 1600, C. civ.).

247. — La réserve de l'enfant adoptif doit à ce point être la même que celle de l'enfant légitime qu'elle ne pourrait être réduite par testament à la nue-propriété des biens. — Trèves, 22 janv. 1813, Théobald, [S. et P. chr.] — *Sic*, Proudhon, t. 2, p. 140; Merlin, v° *Adoption*, § 5, n. 1; Duranton, t. 3, n. 317; Odilon Barrot, n. 68; Demolombe, t. 6, n. 157; Fuzier-Herman, art. 350, n. 10.

248. — 5° L'adopté fait, par sa présence, obstacle à l'exercice du retour légal établi par les art. 747 et 766, C. civ., au profit de l'ascendant donateur, et des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. — On a toutefois contesté cette solution, surtout pour le cas prévu par l'art. 747. On a dit : « les enfants adoptifs ne sauraient être compris sous l'expression « postérité » dont se sert l'art. 747; ce mot désigne, en effet, une suite de personnes réunies entre elles par les liens du sang dans la ligne descendante, de telle sorte, qu'une personne ne peut être considérée comme faisant partie de la postérité d'une autre personne qu'autant qu'elle fait également partie de la postérité du père de cette dernière. » On ajoute : « toutes les fois qu'un droit de retour légal se trouve mis en question, il s'agit bien moins de savoir quelles sont les personnes qui seront appelées à recueillir la succession ordinaire du défunt, que de savoir si les biens donnés sont à comprendre dans cette succession ou s'ils doivent, au contraire, en être distraits par suite de l'ouverture d'un droit de retour; ce n'est donc pas dans l'art. 350, qu'il faut chercher la solution de la question. » — Aubry et Rau, t. 6, p. 140, § 560; p. 344 et 345, § 608; Benoît, *De la dot*, t. 2, n. 104.

249. — Ces raisons ne suffisent pas à entraîner notre conviction. Le retour légal n'est pas autre chose qu'une espèce de succession *ab intestat;* or, la loi accorde à l'adopté, sur les biens de l'adoptant, les mêmes droits qu'à l'enfant né en mariage : donc l'adopté doit, tout autant qu'un enfant né en mariage, empêcher l'exercice de ce droit de retour, et cela est d'autant plus juste que la succession anormale ne s'ouvre que lorsque l'enfant défunt n'a pas disposé des biens donnés; or, il est difficile de ne pas accorder à l'adoption, par laquelle on se donne un héritier, autant de force qu'à une simple libéralité. — Delvincourt, t. 2, p. 40; Toullier, t. 4, p. 240; Chabot, sur l'art. 747, n. 13; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 85; Vazeille, *Successions*, n. 16; Malpel, *Id.*, n. 134; Duranton, t. 6, n. 319; Favard de Langlade, v° *Adoption*, sect. 2, § 3, n. 19; Odilon Barrot, n. 73; Taulier, t. 1, p. 455; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 479; Marcadé, t. 3, sur l'art. 747; Demolombe, t. 6, n. 166.

250. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 159, un autre effet produit par l'adoption, relativement au droit successoral de l'adopté sur les biens de l'adoptant.

251. — VII. Le lien de parenté qui se forme entre l'adoptant et l'adopté s'étend aux enfants de celui-ci. — Agen, 1er juin 1885, Calmels d'Artinsac, [S. 86.2.63, P. 86.1.337]

251 *bis*. — Il faut en conclure : 1° que la dette alimentaire réciproque existe entre eux et l'adoptant; 2° que les enfants de l'adopté peuvent prétendre à la succession de l'adoptant, soit par voie de représentation si l'adopté est prédécédé, soit de leur chef si leur père est renonçant ou indigne.

252. — Les monuments de jurisprudence que nous pouvons invoquer sur ce point, s'ils sont peu nombreux, sont, du moins, unanimes en ce sens. Pour la première fois, croyons-nous, la Cour de cassation, par arrêt du 2 déc. 1822, Baduel, [S. et P. chr.], donna aux enfants de l'adopté la qualité de descendants civils de l'adoptant et décida que le legs à eux fait par l'adoptant était assujetti au droit de mutation en ligne directe. Depuis, un arrêt de la cour de Paris, du 27 janv. 1824, Marmo, [S. et P. chr.], décida que les descendants de l'adopté devaient, au point de vue de la représentation, être traités comme les petits-fils de l'adoptant. Enfin, la cour de Nancy, le 30 mai 1868, de Chamisso, [S. 68.2.161, P. 68.690, et la note de M. Lyon-Caen, D. 68.2.121] décida formellement que l'enfant de l'adopté pouvait venir de son chef à la succession de l'adoptant : la Cour de cassation approuva cette décision le 10 nov. 1869, de Chamisso, [S. 70.1.18, P. 70.27, D. 70.1.209] — V. Fuzier-Herman, art. 350, n. 4 et 5.

253. — Cette opinion est également partagée par de nombreux auteurs. — Toullier, t. 2, n. 1015; Proudhon, t. 2, p. 221; Malpel, *Successions*, n. 119; Vazeille, sur l'art. 740; Duranton, t. 3, n. 314; Taulier, t. 1, p. 449; Odilon Barrot, n. 74; Coin-Delisle, sur l'art. 914; Rolland de Villargues, n. 48; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 521; Marcadé, sur l'art. 350-IV; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 354, § 180, texte et note 15; Beaugrand, *Rev. prat.*, t. 28, année 1869, p. 308.

254. — Cependant, l'opinion contraire est professée par Delvincourt, t. 1, p. 96, note 6; Grenier, n. 9 et 37; Favard de Langlade, v° *Adoption*, sect. 4, § 9, n. 9; Valette, *Explic. somm.*, p. 196; Vernet, *Quot. disp.*, p. 355; Mourlon et Demangeat, *Répert. écr.*, t. 2, n. 105; Demolombe, t. 6, n. 139 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 134, § 560, texte et note 6; Hureaux, *Dr. de success.*, t. 1, n. 18; Lyon-Caen, note sous Nancy, 30 mai 1868, précité.

255. — Enfin, deux auteurs accordent le droit de succession aux enfants et descendants de l'adopté nés depuis l'adoption, ils le refusent à ceux qui sont nés avant. — Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 7; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 8 et 85 *bis*-III.

256. — En faveur de la seconde opinion, on peut faire observer : 1° que l'adoption déroge à cette règle fondamentale de notre législation, aux termes de laquelle les particuliers ne peuvent, par convention, apporter aucune modification à leur état (art. 6 et 1388, C. civ.); 2° que les effets de l'adoption doivent être strictement ceux qui sont déterminés par la loi et qu'on ne saurait lui en faire produire aucun autre; 3° qu'il serait d'autant plus dangereux de suivre une autre règle d'interprétation qu'en accordant aux tribunaux un pouvoir d'appréciation plus large, on s'exposerait à des divergences très sensibles dans la pratique; 4° que l'argument tiré, dans l'espèce, de l'art. 350 et du droit de succession qu'il accorde à l'adopté est sans valeur juridique, puisque, pour succéder de leur chef les enfants de l'adopté ont besoin d'un droit propre et non d'un droit transmis; 5° enfin, qu'on ne saurait davantage s'appuyer sur cette considération que les enfants de l'adopté portent le nom de l'adoptant, puisque la raison de cette règle se trouve non pas dans ce fait que ces enfants sont petits-fils de l'adoptant, mais fils de leur père, qui, seul, a reçu ce nom de lui. — V. Lyon-Caen, note sous Nancy, 31 mai 1868, précité.

257. — On peut répondre, croyons-nous, à ces objections : 1° que l'adoption a pour but de donner une descendance fictive à ceux qui n'ont plus ou n'ont jamais eu de descendance naturelle et légitime; 2° que la loi, par conséquent, n'a pu vouloir que les enfants de l'adopté, après avoir eu leur place au foyer de l'adoptant pendant la vie de leur père, puissent en être chassés au lendemain de sa mort; 3° qu'en assimilant enfin l'adopté à un enfant né en mariage, au point de vue successoral, l'art. 350 appelle nécessairement à son lieu et place ses descendants. A défaut de texte précis, ces considérations nous paraissent décisives, et si on avait un argument à tirer du nombre très restreint de dispositions que le Code civil a consacrées aux effets de l'adoption, il nous semble, par cela même, qu'on en devrait tirer une conclusion inverse de celle qu'en déduit l'opinion que nous combattons, car il est logique de suppléer au silence des textes par l'application des principes généraux.

257 *bis*. — Décidé, en ce sens, que, si l'adopté meurt avant l'adoptant, laissant des enfants légitimes, ceux-ci viennent à la succession de l'adoptant par représentation, s'ils sont en concours avec des héritiers du premier degré, sans qu'il y ait à distinguer entre les enfants nés de l'adopté avant l'adoption et ceux qui seraient nés postérieurement. — Agen, 1er juin 1885, précité.

258. — VIII. L'adoptant n'a aucun droit à la succession de l'adopté qui continue d'être dévolue à ceux qui l'auraient recueillie si l'adoption n'avait pas eu lieu (V. *suprà*, n. 216); l'adoptant jouit seulement d'un droit de retour légal (V. *infrà*, n. 272 et s.), sur les biens qu'il a donnés.

259. — IX. Il n'existe aucune parenté légale entre l'adopté et les parents de l'adoptant. De là, deux conséquences : d'abord, il n'y a pas de droit héréditaire entre eux; l'enfant adoptif ne jouit d'aucun droit sur les biens des parents de l'adoptant (art. 350, C. civ.), et ceux-ci n'ont jamais de droit de succession ordinaire sur les biens de l'adopté; d'autre part, il n'existe point d'obligation alimentaire entre l'adopté et les parents de l'adoptant.

260. — L'adopté n'ayant aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant, on doit décider qu'il ne pourrait ni venir de son chef, ni même représenter l'adoptant prédécédé dans la succession des parents de celui-ci : en effet, pour pouvoir représenter quelqu'un il faut être soi-même héritier de celui dans la succession duquel on veut venir à titre de représentation, et l'expression *parents* employée par l'art. 350 est si générique, qu'elle comprend non seulement les parents de l'adoptant en ligne collatérale, mais encore ses parents en ligne directe. — Toulouse, 25 avr. 1844, Defos, [S. 45.2.69, P. 44.2.51, D. 45.2.103]

261. — Mais si le droit s'était ouvert du vivant de l'adoptant, celui-ci l'aurait recueilli et nul doute que l'adopté, le trouvant dans la succession de l'adoptant à laquelle il est appelé par l'art. 350, ne puisse le recueillir ainsi par voie de transmission.

262. — Notons, d'ailleurs, en passant, que les descendants de l'adoptant auront un droit spécial, le droit de retour légal, à exercer dans la succession de l'adopté (V. *infrà*, n. 280 et s.), et qu'il y a empêchement au mariage entre l'adopté et certaines personnes de la famille de l'adoptant (V. *suprà*, n. 219 et s.).

263. — X. L'adoption n'entraîne pas la révocation des donations antérieures, comme le ferait la survenance d'un enfant légitime ou la légitimation d'un enfant naturel né après la donation. — Le contraire, il est vrai, a été soutenu par Marcadé, dans une consultation, sous Cass., 2 févr. 1852, [S. 52.1.178]; l'art. 350, dit-il, attribue à l'enfant adoptif les droits d'un enfant légitime sur la succession de l'adoptant. Or, le droit de succession de l'enfant légitime ne se borne pas à ce qui reste des biens du père ou de la mère, il comprend encore le droit de faire rentrer dans le patrimoine de son auteur les biens qui en sont sortis au delà de certaines limites. Les mêmes droits doivent, aux termes de l'art. 350, être reconnus à l'adopté.

264. — Nous ne saurions donner à l'art. 350 cette interprétation extensive. Ce texte donne à l'enfant adoptif un droit *sur la succession* de l'adoptant. Or, le privilège accordé à l'enfant légitime de voir s'évanouir, par le fait même de sa naissance, toutes les donations que son père a pu faire, alors qu'il n'avait point d'enfant, n'étant point un *droit de succession*, ne peut appartenir, à défaut d'une disposition expresse, à l'enfant adoptif. L'opinion à laquelle nous nous arrêtons est, d'ailleurs, généralement admise. — Cass., 2 févr. 1852, Fortier, [S. 52.1.178, P. 52.1.353, D. 52.1.33] — Trib. Bergerac, 28 juin 1871, sous Bordeaux, 16 juill. 1873, Barbeyron, [S. 74.2.49, P. 74.230] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Adoption*, sect. 2, § 3, n. 4 et 10; Vazeille, *Success.*, sur l'art. 960, n. 8; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 37; Troplong, *Donat.*, t. 2, n. 1373; Saintespès-Lescot, *Donat.*, t. 3, n. 932; Boileux, sur l'art. 960, t. 2, n. 77; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 103; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 179, p. 353 et t. 3, § 485, p. 242; Demolombe, t. 6, n. 164; Aubry et Rau, t. 6, p. 139, § 560; Laurent, t. 13, n. 66 et t. 14, n. 247; Bourgeot, *Rev. prat.*, année 1859, p. 329; Fuzier-Herman, art. 350, n. 12.

265. — Il a été jugé aussi que l'adoption ne saurait, quant à l'effet révocatoire, être assimilée à l'aliénation dont parle l'art. 1038, C. civ., et que, dès lors, les legs contenus dans un testament antérieur à l'adoption conférée par le testateur, ne sont pas révoqués par elle. — Montpellier, 20 avr. 1842, Ginestat, [S. 42.2.347, P. 43.2.344]

266. — Les raisons qui nous ont déterminés à admettre que la survenance d'un enfant adoptif, postérieurement à une donation, ne saurait en entraîner la révocation, nous conduisent également à penser que son existence, au jour où cette donation est intervenue, ne saurait, par contre, former un obstacle à ce qu'elle soit révoquée postérieurement par suite de survenance d'enfant. On a pu objecter, il est vrai, contre cette solution les termes mêmes de l'art. 960 : « n'ayant point d'enfant ». Mais l'esprit de la loi doit l'emporter ici sur la lettre, et il nous paraît certain que le motif sur lequel s'est appuyé le législateur pour admettre cette cause de révocation de donation, régit indistinctement l'une ou l'autre hypothèse. On ne peut admettre, en effet, que l'affection qui naît du contrat d'adoption soit égale à celle que la nature a placée dans le cœur de l'homme pour ses enfants par le sang. — Aubry et Rau, t. 7, p. 431 et 434, § 709, notes 19 et 22; Demolombe, t. 20, n. 733; Laurent, t. 13, n. 60.

267. — XI. L'adopté ne fait pas, par sa présence, obstacle à l'exercice du droit de retour conventionnel stipulé par un donateur dans les termes des art. 951 et 952, C. civ. — Ceci a été contesté par Taulier (t. 1, p. 455), et peut paraître contradictoire avec la solution admise en matière de retour légal (V. *suprà*, n. 248 et s.). Mais la situation est bien différente. Le retour conventionnel résulte de la convention des parties; le donateur a stipulé une condition résolutoire : le prédécès du donataire sans enfants; et cette condition doit être entendue suivant l'intention vraisemblable des parties. Or, il n'est pas présumable que le donateur ait prévu le cas où le donataire adopterait quelqu'un; et surtout il n'est pas vraisemblable qu'il ait, en ce qui le concerne, assimilé l'adopté au propre enfant du donataire. — Grenier, n. 37; Toullier, t. 5, n. 303; Chabot, sur l'art. 951; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Adoption*, § 6; Duranton, t. 3, n. 320 et t. 8, n. 489; Marcadé, sur l'art. 747; Aubry et Rau, t. 6, p. 141, § 560, texte et note 22; Demolombe, t. 6, n. 169; Fuzier-Herman, art. 350, n. 14.

268. — Et cette solution devrait être admise bien que le donateur, en qualité d'époux du donataire, eût consenti à l'adop-

tion. — Cass., 27 juin 1822, Ressein [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, *loc. cit.*

269. — Toutefois, MM. Aubry et Rau (t. 7, p. 371, § 700) estiment que la question de savoir si l'existence d'un enfant adoptif forme ou non obstacle à l'exercice du droit de retour, est de fait plutôt que de droit; ils la résolvent, en général, et sauf les circonstances particulières de la cause, en faveur du droit de retour si l'adoption est postérieure à la donation, contre le droit de retour si l'adoption est antérieure et que le donateur fût, au moment de la donation, instruit du fait de l'adoption.

270. — XII. L'adoption ne produit pas l'alliance entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, ni entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant. Et, par conséquent, entre ces personnes il n'existe pas d'obligation alimentaire. — La Cour de cassation fait prévaloir, toutefois, le principe contraire et elle en a conclu que l'adoptant et le mari de l'adopté ne peuvent faire partie du même conseil municipal. — Cass., 30 nov. 1842, Prieur, [S. 42.1.916, P. 42.2.703]; — 17 déc. 1844, Prieur, [S. 45.1.116, P. 45.1.244, D. 45.1.10] — Ses motifs de décider sont les suivants : l'art. 348, lit-on dans l'arrêt, reconnaît évidemment une alliance entre ces personnes, puisqu'il prohibe le mariage entre elles; la solution contraire serait illogique, puisque l'adopté et l'adoptant sont parents et que l'alliance est le lien qui unit l'un des époux aux parents de l'autre. — V. Fuzier-Herman, art. 348, n. 1.

271. — Quelque sérieux que soient ces arguments, nous préférons nous en tenir, pour notre part, à l'opinion contraire. En effet, la prohibition de l'art. 348 ne s'explique pas nécessairement par une idée d'alliance; elle se justifie plutôt par des considérations tirées des bonnes mœurs. D'autre part, ce même texte défend à l'adopté d'épouser l'enfant légitime survenu à l'adoptant depuis l'adoption ou le second enfant adoptif de l'adoptant, et cependant personne n'en conclut que l'adopté soit parent de ces personnes. Enfin, peut-on dire qu'il existe entre l'adoptant et l'adopté une véritable parenté? Non évidemment, c'est là un lien d'une nature spéciale, une fiction; or, on ne saurait de cette parenté fictive déduire encore une fiction d'affinité, et sur cette accumulation de fictions fonder une obligation alimentaire que le Code n'établit qu'entre alliés proprement dits. — Aubry et Rau, t. 6, p. 136, § 560, texte et note 8; Demolombe, t. 6, n. 137; Laurent, t. 4, n. 253.

§ 3. *Retour légal des biens donnés par l'adoptant.*

272. — Si le législateur n'accorde aucun droit à l'adoptant et à ses descendants sur la succession de l'adopté, au moins est-il juste que l'adoptant ne voie pas les biens dont il a pu se dessaisir en faveur de l'adopté passer, à la mort de celui-ci, dans la famille de l'adopté. Une pareille crainte pourrait détourner l'adoptant de faire des libéralités à l'adopté, ou l'obliger à les soumettre à la clause, toujours fâcheuse, d'un droit de retour conventionnel. Pour éviter ces deux inconvénients, la loi a établi ici, et avec plus de raison encore, un droit de retour légal analogue à celui qui est établi (art. 747, C. civ.) au profit de l'ascendant légitime.

273. — I. Le droit de retour légal appartient en premier lieu à l'adoptant lui-même qui l'exercera dans la succession de l'adopté décédé sans descendants légitimes (art. 351, C. civ.). La présence d'enfants légitimes, légitimés et même d'enfants adoptifs, à la mort de l'adopté, empêcherait l'ouverture du retour légal au profit de l'adoptant. Cette dernière solution, toutefois, a été contestée en ce qui concerne les enfants adoptifs. On a fait remarquer que le mot « descendants légitimes » de l'art. 351 désigne plutôt les enfants issus du mariage; qu'il en est à cet égard de l'art. 351 comme de l'art. 353; enfin, que l'art. 350, qui accorde à l'adopté les mêmes droits successoraux qu'à l'enfant légitime, n'est pas décisif, parce qu'il s'agit précisément de savoir si, en présence d'un enfant adoptif, les biens donnés par le premier adoptant doivent être considérés comme faisant partie de la succession du second. — Aubry et Rau, t. 6, p. 344, § 608, texte et note 10; Laurent, t. 9, n. 179; Marcadé, sur l'art. 351.

274. — Mais nous n'hésitons pas, en ce qui nous concerne, à rejeter toute distinction; abstraction faite de toute considération tirée de la nature particulière de l'adoption, il est impossible, en effet, de ne pas voir, dans ce contrat, une donation ou même un testament en faveur de l'adopté. Des auteurs même la considèrent comme une donation de succession; à ce titre donc, les biens qui font partie de la succession du second adoptant étant passés à l'adopté au moment même et par le fait du décès sont, comme ceux de l'ascendant donateur dans le cas de l'art. 747, considérés comme ne se retrouvant plus en nature après la mort du donataire, et dès lors, le donateur ne peut exercer son droit de retour. Il serait bizarre, d'ailleurs, que le second adoptant pût disposer des biens qu'il tient de son père adoptif, soit par donation entre-vifs, soit par testament, et empêcher ainsi le droit de retour au profit d'un étranger, tandis qu'une adoption, qui a infiniment plus de puissance qu'une donation et qu'un testament, produirait cependant des effets beaucoup plus restreints. — Toullier, t. 4, n. 240; Chabot, sur l'art. 747, n. 13; Delvincourt, t. 2, p. 40; Malpel, n. 134; Duranton, t. 6, p. 220; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 85; Demolombe, t. 6, n. 167.

275. — Pour que le père adoptif soit exclu de son droit de retour, il ne suffit pas, d'ailleurs, que l'adopté laisse en fait des descendants légitimes, légitimés ou adoptifs; il faut, de plus, que l'un au moins de ces descendants vienne à la succession de l'adopté : si tous y renoncent ou en sont écartés comme indignes, le père adoptif pourra bénéficier du retour légal.

276. — Si l'adopté laissait des enfants naturels reconnus, la présence de ceux-ci n'entraverait pas l'exercice du retour légal. Cette solution fait difficulté en ce qui concerne le retour légal de l'ascendant donateur, parce que l'art. 747 parle simplement d'un donataire décédé « sans postérité; » mais les termes précis de l'art. 351 ne laissent subsister ici aucun doute : « si l'adopté meurt sans descendants légitimes, » y lit-on en effet, et comme il s'agit bien moins de fixer *in abstracto* la quotité des droits successifs de l'enfant naturel que de déterminer les biens qui, dans un cas donné, font partie de la succession de l'adopté, il faut s'en tenir strictement au texte. — Aubry et Rau, t. 6, p. 344, § 608, texte et note 11.

277. — L'adoptant exercera aussi son droit dans la succession du dernier mourant des descendants de l'adopté, si ce dernier mourant décède sans postérité (art. 352, C. civ.). Nous disons « du dernier mourant, » quoique le texte n'emploie pas ces termes, parce qu'ils sont conformes à son esprit. L'art. 352, en effet, subordonne l'exercice du retour légal à la condition que « les enfants ou descendants » laissés par l'adopté, soient morts sans postérité. Le survivance d'un seul d'entre eux suffit donc à faire obstacle au retour légal, qui ne peut s'exercer, dès lors, que dans la succession du dernier d'entre eux.

278. — Nous estimons d'ailleurs, conformément à la solution admise *suprà*, n. 273, que ce n'est pas la seule postérité légitime ou légitimée, mais aussi la postérité adoptive qui empêcherait l'exercice du retour légal, de même que nous ne tenons aucun compte (V. *suprà*, n. 276), de la postérité naturelle.

279. — Le retour légal existe au profit des descendants de l'adoptant; seulement ceux-ci ne peuvent l'exercer que dans la succession de l'adopté. Si donc l'adopté a laissé des enfants qui empêcheraient le retour légal de se produire, en cas de décès du dernier mourant de ceux-ci sans postérité légitime, les descendants de l'adoptant, à la différence de l'adoptant lui-même, ne pourront plus exercer le droit de retour (art. 351 et 352 combinés).

280. — Parmi les descendants de l'adoptant, les descendants légitimes ou légitimés jouissent seuls du droit de retour, c'est-à-dire qu'il faut exclure non seulement les enfants naturels (ce qui ne saurait faire difficulté), mais même les enfants adoptifs de l'adoptant ou de l'un de ses descendants légitimes ou légitimés.

281. — Le contraire est, il est vrai, enseigné par Demolombe (t. 6, n. 174), et par Rodière, note sous Cass., 14 févr. 1855, [S. 56.1.186]. Ces auteurs objectent que les descendants adoptifs ont les mêmes droits successoraux que les enfants nés en mariage, et que ces derniers ne sont pas plus parents que les autres de l'enfant adoptif décédé. Mais il s'agit ici d'un droit de succession anormal, et bien que l'art. 351 parle de « l'adoptant ou ses descendants, » sans rien préciser, on ne peut nier cependant qu'il y aurait quelque chose de singulier à voir une descendance adoptive bénéficier du retour légal au détriment de personnes appelées également à recueillir ces biens à la suite d'une adoption. — Cass., 14 févr. 1855, Renard, [S. 56.1.186 et la note de Massé, P. 56.123, D. 55.1.225] — Bordeaux, 23 août 1854, Renard, [S. 54.2.598, P. 56.1.123] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 346, § 608, note 16; Laurent, t. 9, n. 170.

282. — II. Quant aux biens au sujet desquels s'exerce le droit

de retour légal, l'adoptant reprend ceux qu'il a donnés entre-vifs à l'adopté, sans qu'il y ait d'ailleurs à distinguer entre ceux qui auraient pu être donnés antérieurement à l'adoption et ceux qui ont été donnés après. La loi exige bien qu'à la qualité de donateur se joigne celle d'adoptant, mais elle ne demande pas que cette dernière qualité ait précédé la première; d'ailleurs, la donation faite avant l'adoption ne peut être considérée comme ayant eu lieu en vue de celle-ci; donc, l'équité et l'esprit de la loi viennent à l'appui de cette doctrine.

283. — Mais l'adoptant, d'autre part, ne reprend, en vertu des art. 351 et 352, que les biens par lui donnés à l'adopté; il ne pourrait donc revendiquer, dans la succession du dernier mourant des descendants de l'adopté, des biens qu'il aurait donnés à l'un quelconque de ces descendants, car, dans ce cas, il ne réunirait pas les qualités de donateur et d'adoptant.

284. — Le droit des descendants légitimes ou légitimés de l'adoptant s'exercera non seulement sur les choses que l'adopté a reçues de l'adoptant par voie de donation, mais encore sur celles que l'adopté a recueillies dans la succession de l'adoptant soit comme héritier *ab intestat*, soit comme légataire; l'art. 351 parle, en effet, pour ce cas, non seulement de choses données, mais encore de choses « recueillies dans la succession de l'adoptant. »

285. — D'ailleurs, ne pourront jamais être reprises que les choses qui existeront encore en nature (art. 351). Mais ce texte doit être complété au moyen des art. 747 et 766, C. civ., et nous estimons que si les biens ont été aliénés, l'adoptant ou ses descendants recueilleront le prix qui peut en être encore dû, et succéderont aussi à l'action en reprise que pouvait avoir l'adopté ou son descendant.

286. — Certains auteurs refusent d'admettre que le droit de retour puisse porter sur les actions en reprise et sur la créance du prix. — Toullier, t. 2, n. 1013; Taulier, t. 1, p. 455. — Duranton même (t. 3, n. 324), accorde le droit de retour, quant aux actions en reprise; il la refuse, quant à la créance du prix.

287. — Mais l'analogie qui existe entre les cas prévus par les art. 747 et 766 et ceux dont s'occupent les art. 351 et 352, commande cette solution, d'autant plus que la loi considère le retour légal de l'adoptant comme plus favorable que celui de l'art. 747; en effet, d'une part, les descendants de l'ascendant donateur ne peuvent exercer le retour légal, tandis que ceux de l'adoptant y sont autorisés, et d'autre part, le père adoptif peut exercer son droit dans la succession du dernier mourant des descendants de l'adopté, tandis que l'ascendant donateur ne peut l'exercer que dans la succession du donataire lui-même. — Marcadé, sur l'art. 351; Aubry et Rau, t. 6, p. 360, § 608, note 49; Demolombe, t. 6, n. 181; Laurent, t. 9, n. 186.

288. — Sur le point de savoir quand les biens donnés peuvent être considérés comme existant encore en nature, ce que l'on doit entendre par prix dû et par action en reprise, et si les biens acquis par l'adopté en échange des biens reçus de l'adoptant ou avec l'argent provenant de ces biens sont soumis au retour légal, l'hypothèse qui nous occupe ne présente rien de particulier et il y a, par suite, lieu de proposer des solutions identiques à celles qui sont admises pour le cas de l'art. 747. — V. à cet égard *infrà*, v° *Retour légal*.

289. — Sur le point de savoir si le retour légal établi par les art. 351 et 352 constitue une simple condition résolutoire ou un véritable droit successif, nous pourrions nous contenter de renvoyer également à la théorie de l'art. 747, car les principes sont les mêmes. — Nous ferons remarquer cependant, en passant, que l'opinion qui l'emporte et aux termes de laquelle le droit de retour constitue une véritable succession, peut s'autoriser ici de deux arguments de texte. En effet, aux termes de l'art. 351, l'adoptant est tenu de respecter les aliénations consenties par l'adopté et de contribuer aux dettes qu'il laisse. Il n'y a donc pas à se préoccuper du mot « retourner » qui figure dans l'autre disposition.

290. — Le même principe doit encore conduire aux solutions suivantes : 1° l'adoptant ne pourra, du vivant de l'adopté, céder son droit ou y renoncer; 2° pour se prévaloir de son droit, il devra être habile à succéder, c'est-à-dire capable et non indigne; 3° enfin, ce droit ne pourra être exercé au préjudice de dispositions consenties à cause de mort et notamment d'un legs universel.

291. — Le tribunal civil de Cognac a donné, il est vrai, une solution contraire sur ce troisième point (Trib. Cognac, sous Cass., 14 févr. 1855, précité). Mais sa décision qui est contraire à l'opinion de la majorité des auteurs, ne saurait être suivie, car le droit de retour ne constituant qu'un droit de succession, fondé sur la volonté présumée du défunt, il est dès lors indifférent que ce soit dans une disposition testamentaire ou dans un acte entre entre-vifs que le défunt ait exprimé une volonté contraire au droit de retour. — Cass., 2 janv. 1838, Berches, [S. 38.1.634, P. 38.1.553] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 96, note 11; Duranton, t. 3, n. 325; Marcadé, sur l'art. 351-4°; Aubry et Rau, t. 6, p. 357, § 608, texte et note 44; Demolombe, t. 6, n. 179.

292. — Si le droit de retour constitue un droit de succession, on peut considérer d'ailleurs que ce n'est pas, à proprement parler, un droit de succession légitime, et que l'adoptant est plutôt un successeur aux biens qu'un véritable héritier. Par suite, il n'est pas saisi, et il n'a pas besoin d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour n'être tenu que *intra vires* de la part proportionnelle des dettes mises à sa charge. Sur ces deux points, V. *infrà*, v° *Retour légal*.

293. — Nous devons ajouter que dans l'opinion commune, la succession anormale et la succession ordinaire, sont entièrement distinctes et indépendantes l'une de l'autre (V. *infrà*, v^{is} *Retour conventionnel*, *Retour légal*). Aussi en conclut-on généralement que l'obligation respective du rapport n'existe pas entre l'adoptant et le père légitime; que le retrait successoral ne peut être exercé par l'adoptant contre le cessionnaire des droits successifs d'un héritier naturel de l'adopté, ou par l'héritier de l'adopté contre un cessionnaire du droit de l'adoptant; et enfin que les biens soumis au retour légal ne doivent jouer aucun rôle dans les questions de quotité disponible et de réserve qui peuvent s'élever relativement à la succession ordinaire.

Section VI.

Révocation et annulation de l'adoption.

§ 1. *Révocation.*

294. — Tandis que jusqu'à l'inscription sur le registre de l'état civil, l'adoption consentie devant le juge de paix peut être révoquée par le commun accord des deux parties après que la formalité de l'inscription a été remplie, l'adoption devient, au contraire, tout à fait irrévocable : « Qu'est-ce que l'adoption si elle peut être révoquée? » disait Napoléon au sein du Conseil d'Etat, dans la séance du 4 niv. an X. — Locré, t. 6, p. 514. — V. *suprà*, n. 197.

295. — Cependant Toullier se demande (t. 2, n. 1018) si l'on ne pourrait pas appliquer à l'adoption la règle *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est* (L. 35 Dig., *De regulis juris*, liv. 50, tit. 17); d'autant plus que le Code prussien, que nos législateurs avaient sous les yeux, en rédigeant le titre qui nous occupe, applique cette règle et permet de révoquer l'adoption comme elle a été effectuée, c'est-à-dire avec l'agrément des intéressés et sous la sanction des tribunaux. — V. *infrà*, n. 495.

296. — Mais il a été très justement répondu que l'adoption, une fois consommée par l'inscription qui en a été faite sur le registre de l'état civil, confère un état civil nouveau à l'adopté; ce n'est pas un simple contrat, mais un acte de l'état civil régi par des principes qui lui sont propres, a dit notamment la Cour de cassation, 29 juin 1825, Carrion de Nisas, [S. et P. chr.]; or, il est de principe que l'état civil des personnes ne peut être modifié que dans les cas formellement prévus par la loi et en observant les formalités qu'elle indique; enfin, le silence gardé par le législateur, en présence des dispositions contraires qu'il pouvait imiter, prouve précisément qu'il a considéré l'adoption comme irrévocable. — Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1018; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Révocation d'adoption*, et *Rép.*, v° *Adoption*, § 3, n. 3; Riffé, p. 88; Duranton, t. 3, n. 326; Odilon Barrot, n. 80; Marcadé, sur l'art. 360-3°; Proudhon et Valette, t. 2, p. 212; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 351, § 178; Aubry et Rau, t. 6, p. 132, § 560; Demolombe, t. 6, n. 127.

297. — Il suit de là que toute contre-lettre ou convention secrète par laquelle l'adoptant aurait stipulé la faculté de révoquer l'adoption, est illicite et radicalement nulle. — Cass., 14 juin 1869, Néel, [S. 69.1.371, P. 69.922, D. 73.1.150] — Caen, 15 mai 1867, Néel, [S. 68.2.17, P. 68.105, D. 73.1.150]

298. — Et on ne saurait, par conséquent, considérer comme

preuve de la fausseté des faits qui ont motivé l'adoption, les déclarations consignées dans des écrits émanés de l'adoptant ou copiés par l'adopté sous la pression de l'adoptant, alors qu'il ressort des circonstances que ces écrits n'ont eu pour but que de réserver à l'adoptant la faculté d'annuler l'adoption par un acte de sa simple volonté. — Mêmes arrêts.

299. — L'adoption n'est même pas révocable pour les causes prévues par l'art. 953 : inexécution des charges, ingratitude, survenance d'enfant. Nous nous sommes déjà expliqués relativement à la survenance d'enfants (V. *suprà*, n. 85); la même règle s'impose en ce qui concerne l'inexécution des charges, car on ne conçoit guère une adoption soumise à des charges ou à des conditions; enfin, l'ingratitude n'est une cause spéciale de révocation que pour les libéralités, et il ne faut pas perdre de vue que si l'adoption investit en définitive l'adopté du patrimoine de l'adoptant ce n'est qu'accessoirement, et que le caractère dominant de cet acte est d'affecter l'état civil. — Grenoble, 2 mars 1842, Fournier, [S. 43.2.171, P. 43.1.741] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 328; Dupin, *Réquisitoires*, t. 1, 1841, p. 737; Aubry et Rau, t. 6, p. 133, § 559, texte et note 8.

300. — Même avant l'inscription de l'adoption sur le registre de l'état civil, le contrat passé devant le juge de paix ne saurait être révoqué pour ingratitude, puisque nous avons admis que ce contrat ne pouvait être révoqué que d'un commun accord.

301. — Mais l'adopté peut, le cas échéant, être exclu comme tout autre héritier de la succession pour indignité. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

§ 2. *Annulation.*

302. — Si l'adoption ne peut être révoquée, elle peut être annulée lorsque les conditions exigées par la loi n'ont pas été observées. — Une opinion contraire a été proposée, il est vrai, par Dupin, dans les conclusions rapportées sous Cass., 28 avr. 1841, [S. 41.1.277, P. 41.1.737], et par Duvergier (Rev. de dr. fr. et étr., année 1846, p. 26). — V. aussi Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 177, note 1, qui se rattachent partiellement à cette opinion; et Richefort, *Etat des familles*, t. 2, n. 295. — Suivant cette théorie, l'adoption, une fois admise par les tribunaux, et inscrite sur les registres de l'état civil, ne serait pas susceptible d'annulation, par ce double motif : 1° que toutes les questions relatives aux conditions et à la capacité requises ayant déjà subi l'épreuve de l'examen judiciaire, il serait superflu de recommencer cet examen; 2° que la justice n'ayant pas, en cette matière, un pouvoir propre, mais n'intervenant plutôt que comme représentant de la puissance publique, on ne voit pas qui aurait qualité pour détruire son œuvre.

303. — Mais ce système est justement repoussé. D'abord, il n'est pas vrai de dire que les tribunaux fassent ici autre chose qu'homologuer le contrat. L'art. 354 emploie précisément le mot *homologation;* ensuite, il n'est pas admissible que si l'adoption a eu lieu en violation des dispositions de la loi, les parties intéressées ne soient pas autorisées à combattre cet acte, alors qu'elles y ont été étrangères; d'autre part, les tribunaux ont examiné, sans doute, si les conditions requises par la loi étaient réunies, mais cet examen a eu lieu sans débat; il n'y a pas eu procès proprement dit, et rien ne saurait suppléer, au point de vue de la preuve, à un débat contradictoire; enfin, on ne verrait pas pourquoi l'adoption serait mieux protégée que la reconnaissance d'enfant naturel et le mariage. — Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 10; Marcadé, sur l'art. 360; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 96; Demolombe, t. 6, n. 186.

304. — La jurisprudence est, sur ce point, d'accord avec la doctrine. Il est vrai que les monuments n'en sont pas nombreux : mais il n'en peut guère être autrement, car toutes les conditions requises sont vérifiées par la justice avant qu'elle prononce sur l'adoption. — Cass., 28 avr. 1841, Boirot, [S. 41.1.273, P. 41.1.737]; — 13 mai 1868, P. d'Y, [S. 68.1.338, P. 68.893] — Montpellier, 24 avr. 1845, Touret, [S. 45.2.295, P. 45.1.497, D. 45.2.88] — Paris, 13 mai 1854, Lh..., [S. 54.2.494, P. 55.1.59]

305. — D'ailleurs, l'action en nullité d'une adoption ne doit être accueillie que si l'adoption manque de l'une des conditions auxquelles la loi subordonne la validité de l'adoption ou si l'on est dans l'un des cas de rescision admis par la loi; de simples doutes sur la justification des soins et secours donnés à l'adopté pendant les six ans de minorité ne suffiraient pas pour justifier une action en nullité, car si les soins sont une des conditions requises, c'est un élément de fait dont l'appréciation est abandonnée aux juges chargés d'homologuer l'adoption. — Poitiers, 28 nov. 1859, Albert, [S. 61.2.138, P. 60.1182] — Grenoble, 30 juin 1870, Rogniat, [S. 70.2.216, P. 70.838, D. 72.5.16] — Agen, 1er juin 1885, Colmet-d'Artinsac, [S. 86.2.63, P. 86.1.337] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 343, n. 21.

306. — La loi étant muette sur l'action en nullité d'un acte d'adoption, il faut appliquer ici, quant aux causes et aux caractères de nullité, les règles du droit commun. Les motifs pour lesquels une adoption peut être annulée doivent donc se diviser en deux catégories : les uns constituent des causes de nullité absolue, et rendent l'adoption nulle; les autres constituent des causes de nullité relative, et rendent l'adoption annulable. C'est aussi d'après cette distinction que doivent être déterminées les personnes qui peuvent demander la nullité ainsi que les fins de non-recevoir opposables à leur demande.

1° *Nullité absolue.*

307. — Il y aura nullité absolue : 1° si l'adoption manque de quelqu'une des solennités requises pour sa perfection, ou si l'on a violé les règles de forme ou de compétence requises pour la validité de l'une ou l'autre de ces solennités.

308. — Quant à l'absence même de l'un des actes nécessaires à la perfection de l'adoption, cette conséquence ne saurait faire doute : en matière d'acte solennel, le principe *forma dat esse rei* s'applique nécessairement, et avec d'autant plus de raison ici, que l'adoption est une institution dont l'établissement appartient entièrement au droit positif. D'ailleurs, nous devons décider ainsi par *à fortiori* de l'art. 359, § 2, C. civ., qui démontre que la violation des règles relatives à chacune de ces solennités entraîne également la nullité de l'adoption.

309. — Il en sera par exemple ainsi dans le cas où l'arrêt qui a homologué une adoption n'a pas été prononcé à l'audience et dans l'hypothèse où l'adoption n'a pas été inscrite sur les registres de l'état civil dans le délai prescrit par l'art. 593.

310. — Il y aura encore nullité absolue si l'adoption a été prononcée en violation de l'une des six conditions de fond prescrites par les art. 343, 344, § 1, 345, 346, § 1, et relatives à l'âge de l'adoptant, à la différence d'âge entre l'adoptant et l'adopté, à l'absence d'enfants légitimes, à l'impossibilité d'être adopté par deux personnes, à la nécessité de six ans de soins, et à la majorité de l'adopté. Que dans ces divers cas l'adoption puisse être arguée de nullité, cela ne saurait faire doute; et comme, d'autre part, toutes ces conditions sont imposées bien plus dans l'intérêt général que dans l'intérêt spécial de telle ou telle personne, il faut dire que dans toutes ces hypothèses, il y a nullité absolue.

311. — Nous considérerons, en troisième lieu, comme une cause de nullité absolue, l'absence de consentement : tel serait le cas où l'une des parties se serait trouvée en état de démence lors de la passation de l'acte d'adoption. Et cette adoption pourrait être attaquée pour cause de démence, même après le décès de la partie dont l'interdiction n'aurait été ni prononcée, ni provoquée.

312. — La solution contraire, cependant, a été adoptée par la cour de Poitiers, le 28 nov. 1859 et par la Cour de cassation, le 1er mai 1861, Albert, [S. 61.1.513, P. 61.806, D. 61.1.213] : la jurisprudence a voulu appliquer ici les principes posés en matière de démence par l'art. 504, C. civ. On sait, qu'aux termes de cet article, après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne peuvent être attaqués pour cause de démence que si l'une des deux conditions suivantes se trouve exister : si l'interdiction a été prononcée, ou au moins provoquée avant le décès; ou si la preuve de la démence résulte de l'acte même qui est attaqué. C'est, dit-on, une règle générale; elle est fondée en raison, car, après la mort de la personne, il est impossible de prouver qu'elle n'était pas saine d'esprit : il faut donc l'appliquer à l'adoption. — Laurent, t. 4, n. 224.

313. — Nous n'approuvons pas cette solution. En effet, la disposition de l'art. 504 est exceptionnelle de sa nature, comme contraire au principe de la transmissibilité des actions aux héritiers; elle ne saurait donc être étendue à des actions que ces derniers sont autorisés à exercer de leur chef, ni surtout à des actions en nullité dirigées contre des actes dont l'effet direct et nécessaire est de léser leurs intérêts. C'est ainsi, qu'il est de jurisprudence que l'art. 504 est étranger aux donations et aux



testaments; et nous estimons qu'il est également, comme toute la théorie de l'interdiction dont il fait partie, étranger au mariage, à la reconnaissance d'enfant naturel, et à l'adoption. Il nous semble facile de démontrer que la solution contraire aggraverait singulièrement la position que le législateur a entendu faire aux héritiers en édictant l'art. 504. En effet, lorsqu'il s'agit d'actes qui reposent sur une cause intéressée, tels qu'une vente ou un bail, on comprend que la loi n'ait vu dans la démence qu'une cause de nullité relative; et on comprend aussi que les héritiers puissent échapper à la première des conditions imposées par l'art. 504 en justifiant de la seconde, en prouvant, par exemple, par l'infériorité du prix, que la démence résulte de l'acte même qu'ils attaquent. Mais, lorsqu'il s'agit d'actes qui n'ont pas une cause intéressée, cette preuve de la démence par l'acte lui-même fait défaut; et, plus spécialement, quand il s'agit d'un acte relatif à l'état des personnes, la démence constitue un vice tel, qu'on doit le considérer comme entaché de nullité absolue et échappant absolument à l'art. 504.

314. — Nous comprenons donc qu'à raison des solennités qui entourent l'adoption le juge doive se montrer très rigoureux en ce qui concerne la preuve de la démence lorsque cette adoption est attaquée pour une telle cause par des héritiers qui n'ont pas poursuivi l'interdiction; mais, il n'y a aucun motif pour écarter leur action par une fin de non-recevoir ici plutôt qu'en matière de donation ou de testament. — Aubry et Rau, t. 6, p. 126, § 558, note 4.

315. — Enfin, si l'on admet que l'adoption n'est pas permise aux étrangers, il y aura nullité absolue dans le cas où l'un des deux contractants, n'était pas français. — V. *infrà*, n. 533 et s.

316. — Dans les divers cas qui précèdent, la nullité peut être proposée d'abord par l'adoptant et par l'adopté eux-mêmes. On ne saurait objecter ici que les principes sur l'autorité de la chose jugée s'opposent à ce que l'adoption puisse être attaquée par ceux-là même qui ont figuré comme parties dans l'arrêt par lequel elle a été homologuée. En effet, le principe de l'autorité de la chose jugée ne s'applique que lorsqu'il y a vraiment chose jugée, c'est-à-dire décision en matière contentieuse; or, l'homologation d'une adoption constitue un acte de juridiction gracieuse. — Nancy, 13 juin 1826, Fautrot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 128, § 558, texte et note 8; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 10; Rauter, *Procédure civile*, § 31; Demolombe, t. 6, n. 210.

317. — Dans les mêmes cas, l'adoption peut être attaquée par toutes les personnes qui ont un intérêt pécuniaire né et actuel à contester la validité de cet acte juridique, par exemple, par les héritiers ou successeurs universels du père adoptif. Et ces héritiers peuvent agir ainsi soit en cette qualité, soit en leur propre et privé nom, comme ils ont le droit de demander la nullité des dispositions entre-vifs ou testamentaires qui ne réunissent pas les conditions exigées pour leur validité. — Cass., 22 nov. 1825, Sander, [S. et P. chr.] — Colmar, 28 juill. 1821, Dugied, [S. sous Cass., 5 août 1823, P. chr.] — Bordeaux, 30 janv. 1845, Pons, [S. 45.2.65, P. 45.1.607, D. 45.2.87] — Paris, 13 mai 1854, Lh..., [S. 54.2.494, P. 55.1.59] — Caen, 15 mai 1867, Poitevin-Couvert, [S. 68.2.17, P. 68.105, D. 73.1.158] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 98, texte et note 7; Duranton, t. 3, p. 329; Aubry et Rau, t. 6, p. 128, texte et note 10; Demolombe, t. 6, n. 210.

318. — Mais les parents de l'adoptant, fussent-ils ses héritiers naturels, ne peuvent pas, durant sa vie, demander la nullité de l'adoption dans la seule vue d'empêcher l'adopté de porter le nom de l'adoptant, qui est aussi celui des parents ou héritiers réclamants. La jurisprudence admet, il est vrai, tout membre d'une famille à réclamer contre celui qui usurpe son nom et ses titres (V. *infrà*, v° *Nom*); mais cela suppose une usurpation. Or, on ne peut pas dire de l'adopté qu'il usurpe le nom de l'adoptant; il a un titre : l'acte d'adoption. Il s'agit donc de savoir si ce titre est vicié par une cause de nullité. La question doit se décider par les principes qui régissent l'action en nullité et non par les règles que l'on suit en cas d'usurpation de nom. — Grenoble, 22 mars 1843, Rogniat, [S. 43.2.506, P. 43.2.342] — *Sic*, Demolombe, t. 6, n. 211; Laurent, t. 4, n. 234.

319. — La nullité absolue est perpétuelle; elle n'est susceptible de s'effacer ni par le temps, ni par aucune espèce de ratification. — Marcadé, sur l'art. 360; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 350, § 177, note 1; Demolombe, t. 6, n. 312.

320. — MM. Aubry et Rau soutiennent, il est vrai, que si, en principe, l'état des personnes est au-dessus des conventions particulières, et ne peut s'acquérir par prescription, ce principe ne saurait s'appliquer d'une manière absolue à l'adoption où, l'état se constituant par l'effet d'un accord de volonté réciproque, il est naturel que l'action en nullité dirigée contre cette convention, soit susceptible de se prescrire. — Aubry et Rau, t. 6, p. 129, § 558, note 17. — A cela, il faut répondre que le mariage aussi se forme par une convention et que, néanmoins, les nullités absolues qui vicient le mariage sont perpétuelles.

321. — Il ne faut pas confondre, d'ailleurs, l'action qui a pour objet l'état des personnes avec l'intérêt pécuniaire qui permet de mettre en mouvement cette action; cet intérêt pécuniaire peut être l'objet d'une prescription, d'une renonciation, et alors celui qui aurait ainsi perdu l'intérêt pécuniaire ne pourrait plus agir. Seulement la nullité subsisterait et une autre personne intéressée, ou le même individu à l'occasion d'un nouveau droit, pourrait encore attaquer l'adoption.

2° *Nullité relative.*

322. — Nous considérerons l'adoption comme entachée d'une nullité relative lorsque le consentement de l'adoptant ou celui de l'adopté aura été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol. En effet, il résulte de l'art. 353, C. civ., que l'adoption se fonde par l'accord des consentements, il y a donc lieu d'appliquer ici la théorie des art. 1109 à 1117, C. civ., sur les vices du consentement. Aussi, d'après cette théorie générale, dirons-nous que celui-là seul des contractants dont le consentement a été vicié peut agir en nullité, et que ses héritiers et successeurs universels ne peuvent agir qu'en cette qualité, et non pas en leur propre nom. — Grenoble, 30 juin 1870, Rogniat, [S. 70.2.216, P. 70.838, D. 72.5.16] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 127 et 128, § 558; Demolombe, t. 6, n. 202; Laurent, t. 4, n. 233.

323. — Nous disons qu'il y a également nullité relative si une femme mariée s'est donnée en adoption sans l'autorisation de son mari ou de justice. Et comme nous avons appliqué ici les principes de l'autorisation maritale (V. *suprà*, n. 122 et s.), il faut dire que la nullité pourra être demandée soit par la femme, soit par le mari. — V. *infrà*, v° *Autorisation de femme mariée*.

324. — Il y aurait encore nullité relative si l'adopté, âgé de moins de vingt-cinq ans, n'était pas muni du consentement de ses père et mère. — On a soutenu, toutefois, qu'il y avait là une cause de nullité absolue, toutes les conditions requises par la loi paraissant avoir la même importance et se trouvant notamment soumises à l'appréciation du tribunal. — Aubry et Rau, t. 6, p. 128, § 558, texte et note 12; Laurent, t. 4, n. 229.

325. — On a prétendu, en sens inverse, que, en pareil cas, il n'y avait aucune nullité, parce que la seconde partie de l'art. 346 n'est pas conçue en termes prohibitifs, d'où il résulterait que le législateur n'a pas entendu, dans ce cas, prononcer la nullité. — Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 80.

326. — Mais nous répondrons que, dans le doute, il vaut mieux argumenter par analogie de l'art. 182, et que la nullité qui résulte de cette disposition n'est qu'une nullité relative. Le droit de faire tomber l'adoption n'appartiendra donc qu'à l'enfant qui n'a pas obtenu le consentement de ses parents ou de ses héritiers, et à celui des parents qui devaient donner ce consentement. — Demolombe, t. 6, n. 196, 204 et s.

327. — Faudrait-il considérer comme une cause de nullité le fait, par l'adopté majeur de vingt-cinq ans, de n'avoir pas requis le conseil de ses père et mère? L'affirmative a été soutenue, par ce motif que l'art. 346 ne distingue pas entre cette condition et la précédente, et parce qu'il y a entre le mariage et l'adoption une différence si grande qu'on ne peut raisonner par analogie de l'une à l'autre matière. — Aubry et Rau, t. 6, p. 127, § 558, note 6; Laurent, t. 4, n. 229. — Mais annuler un acte régulier à tous les autres points de vue, par cela seul que l'on n'a pas pris un conseil, au mépris duquel l'on pouvait d'ailleurs ensuite procéder à cet acte, nous semble d'une rigueur exagérée, d'autant plus que la loi paraît plus facile sur ce point en matière d'adoption, puisqu'un seul acte respectueux suffit dans tous les cas. La théorie établie au titre *Du mariage*, et d'après laquelle il n'y a pas là une cause de nullité, nous paraît donc, *à fortiori*, applicable ici. — Demolombe, t. 6, n. 196.

328. — Enfin, nous considérerions comme un quatrième cas de nullité relative, celui où le conjoint de l'adoptant n'aurait pas

donné son consentement. — La solution contraire est généralement professée par les auteurs qui y voient une cause de nullité absolue. — V. Aubry et Rau, t. 6, p. 128, § 558, note 11; Demolombe, t. 6, n. 207. — Mais cette condition n'est évidemment exigée que dans l'intérêt du conjoint, et pour assurer la bonne entente entre les époux : il nous paraîtrait donc excessif de donner à d'autres qu'au conjoint de l'adoptant, le droit d'intenter l'action en nullité. — Poitiers, 28 nov. 1859, Albert, [S. 61.2.138, P. 60.1182, D. 61.1.214]

329. — Nous avons déterminé, pour chaque cas de nullité relative, les personnes qui peuvent s'en prévaloir. Les héritiers de ces personnes peuvent également, lorsqu'ils y ont un intérêt pécuniaire né et actuel, invoquer ces cas de nullité.

330. — Quant aux fins de non-recevoir qui leur sont opposables, ce sont la confirmation et la prescription, et nous estimons qu'il s'agit ici d'une prescription de dix ans.

331. — Certains auteurs ont soutenu qu'il n'y a pas lieu à la prescription de dix ans, parce que l'art. 1304 ne s'applique qu'aux demandes en nullité dirigées contre les conventions ordinaires et non à celles qui sont intentées contre des conventions constituant en même temps des actes de l'état civil. — Aubry et Rau, t. 6, p. 130, § 558, note 18.

332. — D'autres ont émis cette opinion que l'on devrait repousser toute prescription, parce qu'on se trouve en matière de question d'état. — V. Laurent, t. 4, n. 235.

333. — Mais l'art. 1304 est on ne peut plus général : il s'applique à tous les cas où l'action en nullité d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une convention particulière. D'autre part, l'action en nullité de mariage, bien qu'elle s'applique à une convention constitutive de l'état civil, est bien sujette à prescription quand il s'agit de nullité simplement relative. Nous appliquerons ici les mêmes principes, avec cette restriction que nous ne descendrons pas au délai exceptionnel de l'art. 183, qui constitue une dérogation à la règle de l'art. 1304, et est inspiré par une faveur toute spéciale pour le mariage. — Demolombe, t. 6, n. 206.

334. — La demande en nullité d'une adoption, qu'il s'agisse d'une nullité absolue ou d'une nullité relative, a le même caractère que la demande en nullité de tout autre contrat. C'est, en effet, le contrat qui est attaqué et non l'arrêt : on ne saurait donc opposer la maxime : « Voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements. »

335. — On a, par suite, décidé à bon droit que les règles habituelles de la compétence doivent être ici observées et que la demande en nullité d'une adoption ne peut être portée directement devant la cour qui a rendu l'arrêt d'homologation par voie de requête civile, ou de tierce-opposition, ou de simple opposition. — Cass., 13 mai 1868, P. d'Y..., [S. 68.1.338, P. 68.893] — Colmar, 28 juill. 1821, Dugied, [S. sous Cass., 5 août 1823, et P. chr.] — Dijon, 31 janv. 1824, Sander, [S. et P. chr., sous Cass., 22 nov. 1825] — Nancy, 13 juin 1826, Fautot, [S. et P. chr.] — Grenoble, 2 mars 1842, Fournier, [S. 43.2.171, P. 43.1.741] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 129, § 558; Demolombe, t. 6, n. 187; Marcadé, sur l'art. 360-3°.

336. — En vertu du même principe, le tiers qui attaque l'adoption doit agir non par voie de tierce-opposition, mais par voie d'action principale. — Paris, 26 avr. 1830, Schneider, [S. et P. chr.] — Colmar, 28 juill. 1821, précité. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 331; Merlin, *Rép.*, v° *Adoption*, § 11; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 96; Marcadé, *loc. cit.*; Demolombe, t. 6, n. 188; Aubry et Rau, t. 6, p. 128, § 558, texte et notes 13 et 14.

337. — ... Ou par voie d'exception. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

338. — L'action en nullité d'une adoption soulève incontestablement une question d'état; il faut en conclure que l'arrêt statuant sur une pareille demande doit être rendu en audience solennelle. — Grenoble, 7 mars 1849, Labalty, [S. 50.2.209, P. 51.1.603, D. 51.2.240] — Un arrêt de la cour de Limoges, du 4 juin 1840, Lajugie-Lavergne, [S. 50.2.209, *ad notam*, P. 40.2.773] a admis une opinion contraire, mais par suite d'une confusion manifeste entre la procédure en nullité d'adoption, et la procédure en adoption, pour laquelle seule le législateur a tracé des règles spéciales. — V. *suprà*, n. 149 et s., 164 et s.

339. — Il n'y aurait exception au principe posé que si la nullité de l'adoption avait été proposée par voie incidente, conformément à la règle générale sur la procédure des incidents. — Cass., 16 mars 1856, Périgault, [S. 56.1.685] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Audience solennelle*.

340. — Lorsque l'adoption est annulée pour défaut d'accomplissement des formalités légales, par exemple, parce que l'inscription de l'arrêt aurait eu lieu sur le registre de l'état civil du domicile de l'adopté, au lieu de l'être sur celui du domicile de l'adoptant, l'adopté n'a pas le droit de demander des dommages-intérêts contre la succession de l'adoptant, alors même que l'irrégularité serait imputable au fait personnel de l'adoptant : l'adopté, en effet, aurait pu et dû surveiller l'exécution littérale de la loi. — Montpellier, 19 avr. 1842, Loubatières, [S. 42.2.345, P. 43.1.457]

341. — L'adoption n'est pas tellement indivisible de sa nature qu'elle ne comporte aucune division dans ses effets. Par suite, elle peut être critiquée par l'un des héritiers de l'adoptant, bien que les autres héritiers consentent à laisser l'adopté jouir de tous les effets de l'adoption. — Cass., 22 nov. 1825, Sander, [S. et P. chr.] — Colmar, 28 juill. 1821, précité.

342. — Dans le cas d'annulation de l'adoption après le décès de l'adoptant, le legs fait par celui-ci de toute sa fortune disponible comprend les biens qui formaient la réserve de l'adopté, et les héritiers naturels du testateur ne sont pas fondés à prétendre que ces biens doivent leur être attribués. — Colmar, 26 mai 1830, Lotzbeck, [S. et P. chr.]

343. — Nous avons vu que lorsqu'une adoption a été refusée par les tribunaux, elle peut être de nouveau demandée, sans que le principe de la chose jugée soit opposable, la maxime *non bis in idem* n'étant pas susceptible de s'appliquer aux actes de la juridiction gracieuse (V. *suprà*, n. 176). Par les mêmes motifs, lorsqu'une adoption a été annulée, elle peut être refaite en la forme légale et l'homologation peut en être de nouveau demandée aux tribunaux.

CHAPITRE III.

ADOPTIONS PRIVILÉGIÉES.

Section I.

Adoption rémunératoire.

344. — On désigne sous le nom d'adoption rémunératoire celle qui a lieu au profit de celui qui a sauvé la vie à l'adoptant par un acte de dévouement spontané et au péril de ses jours. En ce qui concerne les formalités requises et les effets produits, cette adoption ne diffère en rien de l'adoption ordinaire; mais au point de vue des conditions exigées, le législateur s'est montré plus facile : aussi, l'appelle-t-on quelquefois *adoption privilégiée*.

345. — Puisque l'on déroge ici aux principes généraux en matière d'adoption, il importe de déterminer exactement dans quel cas il peut y avoir adoption rémunératoire. L'art. 345 ne se borne pas à dire que l'adopté doit avoir sauvé la vie à l'adoptant; il ajoute « soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots. » Ces trois cas sont-ils les seuls dans lesquels cette adoption puisse avoir lieu?

346. — Dans une première opinion, on soutient que les indications de l'art. 345 n'ont absolument rien de limitatif; l'adoption rémunératoire est permise, dit-on, toutes les fois que l'adopté a risqué sa vie en sauvant celle de l'adoptant. Tel serait le cas où, pour sauver l'adoptant, l'adopté se serait précipité au milieu des décombres d'un édifice s'écroulant, — où il serait descendu dans une mine pour le soustraire à l'asphyxie; — où il l'aurait défendu contre des assassins, — où il l'aurait soigné dans une maladie contagieuse, — où il l'aurait, en qualité d'avocat, défendu dans des circonstances particulièrement dangereuses. On fait remarquer que ces actes sont tout aussi méritoires et dignes de reconnaissance que ceux indiqués par le Code, et qu'en rejetant cette interprétation du texte, on n'arrive qu'à des subtilités. Faudra-t-il, par exemple, au cas où l'adopté aura sauvé l'adoptant dans une maison qui s'écroulait, distinguer suivant que cette maison brûlait ou s'effondrait sans incendie? De semblables distinctions ne sauraient se justifier. Il faut donc nécessairement sortir du texte, et puisqu'on en sort, se borner à la solution de cette question : l'adopté a-t-il, oui ou non, sauvé la vie de l'adoptant en exposant la sienne? — Delvincourt, t. 1, p. 95, note 7; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, p. 514; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 989, note *a*.



347. — Une opinion contraire à la précédente décide que l'adoption rémunératoire n'est possible que dans les trois cas prévus par le texte : car, si l'on sort des termes de l'art. 345, il n'y a plus qu'incertitude. — Toullier, t. 2, n. 989; Proudhon, t. 2, p. 197.

348. — Nous préférons une opinion intermédiaire qui autoriserait l'adoption rémunératoire dans les trois premières hypothèses indiquées plus haut, mais qui ne l'autoriserait pas dans les deux dernières. Si nous ne nous tenons pas rigoureusement aux exemples donnés par le Code, sous peine d'arriver à des conséquences déraisonnables, nous concluons tout au moins de ces exemples que l'adopté doit avoir accompli un acte de dévouement spontané et désintéressé, mu par un élan instinctif et généreux. Or, il n'existe aucune analogie, à ce point de vue, entre les espèces prévues par l'art. 345 et le dévouement d'un médecin ou d'un avocat. Ici, il y a accomplissement d'un devoir professionnel, et le plus souvent un acte rémunéré; leur dévouement, d'ailleurs, n'a pas le même mobile; dans tous les cas, il faudrait entrer dans des distinctions qui soulèveraient de sérieuses difficultés d'appréciation; enfin, on peut faire ressortir que la question, posée lors des travaux préparatoires, paraît avoir été rejetée. — V. Fenet, t. 10, p. 376, 397, 399, 447; Locré, t. 6, p. 375; Duranton, t. 3, n. 284; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 197; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 989; Taulier, t. 1, p. 444; Demolombe, t. 6, n. 59 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 141, § 561, note 1; Laurent, t. 4, n. 210; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 782.

349. — Si l'acte de dévouement en considération duquel il a été procédé à une adoption rémunératoire, avait été frauduleusement simulé, cette adoption pourrait être attaquée en nullité, comme manquant de cause, par toute personne intéressée. Ici, en effet, à la différence de ce que nous avons dit pour l'adoption ordinaire, la cause n'est plus le désir d'adopter, mais le désir de récompenser, par une adoption, un fait déterminé. — Cass., 14 déc. 1869, Poitevin-Couvert, [S. 69.1.371, P. 69.922] — Caen, 15 mai 1867, Poitevin-Couvert, [S. 68.2.217, P. 68.105] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 142, § 561.

350. — Le fait de dévouement peut être établi par toute espèce de moyens; il faut donc aussi décider que la fausseté de la cause frauduleusement simulée pour servir de base à une adoption rémunératoire peut être établie par de simples présomptions; les juges du fond sont, à cet égard, investis d'un pouvoir souverain pour apprécier la valeur probante des faits allégués et celle des déclarations consignées dans les écrits émanés de l'adoptant ou même de l'adopté : leur décision sur ce point ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 14 déc. 1869, précité.

351. — Il résulte de l'art. 345, C. civ., que l'adoption rémunératoire diffère de l'adoption ordinaire, en ce qui concerne les conditions requises, aux trois points de vue suivants : il n'est pas nécessaire que l'adoptant ait 50 ans, il suffit qu'il soit majeur; — il n'est pas nécessaire qu'il ait 15 ans de plus que l'adopté, il suffit qu'il soit plus âgé; — il n'est pas nécessaire que l'adoptant ait donné des soins et fourni des secours à l'adopté, alors que celui-ci était encore mineur. — A part ces trois différences, l'adoption rémunératoire est soumise aux mêmes conditions que l'adoption ordinaire.

352. — Ainsi, notamment, l'adopté doit se munir du consentement de ses père et mère, s'il n'a pas accompli sa 25e année. L'opinion contraire peut s'autoriser, il est vrai, du silence de l'art. 345 (Duranton, t. 3, n. 287), mais elle ne saurait prévaloir contre l'argument tiré de la méthode adoptée par le Code, et il suffit d'examiner attentivement le rapport dans lequel sont entre eux les art. 343, 344 et 345, pour voir que la condition dont il s'agit s'applique bien aux deux sortes d'adoption.

353. — De même, il faut maintenir la règle que nul ne peut être adopté par plusieurs, même à titre rémunératoire, si ce n'est par deux époux. Marcadé, toutefois, est d'un avis opposé sur l'art. 346. D'après cet auteur, il faut remarquer que les art. 345 et 346 énumèrent complètement les conditions nécessaires pour qu'une adoption rémunératoire soit possible; que dans l'art. 345, notamment, le législateur prend la peine de se référer aux conditions antérieurement imposées pour l'adoption ordinaire, et de rappeler celles d'entre elles qu'il entend maintenir pour l'adoption rémunératoire; qu'il ne fait pas mention de celle inscrite dans l'art. 344, et qu'on ne saurait, par conséquent, l'exiger. Quant à la raison de cette distinction, on la justifie de la façon suivante : la condition dont il s'agit n'est qu'une conséquence forcée de la maxime *adoptio imitatur naturam;* et cette maxime est inapplicable à l'adoption rémunératoire.

354. — Nous repoussons cette argumentation : il n'est pas exact de dire que l'art. 345 renferme la nomenclature complète de toutes les conditions applicables à l'adoption rémunératoire, à l'exception de celles requises par les articles suivants; le législateur n'a résumé, dans le dernier alinéa de l'art. 345, que celles qui concernent l'adoptant. Or, la règle qui défend qu'on soit adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux, concerne évidemment l'adopté plutôt que l'adoptant. Les inconvénients qui peuvent résulter de ce qu'un même individu serait adopté par plusieurs personnes, sont à redouter, d'ailleurs, en toute hypothèse. Enfin, nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de faire remarquer qu'il ne faut pas dans notre législation attacher une importance exagérée à la maxime *adoptio imitatur naturam.* — Toullier, t. 2, n. 990; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 198 et *Cours de Code civil*, p. 465; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 78; Aubry et Rau, t. 6, p. 142, § 561; Demolombe, t. 6, n. 69 et 70.

Section II.

Adoption testamentaire.

355. — L'adoption testamentaire, ainsi nommée parce qu'elle a lieu au moyen de l'un des modes de tester admis par la loi, est celle par laquelle un tuteur officieux (V. *infrà*, v° *Tutelle officieuse*), craignant de mourir avant que la majorité de son pupille lui permette de l'adopter suivant les formes régulières, assure néanmoins à ce pupille le bienfait de l'adoption. C'est aussi une adoption privilégiée en ce sens qu'elle est dispensée de certaines conditions exigées pour l'adoption ordinaire. Il faut donc préciser dans quels cas elle peut avoir lieu.

§ 1. *Conditions requises.*

356. — La première condition requise pour que l'adoption testamentaire soit possible est que l'adoptant soit le tuteur officieux de l'adopté (art. 366, C. civ.). Cette condition est absolument nécessaire; la reconnaissance d'un enfant naturel n'équivaut pas à cette tutelle officieuse et ne donne pas, au père qui a reconnu l'enfant, le droit de l'adopter par testament. — Cass., 23 juin 1857, Pichon, [S. 57.1.652, P. 58.191, D. 57.1.392]

357. — Une seconde condition également nécessaire est que cinq années se soient écoulées depuis l'établissement de la tutelle officieuse (art. 366, C. civ.). On enseigne, du moins, que ces cinq ans doivent être accomplis au jour du testament; et on en tire cette conclusion que l'adoption testamentaire serait entachée de nullité si le testament qui l'a conférée avait été fait avant ces cinq ans écoulés, lors même que le testateur ne décéderait qu'après leur expiration. — Cass., 26 nov. 1856, Julien, [S. 57.1.129, P. 57.498, D. 56.1.388] — *Sic*, Demante, *Thémis*, t. 7, p. 149; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 270; Marcadé, sur l'art. 366; Demolombe, t. 6, n. 73; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 355, § 180, note 3; Aubry et Rau, t. 6, p. 143, § 562, texte et note 5.

358. — Cette opinion, cependant, n'est pas celle de tout le monde; pour certains auteurs, il suffirait que les cinq ans fussent révolus au jour où l'adoption se produit. Le testament, dit-on, dans ce dernier système, n'a d'effet qu'à l'époque de la mort. Or, les cinq ans de soins qu'on réclame de l'adoptant ne se réfèrent pas à la capacité de l'adoptant, mais uniquement à la validité de l'adoption : il ne faut donc pas exiger l'accomplissement de la condition requise à l'époque où le testament se fait, mais seulement à celle où l'adoption se produit. — Odilon Barrot, n. 63; Laurent, t. 4, n. 243.

359. — Si l'on devait se contenter de cet argument de raison, il est certain que cette seconde opinion serait très plausible : il n'y a de requises, en effet, au moment de la confection du testament, que les conditions qui concernent la capacité du testateur. Mais un pareil système a le tort de négliger le texte même de l'art. 366. Or, ce texte est formel : il implique que le législateur s'est placé au moment même de la confection du testament : « dans la prévoyance de son décès... confère l'adoption. » On doit supposer, par conséquent, que, dans l'espèce

prévue par la loi, jusqu'au moment où cet acte est accompli, l'expérience n'est pas considérée comme complète, et la volonté du testateur n'est pas tenue pour suffisamment manifestée.

360. — Il ne suffit pas que le délai de cinq ans se soit écoulé depuis l'établissement de la tutelle officieuse; il est nécessaire, à peine de nullité de l'adoption, que le tuteur ait effectivement rempli l'obligation qui lui est imposée par l'art. 364, § 2, de nourrir le pupille, de l'élever et de le mettre en état de gagner sa vie. — Bordeaux, 16 juill. 1873, Barbeyron, [S. 74.2.49, P. 74.230, et la note de M. Lyon-Caen] — *Contrà*, Trib. Bergerac, 28 juin 1871, [*Ibid.*]

361. — Une autre condition requise pour que l'adoption testamentaire soit efficace, est que le tuteur officieux décède avant la majorité du pupille adopté; elle restera sans effet, si le tuteur est encore vivant au moment où le pupille arrive à sa majorité; l'adoption ne peut plus, alors, avoir lieu que selon la forme ordinaire.

362. — Cette condition est contestée : on a dit qu'elle n'est pas formulée dans la loi; que l'adoption faite valablement doit produire ses effets, à moins que la loi ne la déclare caduque; et que si l'adoptant venait à mourir le jour où l'adopté devient majeur, comme il n'y aurait pas le temps nécessaire pour remplir les formalités de l'adoption entre-vifs, l'adoption testamentaire serait alors nécessairement nulle, quoique faite régulièrement et sans qu'on pût lui substituer une autre adoption, ce qui serait évidemment contraire à l'intention des parties. — Chardon, *Puiss. pat.*, n. 8; Laurent, t. 4, n. 214.

363. — Mais les art. 366 et 368 ne permettent pas cette interprétation : le premier de ces textes n'autorise l'adoption testamentaire de la part du tuteur officieux que « dans la prévoyance de son décès *avant la majorité* du pupille; » le second nous montre que si, à la majorité du pupille, le tuteur est vivant, il ne saurait plus être question que d'adoption ordinaire. On ne saurait donc émettre une opinion contraire à deux textes aussi formels. — Cass., 26 nov. 1856, précité. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 304, note 1; Marcadé, sur l'art. 366-I-2°; Demolombe, t. 6, n. 74; Aubry et Rau, t. 6, p. 143, § 562, texte et note 6; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 336, § 180; Taulier, t. 1, p. 468 et 469; Magnin, *Des minorités*, t. 1, p. 553.

364. — On peut croire, d'ailleurs, et c'est l'opinion de tous les auteurs précités, sauf Taulier, que les tribunaux pourraient maintenir l'adoption testamentaire si le décès du tuteur avait suivi de si près la majorité du pupille, qu'il eut été matériellement impossible de procéder à l'adoption entre-vifs. La réitération, selon les formes ordinaires, de l'adoption contenue dans un testament, réitération imposée d'après nous au tuteur officieux lors de la majorité de l'adopté, n'est, en effet, qu'une confirmation de l'adoption testamentaire, pour laquelle la loi a entendu laisser au tuteur officieux un délai raisonnable. — Paris, 8 août 1874, Olivier, [S. 75.2.6, P. 75.86, D. 75.2.54]

365. — Nous pensons même que, par analogie de l'art. 369, C. civ., et de l'art. 2, L. 25 germ. an XI, il faudrait fixer à trois mois le délai accordé pour la réitération de l'adoption.

366. — Il faut ajouter que l'adoption testamentaire demeure valable lorsque des événements de force majeure ont seuls empêché le tuteur officieux d'accomplir avant son décès les formalités de l'adoption contractuelle. — Paris, 8 août 1874, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

367. — Les trois conditions qui précèdent sont nécessaires pour que l'adoption testamentaire soit possible. Mais il faut en outre se conformer aux conditions générales requises en matière d'adoption. Ainsi, notamment, celui qui adopte par testament doit n'avoir aucun descendant légitime ou légitimé.

368. — A quelle époque faut-il que cette condition soit observée : est-ce au moment où l'adoptant fait son testament, ou au moment de son décès? Nous estimons qu'il s'agit ici du moment du décès. — Quelques auteurs ont pensé qu'il fallait aussi envisager l'époque de la confection du testament et que l'adoption testamentaire serait sans effet si le tuteur était père à ce moment, lors même qu'il ne le serait plus à l'heure de sa mort. — Taulier, t. 1, p. 468; Odilon Barrot, n. 50.

369. — Mais on ne peut vraiment donner aucune bonne raison à l'appui de cette opinion : il ne s'agit pas ici d'un élément de capacité chez le testateur; le tuteur officieux qui avait des descendants légitimes à un moment quelconque, mais n'en a plus au jour de son décès, est exactement dans la situation voulue par l'art. 366, C. civ.; il « ne *laisse* point d'enfant légitime »; enfin, l'obstacle à la validité de l'adoption testamentaire résultant de la présence de descendants légitimes n'a de raison d'être que dans l'intérêt de ces enfants : si ceux-ci ne survivent pas à leur auteur, il n'y a donc plus à les défendre contre un acte qui ne leur cause plus aucun préjudice. — Duranton, t. 3, p. 342; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 152; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 202; Marcadé, sur l'art. 366; Aubry et Rau, t. 6, p. 144, § 561, note 9; Demolombe, t. 6, n. 77.

370. — De ce que la présence des descendants légitimes lors du décès du testateur empêche seule l'adoption testamentaire, il suit qu'il serait inexact et trop absolu de dire, comme le font quelques auteurs (V. Toullier, t. 2, n. 1024), que la survenance d'enfants légitimes entraîne la révocation de l'adoption testamentaire : cette survenance d'enfants ne produira aucun effet si ces descendants légitimes n'ont pas survécu au testateur.

371. — Il faut également appliquer à l'adoption testamentaire l'art. 344-1°, C. civ., et admettre que l'adoption testamentaire n'est pas valable lorsqu'elle est conférée à un individu qui a déjà été adopté par un autre que le conjoint de l'adoptant. On peut en trouver la preuve dans le texte même de la loi : en nous disant, en effet, que la seconde disposition est inapplicable à l'adoption testamentaire, l'art. 344 témoigne bien que la première, au contraire, doit lui être appliquée. La formule dont il se sert : « Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux, » est d'ailleurs tellement absolue que nous avons appliqué cette règle même à l'adoption rémunératoire, plus digne encore de faveur que l'adoptiont estamentaire. — V. *suprà*, n. 353.

372. — Quant à l'âge de l'adoptant, il résulte des art. 361 et 366 combinés, qu'il ne saurait avoir moins de cinquante-cinq ans au jour où cette adoption produira ses effets; et il ressort du rapprochement des art. 361 et 364, qu'il devra avoir au moins trente-cinq ans de plus que l'adopté. Sur ces deux points, la loi est donc ici plus rigoureuse encore qu'en matière d'adoption ordinaire.

373. — Mais alors en quoi peut-on dire que l'adoption testamentaire est privilégiée quant aux conditions de validité? Elle l'est aux trois points de vue qui suivent : 1° elle peut avoir lieu au profit d'un mineur; 2° l'adoptant n'a pas besoin d'obtenir le consentement de son conjoint (art. 344-2°), ce qui s'explique, soit parce que cette adoption ne doit produire d'effet qu'après la mort de l'adoptant, c'est-à-dire après la dissolution du mariage; soit parce que si l'adoptant était marié au jour où il s'est chargé de la tutelle officieuse, préliminaire obligé de l'adoption testamentaire, le consentement de son conjoint a dû lui être nécessairement donné au moment où cette tutelle officieuse s'est ouverte; 3° il suffit ici de cinq ans de soins au lieu des six ans requis pour l'adoption ordinaire (V. *suprà*, n. 360). — Quant au consentement des parents de l'adopté, V. *infrà*, n. 382.

§ 2. *Formes.*

374. — Au point de vue des formes, la différence entre l'adoption testamentaire et les deux autres est considérable. 1° D'abord, ce n'est point au moyen d'un acte passé devant le juge de paix qu'elle a lieu, mais au moyen d'un acte testamentaire soumis aux formalités prescrites par les art. 967 et s., C. civ. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire que cet acte contienne une disposition de biens, et il peut être olographe, mystique ou public; 2° en second lieu, cet acte n'est pas soumis à l'homologation du tribunal et de la cour; 3° enfin, cette adoption n'a pas besoin d'être inscrite sur les registres de l'état civil. Ces deux dernières solutions, toutefois, ont été contestées. On a soutenu que ces formalités étaient exigées d'une façon générale et que rien n'indiquait qu'elles fussent écartées en matière d'adoption testamentaire. Il serait étonnant, a-t-on dit, qu'on ne vérifiât pas en tous cas si les conditions requises sont réunies et si l'adoptant jouit d'une bonne réputation et qu'on ne prît pas soin de constater un changement survenu dans l'état civil de l'adopté. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 535.

375. — Mais ce double argument n'est pas de nature à convaincre. Puisque l'adoption, en effet, ne doit se réaliser qu'après le décès de l'adoptant, elle se réduit, en réalité, à une véritable disposition de biens, et dès lors, l'intervention des tribunaux paraît moins nécessaire. D'autre part, l'art. 359, 2e alinéa, semble bien prouver que l'inscription sur les registres de l'état civil ne s'applique qu'à l'adoption homologuée par la justice. — Paris, 8 mai 1874, Olivier, [S. 75.2.5, P. 75.86, D. 75.2.54] —



Trib. Seine, 26 nov. 1872, [J. *Le Droit*, 28 nov. 1872] — *Sic*, Proudhon, t. 2, p. 109; Aubry et Rau, t. 6, p. 143, § 561; Demolombe, t. 6, n. 126.

376. — Les dispenses d'homologation et d'inscription peuvent donc être considérées comme constituant, pour l'adoption testamentaire, deux privilèges à ajouter à ceux qui ont été précédemment indiqués.

377. — L'officier de l'état civil, qui ne doit inscrire sur ses registres que ce qui doit y être mentionné, peut donc se refuser à faire, en marge d'un acte de naissance, mention d'une adoption testamentaire; une demande introduite contre l'officier de l'état civil pour obtenir cette inscription serait non-recevable, et la fin de non-recevoir, tenant à l'ordre public, devrait être suppléée d'office par le juge. — Même arrêt.

378. — Mais l'adopté testamentaire est autorisé à provoquer la rectification de son acte de naissance en suivant la procédure prescrite par les art. 99, C. civ., et 855 et s., C. proc. — Même arrêt.

§ 3. *Effets*.

379. — Si le législateur s'est exprimé avec un laconisme regrettable sur les conditions et les formes de l'adoption testamentaire, il est absolument muet sur les effets de cet acte. Néanmoins, il n'est pas douteux que, puisqu'il s'agit ici d'un acte testamentaire, le testateur peut le révoquer, et anéantir ainsi l'adoption de sa propre autorité; en faisant cela, il anéantit en effet un projet d'adoption plutôt qu'une adoption consommée, celle-ci n'existant qu'après le décès de l'adoptant.

380. — Il est également certain qu'après ce décès, les parties intéressées pourront demander la nullité de l'adoption conférée par testament, soit parce que les conditions requises pour la tutelle officieuse ou pour l'adoption n'auraient pas été remplies, soit pour cause de vice infectant l'acte testamentaire.

381. — Un troisième point incontestable, c'est qu'une personne ne saurait, par son unique volonté, faire d'un autre son enfant adoptif; ce n'est donc que si l'adoption est acceptée par l'adopté, après le décès de l'adoptant, qu'elle produira ses effets,

382. — Mais quand devra-t-elle être acceptée, comment et par qui? Ce point n'est pas sans difficulté, car l'adopté est nécessairement mineur pour que l'on ait à s'occuper de l'adoption testamentaire (V. *suprà*, n. 209, 361 et s.); il ne peut donc prendre lui-même et immédiatement après le décès de l'adoptant un parti sur l'adoption qui lui est offerte; d'autre part, on ne peut ajourner l'acceptation jusqu'à la majorité, car la succession de l'adoptant serait dévolue en ce cas à ses parents et les droits de l'adopté sur cette succession risqueraient d'être compromis pendant cette période d'attente qui peut durer quinze ans et pour laquelle la loi ne prescrit aucune garantie. A cet égard, on distingue généralement et on dit : c'est aux représentants de l'adopté qu'il conviendra d'accepter ou de renoncer en son nom la succession qui lui est dévolue; mais ils ne pourront l'accepter que sous bénéfice d'inventaire suivant les règles générales concernant l'acceptation des successions dévolues à des mineurs; quant à la qualité d'enfant adoptif, personne autre que l'adopté ne pourra la prendre, et on appliquera ici par analogie les dispositions de l'art. 2, L. 25 germ. an XI, loi dont la rédaction eut lieu en même temps que celle du titre *De l'adoption*. En d'autres termes, la qualité d'enfant adoptif se fixera bien sur la tête de l'adopté testamentaire à partir du décès, mais dans les trois mois qui suivront sa majorité, il sera autorisé à s'en dépouiller en renonçant à l'adoption devant l'officier de l'état civil de son domicile.

383. — Il est vrai qu'il devra abandonner la succession par lui recueillie, succession qui sera dévolue aux héritiers naturels de l'adoptant, et qu'on arrive ainsi à imaginer une acceptation de succession qui n'est pas irrévocable. Mais l'inconvénient de ce système nous paraît moindre que celui qui consiste à placer entre les mains du représentant de l'adopté le sort de l'adoption, d'autant que cette solution n'a pas pour effet non plus d'assurer l'irrévocabilité de l'acceptation. Au surplus, en soumettant l'acceptation dont s'agit aux formalités de l'inventaire, on sauvegarde tous les intérêts, non seulement de l'adopté, mais encore des personnes appelées à recueillir les biens à sa place si, en définitive, l'adoption ne subsiste pas. — V. Marcadé, sur l'art. 366; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 105; Aubry et Rau, t. 6, p. 144, § 561; Demolombe, t. 6, n. 80; Laurent, t. 4, n. 247.

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Principes généraux.

384. — Le contrat d'adoption ne devient parfait que par la réunion d'un certain nombre d'actes et de formalités dont nous avons donné *suprà*, n. 129 et s., l'énumération. Au point de vue fiscal, il faut distinguer, d'une part, les actes, jugements et arrêts nécessaires à l'adoption, qui présentent tous les caractères d'actes judiciaires, et, d'autre part, l'inscription sur les registres de l'état civil de l'arrêt autorisant l'adoption, qui constitue un véritable acte de l'état civil.

385. — En conséquence, cette dernière formalité bénéficie de l'exemption des droits d'enregistrement prononcée par l'art. 70, § 3, n. 8, L. 22 frim. an VII, et n'est, en effet, assujétie à aucun droit. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 754 et 759.

386. — Les actes et jugements nécessaires pour arriver à l'adoption sont, au contraire, passibles des droits d'enregistrement et ils ont été tarifés par les art. 68, L. 22 frim. an VII, 48 et 49, L. 28 avr. 1816. — Les droits auxquels ils ont été assujétis ont été augmentés de moitié comme ceux des actes civils et judiciaires, en vertu de l'art. 4, L. 28 févr. 1872. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 796 et s.

Section II.

Tarifs.

§ 1. *Adoption ordinaire*.

387. — L'acte d'adoption reçu par le juge de paix et contenant le consentement réciproque des parties, tarifé à 1 fr., par l'art. 68, § 1, n. 9, L. 22 frim. an VII, est passible actuellement du droit fixe de 1 fr. 50 cent. (art. 4, L. 28 févr. 1872). — Defrénois, n. 6371; Dict. enreg., v° *Adoption*, n. 11; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1817; J. enreg., n. 1565.

388. — Le jugement du tribunal civil, qui déclare qu'il y a lieu à adoption, soumis d'abord au droit de 50 fr. par l'art. 48, n. 2, L. 28 avr. 1816, est maintenant tarifé à 75 fr. par la loi du 28 févr. 1872. Quant au jugement prononçant, qu'il n'y a pas lieu à adoption, il n'est assujéti qu'au droit fixe de 7 fr. 50 cent. (L. 28 avr. 1816, art. 45, n. 5, et L. 28 févr. 1872, art. 4).

389. — Le droit de 100 fr., qui frappait l'arrêt de la cour d'appel confirmant l'adoption (art. 49, n. 1, L. 28 avr. 1816), a été porté à 150 fr. par la loi du 28 févr. 1872. Mais, si l'arrêt infirme le jugement de première instance, qui a admis l'adoption, il n'est dû qu'un droit fixe de 15 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 46, n. 2 et L. 28 févr. 1872, art. 4).

390. — Quant au pourvoi en cassation et aux arrêts qui pourraient être rendus par la Cour suprême, en matière d'adoption, ils sont soumis au droit fixe ordinaire de 37 fr. 50 c. La loi fiscale n'a édicté, en effet, aucun tarif spécial, la Cour de cassation ne pouvant être appelée à statuer en pareille matière que pour inobservation des formes requises pour la validité des jugements et arrêts en matière civile. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 14. — V. aussi, Demolombe, t. 6, n. 100 et 101; Aubry et Rau, t. 6, p. 124, § 557, note 10.

391. — Nous avons dit *suprà*, n. 120, que si un même individu est adopté par deux époux, il y a deux adoptions distinctes. En conséquence, il est dû deux droits sur l'acte d'adoption, sur le jugement et sur l'arrêt. — *Contrà*, Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 15; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1821; J. enreg., n. 5662.

392. — De même, les actes, jugements et arrêts relatifs à l'adoption de plusieurs personnes, donnent lieu à autant de droits qu'il y a de personnes adoptées. — Trib. Seine, 25 févr. 1821, [J. enreg., n. 10041] — Sol. 15 déc. 1818.

393. — Les acceptations d'adoption sont soumises au droit fixe de 3 fr. — Defrénois, n. 6353.

394. — Quant à la question de savoir si on peut demander l'assistance judiciaire en matière d'adoption, V. *infrà*, v° *Assistance judiciaire*.

§ 2. *Adoption testamentaire.*

395. — De ce que les art. 48 et 49, L. 28 avr. 1816, n'ont tarifé que les actes de tutelle officieuse et les jugements et arrêts conférant l'adoption, il suit que l'adoption testamentaire reste soumise au droit fixe de 1 fr., édicté par l'art. 68, § 1, n. 9, L. 22 frim. an VII, droit porté à 3 fr. par les lois du 18 mai 1850, art. 8 et du 28 févr. 1872, art. 4.

396. — Si l'adoption était contenue dans un acte renfermant une disposition de biens à cause de mort, elle donnerait ouverture à un droit distinct de celui dû pour le testament proprement dit. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1846-3°; Defrénois, n. 6499; Dict. not., v° *Testament*, n. 807.

§ 3. *Timbre.*

397. — Tous les actes nécessaires à l'adoption sont assujétis au timbre, soit comme actes civils, soit comme actes judiciaires. Quant à l'inscription de l'arrêt d'adoption sur le registre de l'état civil, elle est faite sur timbre, puisque le registre doit lui-même être timbré. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 809 et s., et *infrà*, v° *Affiches*.

Section III.

Effets de l'adoption au point de vue des droits d'enregistrement.

398. — L'adoption a pour effet de créer entre l'adoptant et l'adopté une descendance fictive, qui produit les mêmes effets que la descendance légitime et naturelle. Au point de vue fiscal, ce principe a d'importantes conséquences relativement aux contrats et aux transmissions de biens qui interviennent entre l'adopté et l'adoptant et la famille de celui-ci.

§ 1. *Aliments.*

399. — Nous avons vu que l'adoption fait naître entre l'adoptant et l'adopté l'obligation réciproque de se fournir des aliments (V. *suprà*, n. 222 et s.). On ne pourrait, dès lors, considérer comme une libéralité passible du droit ordinaire de donation, l'acte qui constaterait une convention de cette nature. Il ne serait assujéti qu'au tarif de faveur (0,20 p. 0/0) édicté pour les constitutions de pensions alimentaires faites conformément aux art. 205 et s., C. civ. — V. Championnière et Rigaud, n. 2229.

§ 2. *Successions.*

1° *Rapports entre l'adopté et sa famille naturelle.*

400. — L'adoption n'a pas pour effet de briser les liens qui existent entre l'adopté et sa famille naturelle. Il en résulte que l'adopté, qui recueille la succession de ses propres parents, doit le droit de mutation par décès seulement en ligne directe.

401. — Réciproquement, les parents naturels de l'adopté qui recueillent sa succession doivent le droit de mutation au même tarif que si l'adoption n'avait pas eu lieu.

2° *Rapports entre l'adopté et l'adoptant et la famille de celui-ci.*

402. — Au point de vue héréditaire, l'enfant adoptif a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'aurait l'enfant né en mariage (V. *suprà*, n. 231 et s.). — Il en résulte incontestablement que les droits de mutation par décès, exigibles sur les biens qu'il recueille dans la succession de l'adoptant, sont ceux établis pour la ligne directe, c'est-à-dire 1 p. 0/0 (L. 22 frim., an VII, art. 69, § 3, n. 4; L. 18 mai 1850, art. 10).

403. — Mais il peut arriver que l'enfant adoptif, parent naturel de l'adoptant, après avoir recueilli sa réserve en qualité d'enfant adoptif, prenne part, comme parent naturel, au legs de la quotité disponible (V. *suprà*, n. 231). Dans ce cas, il nous semble que ce qu'il prend en cette dernière qualité de parent naturel est sujet au droit tarifé d'après son degré de parenté avec l'adoptant avant son adoption. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 16093-3°. — V. aussi, Cass., 24 août 1831, Blanchard, [J. enreg., n. 10197]

404. — Toutefois, l'administration a décidé, dans une espèce où l'adoption était antérieure à la promulgation du Code civil et où les droits de l'adopté dans la succession de l'adoptant étaient limités au tiers d'une part d'enfant légitime, en exécution de l'art. 5, L. 25 germ. an II, que l'enfant adoptif et les propres enfants de ce dernier devaient le droit de succession seulement en ligne directe, même sur les legs qui leur avaient été faits par l'adoptant. — Délib. 19 août, 15 octobre 1834 (J. enreg., n. 11040). — V. Defrénois, n. 7695.

405. — Mais l'exigibilité du droit de mutation par décès au taux de 9 p. 0/0, à défaut de parenté avec le défunt, ne saurait être douteuse si l'enfant adoptif, après avoir perdu cette qualité par suite de l'annulation de l'adoption, recueillait la succession de l'adoptant à titre de légataire universel. — Cass., 1er août 1878, Latil, [S. 79.1.231, P. 79.544, D. 78.1.457, Inst. gén., n. 2603, § 4, J. enreg., n. 20679 et 20818, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4899 et 5096]

406. — En matière d'adoption, l'administration doit admettre comme valables les adoptions que les tribunaux ont jugé à propos de sanctionner, et, toutes les fois que l'autorité judiciaire a validé une adoption, le tarif en ligne directe est seul applicable. La régularité d'une adoption est une question d'ordre public qui touche à l'état des personnes. Elle n'est pas de la compétence de l'administration et l'appréciation en appartient exclusivement à l'autorité judiciaire.

407. — Donc, l'adoption, si irrégulière qu'elle soit, doit être, dès qu'elle a été sanctionnée par les tribunaux, tenue pour valable par l'administration qui n'a pas qualité pour la contester et qui ne serait pas recevable à en opposer la nullité. — J. enreg., n. 13419-7°.

408. — Ainsi, bien que la question de savoir si l'enfant naturel peut être adopté par ses père et mère qui l'ont reconnu soit controversée (V. *suprà*, n. 43 et s.), et qu'il soit admis par quelques auteurs qu'un père et une mère ne puissent adopter un enfant adultérin (V. *suprà*, n. 63 et s.), cependant, si l'adoption d'un enfant naturel ou adultérin avait été prononcée, les préposés de l'administration n'auraient pas le droit d'appliquer un autre tarif que celui de la ligne directe. Il ne leur est pas plus permis de se rendre juges de la validité des actes, pour se dispenser de percevoir les droits auxquels ces actes donnent ouverture, que de se prévaloir d'une nullité pour percevoir d'autres droits que ceux applicables à la disposition entachée de nullité. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 16093-3°.

409. — Il a été décidé, en ce sens, que le tarif en ligne directe était applicable à la succession de l'adoptant échue à un enfant incestueux ou adultérin adopté, même si la filiation de l'adopté était établie par un jugement. — Sol. 29 août 1871. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 16093-4°.

410. — Jugé, encore, que si les tribunaux, se fondant sur des événements de force majeure, maintenaient une adoption faite par acte testamentaire par un tuteur officieux, décédé pendant la majorité du pupille sans avoir eu le temps de réitérer cette adoption dans la forme ordinaire avant son décès, l'administration ne pourrait appliquer que le tarif en ligne directe aux biens recueillis par le pupille. — Paris, 8 août 1874, Olivier, [S. 75.2.6, P. 75.86, D. 75.2.54] — V. *suprà*, n. 364.

411. — L'administration doit donc, en tout état de cause, se conformer aux décisions rendues entre les parties et, si un jugement repousse une adoption, elle doit considérer l'adopté dépossédé de cette qualité, comme étant un étranger à l'égard de l'adoptant. — Trib. Seine, 26 juill. 1873, Olivier, [J. enreg., n. 19282, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3706] — Trib. Mortagne, 9 juill. 1874, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1848] — Sol. 9 déc. 1882, [J. enreg., n. 22259]

412. — Il est évident que si le jugement qui repousse l'adoption est infirmé par la cour d'appel ou la Cour de cassation, l'adopté rentre en possession de tous ses droits et immunités, et le tarif des mutations en ligne directe est seul applicable, même aux mutations qui se sont opérées avant l'époque où le jugement de première instance a été infirmé. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 4081.

413. — Remarquons que l'administration est fondée à réclamer un droit supplémentaire lorsque, postérieurement à la déclaration d'une succession faite par un héritier en qualité d'enfant adoptif, il intervient un jugement qui annule l'adoption. — Cass., 1er août 1878, précité.

414. — L'adopté, au contraire, qui a payé les droits sur la succession de l'adoptant, d'après le tarif entre étrangers, parce que, au moment de la déclaration, sa qualité d'adopté lui avait



été enlevée par un jugement, ne peut obtenir la restitution de la différence entre ces droits et ceux dûs en ligne directe, lorsque son adoption a été confirmée par la cour d'appel. Les droits ont été perçus régulièrement à l'époque de la déclaration, et l'art. 60, L. 22 frim. an VII, s'oppose à toute restitution de droits régulièrement perçus, quels que soient les événements ultérieurs.

415. — Cependant, l'administration soutient qu'en matière d'adoption testamentaire, l'inexécution des conditions requises par la loi pour la validité de cet acte suffit pour autoriser la réclamation des droits à un taux autre que celui de la ligne directe, tant que l'autorité judiciaire n'est pas intervenue pour maintenir l'adoption.

416. — Ainsi, les droits de mutation par décès seraient exigibles, au taux réglé par le degré de parenté naturelle existant entre le pupille et son tuteur officieux, si celui-ci lui avait conféré l'adoption par une disposition testamentaire, en l'instituant légataire universel, avant que les cinq ans de tutelle fussent écoulés. —V. *suprà*, n. 357 et s.

417. — Jugé, spécialement, que le droit de mutation par décès est dû d'après le tarif entre personnes non parentes lorsque le tuteur officieux meurt avant cinq années de tutelle. — Trib. Seine, 30 avr. 1851, Bresson, [J. enreg., n. 15198]

418. — De même, lorsque le tuteur officieux décède après la majorité du pupille, l'adoption testamentaire est sans effet, et le pupille, institué légataire universel, est tenu de payer les droits de succession en raison de son degré de parenté avec le défunt. — Sol. 2 oct. 1848 (J. enreg., n. 14573). — Trib. Saint-Marcellin, 26 avr. 1849, Gérard, [J. enreg., n. 14755]

419. — Il n'est pas inutile de rappeler ici que les effets de l'adoption remontent au jour de l'acte dressé par le juge de paix (V. *suprà*, n. 140 et s., 198 et s.), et que les faits qui surviennent entre cette date et celle où l'adoption devient parfaite par l'inscription de l'arrêt sur les registres de l'état civil, sont sans influence, en matière d'impôt, sur les rapports entre l'adoptant et l'adopté. Dès lors, le décès de l'adoptant survenu dans cet intervalle, ou la donation faite par l'adoptant à l'adopté, ne donneraient ouverture qu'au droit de mutation en ligne directe. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1817.

420. — De ce que les enfants de l'adopté peuvent le représenter dans la succession de l'adoptant (V. *suprà*, n. 251 et s.), il résulte que, pour eux comme pour l'adopté, le droit exigible est celui déterminé pour la ligne directe. — Cass., 2 déc. 1822, Baduel, [S. et P. chr., Inst. gén. chr., n. 572, J. enreg., n. 7363 et 7623]; — 10 nov. 1869, de Chamisso, [S. 70.1.18, P. 70. 27, D. 70.1.209, J. enreg., n. 18782-1°] — Montpellier, 8 juin 1823, Carriou, [J. enreg., n. 7906] — Paris, 27 janv. 1824, Marmo, [S. et P. chr., J. enreg., n. 7723] — *Sic*, Championnière et Rigaud, n. 3319; J. enreg., n. 7075.

421. — Mais le droit de succession accordé à l'adopté ne s'étendant pas aux biens des parents de l'adoptant (V. *suprà*, n. 213), il s'ensuit que tout ce qu'il recueillerait à titre successif dans la succession des parents de l'adoptant devrait être soumis au droit fixé d'après le degré de parenté naturelle. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 16093-6°.

422. — L'adoptant n'est pas appelé à recueillir la succession de l'enfant adoptif (V. *suprà*, n. 258); mais, si celui-ci meurt avant lui sans enfants, l'adoptant peut exercer le droit de retour sur les objets par lui donnés et qui se retrouvent en nature dans la succession (V. *suprà*, n. 272 et s.). C'est là un véritable droit successoral et non une condition résolutoire, à moins que le droit de retour n'ait été stipulé à titre conventionnel. Le retour légal donne, dès lors, ouverture au droit de mutation par décès en ligne directe. — Déc. min. fin., 29 déc. 1807 (Inst. gén., n. 366, § 18). — Cass., 28 déc. 1829, Granet, [S. et P. chr., Inst. gén., n. 1307, § 11, J. enreg., n. 9525] — *Sic*, Dict. enreg., v[is] *Adoption*, n. 26 et *Retour*, n. 83.

423. — De même, le droit de retour conféré aux enfants légitimes de l'adoptant sur les biens donnés par leur père à son enfant adoptif, décédé sans postérité, donne ouverture au droit de mutation par décès, mais seulement au tarif établi entre frères et sœurs. — Délib. 6 févr. 1827 (J. enreg., n. 8641 et 8747). — Cass., 28 déc. 1829, précité. — V. *suprà*, n. 279.

§ 3. *Donations.*

424. — Comme conséquence du principe posé *suprà*, n. 398, il faut admettre que les donations entre-vifs entre l'adoptant et l'adopté sont soumises au tarif de la ligne directe. Ainsi, pour les donations faites par contrat de mariage, le droit est fixé à 1 fr. 25 cent. p. 0/0, pour les meubles, et à 2 fr. 75 cent. p. 0/0, pour les immeubles. Lorsque la donation n'a pas lieu par contrat de mariage le tarif est de 2 fr. 50 cent. p. 0/0, s'il s'agit de meubles, et de 4 fr. p. 0/0, s'il s'agit d'immeubles (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 6, n. 2; L. 28 avr. 1816, art. 54; L. 18 mai 1850, art. 10).

425. — Après l'adoption, la qualité d'enfant adoptif prévaut sur les autres, et c'est la seule qui existe entre l'enfant et le père adoptif. Aussi, la donation faite par un père adoptif à l'adopté, qui est en même temps son parent en ligne collatérale, ne doit-elle être soumise qu'au droit en ligne directe. — Championnière et Rigaud, n. 3320.

426. — De même, la constitution dotale faite par un oncle en faveur de sa nièce encore mineure qu'il avait adoptée antérieurement au Code, a été reconnue passible du droit fixé pour les donations en ligne directe par contrat de mariage. — J. enreg., n. 3607.

427. — De même encore, la donation faite par l'adoptant, dans l'acte même d'adoption, à un étranger devenu ainsi son enfant adoptif, ne donne lieu qu'au droit de donation en ligne directe. — J. enreg., n. 1138.

§ 4. *Dispositions spéciales.*

428. — L'adoption en pays étranger ne peut produire d'effet en France et conférer à l'adopté des droits sur la succession de l'adoptant que s'il existe entre les deux nations des traités qui assurent aux Français la jouissance réciproque des mêmes droits civils dans le pays où l'adoption a eu lieu. — Trib. Seine, 30 mars 1883, de La Jara, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6278]

429. — Quant aux droits des enfants adoptifs sur les majorats dont l'adoptant était titulaire, V. *infrà*, v° *Majorat*.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Section I.

Législation comparée.

430. — L'institution de l'adoption n'est pas réglementée par le Code civil des Pays-Bas. Elle est également inconnue au Mexique, en Suède et en Norwège. En Suisse, sans être réprouvée par la législation, elle est si peu dans les mœurs, qu'on ne l'a prévue que dans quatre ou cinq cantons, à part Genève et le Jura bernois où le Code civil français est resté en vigueur. On trouvera plus loin l'analyse des Codes de Neuchâtel, de Soleure, du Tessin et de Zurich sur cette matière; ceux d'Argovie, de Berne, de Fribourg, des Grisons, de Lucerne, de Vaud et du Valais, — pour ne parler que des cantons les plus importants, — sont muets quant à l'adoption.

§ 1. *Allemagne.*

431. — Les diverses contrées dont la réunion constitue l'empire allemand sont loin de posséder l'unité législative. On peut dire que trois législations principales se partagent la réglementation des conditions, des formes et des effets de l'adoption : le Code civil français, le droit prussien, le droit commun allemand. — V. pour le domaine spécial de chacune de ces législations, Amiaud, *Tableau des lois civiles*, et *Bulletin de la société de législ. comparée*, année 1884, p. 419.

432. — Le droit commun allemand reconnaît encore la distinction entre l'*adoptio plena* et l'*adoptio minus plena* de Justinien. En outre, à côté de l'adoption proprement dite (*Annahme an Kindesstatt*) quelques pays de l'Allemagne, notamment la Franconie, la Souabe, certaines contrées rhénanes, connaissent, sous le nom de *Einkindschaft*, une institution spéciale en vertu de laquelle l'époux qui se remarie ayant des enfants du premier lit, place ces enfants, par rapport au second époux, dans les mêmes rapports de paternité et de filiation que s'ils étaient issus



en réalité du nouveau mariage. — V. Ern. Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, n. 327.

433. — Un Code civil général pour l'empire d'Allemagne est en voie d'élaboration; on peut considérer comme étant un chapitre détaché de ce Code la loi impériale du 6 févr. 1875 sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage. Dans cette loi, nous relevons l'art. 33, d'après lequel « le mariage est interdit... 4° entre les personnes dont l'une a adopté l'autre, tant que dure l'adoption. » — V. *Annuaire de législat. étrangère*, t. 5, p. 228, note 4. — V. *infrà*, ce qui concerne le royaume de Prusse.

§ 2. *Angleterre.*

434. — La loi anglaise ne reconnaît pas l'adoption, c'est-à-dire l'institution en vertu de laquelle une personne peut, par sa propre volonté dûment constatée et homologuée, mettre un étranger dans la situation d'un enfant légitime issu d'elle. La seule relation qui y ressemble est celle qui existe entre un enfant et celui qui se trouve par rapport à lui *in loco parentis;* c'est moins une adoption qu'une tutelle officieuse. Une personne est dite être, à l'égard d'un enfant, *in loco parentis*, lorsqu'elle assume l'obligation morale de pourvoir à ses besoins comme le père aurait eu le devoir de le faire; elle est réputée avoir assumé cette obligation lorsqu'en fait elle satisfait aux charges qui en découlent, et encore que le père de l'enfant soit vivant, pourvu, dans ce dernier cas, que l'enfant ne demeure pas auprès de lui et ne soit pas élevé et entretenu à ses frais. — Simpson, *On Infants*, p. 246 et s.

§ 3. *Autriche.*

435. — L'adoption (*Annehmung an Kindesstatt*) est réglée par le Code civil, aux art. 179 à 186, et par le Code de procédure civile non contentieuse, aux art. 257 à 262.

436. — Peut adopter toute personne qui n'a pas fait vœu de chasteté, qui n'a pas d'enfants, et qui, ayant cinquante ans d'âge, a au moins 18 ans de plus que celui qu'elle se propose d'adopter (C. civ., art. 179, 180).

437. — L'enfant naturel ne peut être adopté par ses père et mère (*Hofdec.* du 25 janv. 1816).

438. — Une adoption peut être faite unilatéralement par un seul des conjoints, et il suffit que les conditions d'âge sus-énoncées soient accomplies quant à lui (*Hofkanzleidec.* du 21 avr. 1820).

439. — S'il s'agit d'un mineur, l'adoption présuppose le consentement du père légitime ou, à son défaut, de la mère, du tuteur et du tribunal. Même si l'enfant est majeur, le consentement du père, s'il est encore vivant, est indispensable. Mais on peut recourir auprès des tribunaux contre un refus de consentement insuffisamment motivé.

440. — L'adoption, appuyée du consentement requis, doit être homologuée par la *Landesstelle* compétente et communiquée au tribunal du domicile de l'adoptant et de l'adopté pour être inscrite sur ses registres (C. civ., art. 181).

441. — La procédure à suivre est réglée par le Code de procédure civile non contentieuse (Patente du 9 août 1854, art. 257-262); d'après ces textes, la *Landesstelle* qui a à intervenir est le tribunal de première instance, et, si l'enfant à adopter est majeur, son propre consentement est toujours indispensable.

442. — Le principal effet de l'adoption est de conférer à l'adopté le nom du père adoptif ou le nom de fille de la mère adoptive; mais il n'en conserve pas moins son propre nom et la noblesse dont pouvait être investie sa propre famille. Si les parents adoptifs désirent lui transmettre leur noblesse et leurs propres armoiries, il faut qu'ils se pourvoient à cet effet auprès du souverain par l'entremise du tribunal supérieur, du statthalter et des ministres de la justice et de l'intérieur (C. civ., art. 182; C. proc. civ., art. 261). D'après un *Hofkanzleidecret* du 14 déc. 1825, une semblable requête ne doit être soumise à l'empereur que si les parents adoptifs, et éventuellement l'adopté se trouvent dans des conditions qui justifieraient un anoblissement.

443. — En principe, l'adoption crée entre l'adoptant et l'adopté des relations analogues à celles qui découlent de la paternité et de la filiation légitimes. Le père adoptif acquiert la puissance paternelle.

444. — L'adoption ne crée aucun lien entre l'adopté et les parents de l'adoptant; mais, en revanche, elle ne brise pas ceux qui existaient entre l'adopté et sa propre famille (C. civ., art. 183).

445. — A la différence de la filiation légitime, elle n'engendre en faveur de l'adopté aucune dispense temporaire de service militaire (*Wehrgesetz*, du 5 déc. 1868, art. 17) et ne lui confère pas le droit de bourgeoisie (*Heimatsrecht*) que peut avoir l'adoptant (L. 3 déc. 1853, art. 6).

446. — Au surplus, il est loisible aux parents et enfants adoptifs de régler comme ils l'entendent, par contrat, leurs droits respectifs, pourvu qu'ils se conforment à la disposition essentielle relative au nom (art. 182), et ne portent pas atteinte aux droits des tiers (C. civ., art. 184).

447. — La mutation créée par l'adoption ne peut, tant que l'adopté est mineur, être rompue qu'avec le consentement de son représentant légal et l'autorisation du tribunal. Lorsqu'elle a cessé, l'enfant retombe sous la puissance de son père naturel (*Ib.*, art. 185).

448. — L'adoption ne produit aucun effet en ce qui concerne la naturalisation ou l'acquisition des droits politiques (décr. 5 nov. 1814). — Beauchet, *Acquisition et perte de la nationalité autrichienne* (J. du dr. intern. pr., année 1883, t. 10, p. 362 et s.; année 1885, p. 364). — V. aussi Ernest Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, n. 324 et s.

§ 4. *Belgique.*

449. — Le Code civil français est appliqué sans aucune modification en matière d'adoption, et la jurisprudence belge ne diffère pas de la jurisprudence française. La Cour de cassation de Bruxelles décide notamment que les enfants ou descendants légitimes de l'adopté ont le même droit de successibilité que l'adopté lui-même sur la succession de l'adoptant. Ainsi, en cas de prédécès de leur père, ils succèdent à l'adoptant, soit de leur chef, soit par représentation s'ils concourent avec des enfants légitimes nés depuis l'adoption. — Cass. Bruxelles, 11 nov. 1875, Pattyn, [Clunet, 76.468] — V. *suprà*, n. 251 et s.

§ 5. *Danemark.*

450. — Le Code de Christian V, de 1683, qui est encore la base de la législation civile en Danemark, consacre à l'adoption les art. 107 à 109. D'après le premier de ces textes, l'adoption n'est permise qu'en vertu d'une autorisation royale spéciale. D'après le second, modifié par une résolution royale du 24 déc. 1817, la chancellerie a le pouvoir d'autoriser l'adoption dans tous les cas où il n'existe pas de descendants en ligne directe. — V. Anthoine de Saint-Joseph, t. 2, p. 142.

451. — L'enfant adopté porte le nom de l'adoptant et prend part, à sa succession, comme un enfant légitime, avec cette restriction que le droit d'héritage ne s'étend point aux comtés, baronnies, ou majorats, mais seulement à la fortune particulière de l'adoptant. Enfin, d'après l'art. 109, l'adopté conserve ses droits vis-à-vis de sa famille naturelle.

§ 6. *Espagne.*

452. — L'adoption, bien que peu usitée en Espagne, s'y présente sous deux formes : l'arrogation et l'adoption proprement dite.

453. — Partant de l'idée romaine que l'adoption est une filiation et doit imiter la nature, la loi ne la permet qu'à ceux qu'aucun empêchement physique ou juridique ne mettrait hors d'état d'avoir des enfants autrement. Ainsi, ne peuvent adopter : 1° les impuissants; 2° les personnes qui n'ont pas au moins 18 ou 36 ans de plus que celle qu'elles entendent adopter comme fils ou comme petit-fils; 3° ceux qui ont reçu les ordres sacrés ou prononcé des vœux solennels de chasteté (l. 2 et 3, tit. 16, Part. 4; l. 3, tit. 21, liv. 4, Fuero Real).

454. — Dans un autre ordre d'idées, ne peuvent adopter : 1° les femmes, à moins qu'elles n'aient perdu un fils au service et n'obtiennent, dans ce cas, une autorisation expresse du roi (l. 2, tit. 16, Part. 4); 2° ceux qui, ayant déjà des descendants légitimes, n'ont par là même aucune raison de nouer des liens de paternité artificiels (*Ib.*, l. 4; F. R., *ib.*, l. 1); 3° les individus qui sont encore eux-mêmes sous la puissance paternelle (l. 2, tit. 16, Part 4).

455. — L'arrogation est un acte par lequel des individus affranchis de la puissance paternelle s'y trouvent de nouveau soumis avec l'autorisation royale (l. 1, *h. t.*). Elle confère à l'a-



drogeant la puissance paternelle sur l'adrogé et l'usufruit de ses biens, tant qu'il le garde en sa puissance (l. 7, *h. t.*); à l'adrogé, le droit de succéder à l'adrogeant et de ne pouvoir être exhérédé sans une juste cause (l. 8, *h. t.*).

456. — L'adoption proprement dite est l'institution connue sous ce nom dans le reste de l'Europe. Elle présuppose le triple consentement du père, de l'adoptant et de l'adopté (l. 91, tit. 18, Part. 3); l'*infans*, qui ne saurait donner un consentement valable, ne peut être ni adopté, ni adrogé.

457. — L'adoption est *plena* ou *minus plena;* dans la première, qui est faite par un ascendant mâle de l'une des deux lignes, la puissance paternelle passe à l'adoptant; dans la seconde, elle reste dévolue au père naturel (l. 9 et 10, tit. 16, Part. 4).

458. — D'après les *Partidas* (l. 9, *h. t.*), l'adopté pouvait prétendre à la succession de l'adoptant, même en concurrence avec d'autres enfants. Cette disposition a été implicitement modifiée par la *Novisima Recapilacion* (l. 1, tit. 20, liv. 10), qui, à défaut de descendants, déclare les ascendants héritiers nécessaires, d'où il résulte que les enfants adoptifs ne sont appelés à la succession qu'à défaut de descendants et d'ascendants. On a même soutenu que, depuis la loi du 9 mai 1835, qui ne mentionne plus les enfants adoptifs parmi les personnes appelées à la succession, ils devaient en être exclus en tout état de cause. Mais cette doctrine, à laquelle de sérieux arguments de texte pouvaient être opposés, a été formellement repoussée par un arrêt du tribunal suprême du 3 mars 1868. La question ne se posait, d'ailleurs, qu'en cas d'adoption *minus plena;* si l'adoption est *plena*, c'est-à-dire faite par un ascendant, l'enfant adoptif conserve les droits héréditaires qui lui compètent en sa qualité de descendant du *de cujus*.

459. — Un cas qui se présente beaucoup plus souvent que celui de l'adoption proprement dite est celui où des personnes honorables, et jouissant d'une fortune suffisante, prennent auprès d'elles, *filiorum loco*, des enfants trouvés que leurs parents n'ont pas réclamés ou des enfants abandonnés; c'est, comme on le voit, la tutelle officieuse du droit français (C. civ., art. 361 et s.). Il appartient aux bureaux municipaux de bienfaisance (*juntas municipales de beneficencia*) d'autoriser ces sortes d'adoptions, tout en conservant sous leur protection les enfants qui en sont l'objet (L. 6 févr. 1822, art. 65 et 66). — V. Ern. Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, n. 181-185, 761.

§ 7. *Etats-Unis.*

460. — *New-York.* — L'adoption est réglementée dans l'Etat de New-York par une loi de 1873, chap. 830, dont voici les principales dispositions :

461. — Tout mineur peut être, en principe, adopté par un adulte (art. 2).

462. — Une personne mariée ne peut faire une adoption qu'avec l'assentiment de son conjoint (art. 3).

463. — Dès que l'enfant qu'il s'agit d'adopter a douze ans révolus, son consentement est nécessaire (art. 4).

464. — Le consentement de ses parents, ou du survivant d'entre eux, ou de la mère, si l'enfant est illégitime, est également nécessaire, hormis les cas d'indignité prévus par la loi (art. 5-6). A défaut de parents vivants ou aptes à consentir, le consentement doit être donné par le tuteur (art. 7).

465. — Les intéressés comparaissent devant le juge du comité, qui prononce l'adoption après enquête (art. 8 et 9).

466. — L'adopté prend le nom de l'adoptant, et les deux parties sont réputées unies par les liens de la filiation et de la paternité légitime, si ce n'est en matière de succession où le législateur établit certaines réserves (art. 10).

467. — A partir de l'adoption, les parents de l'enfant sont relevés de leurs devoirs envers lui (art. 12). — V. *The revised statutes of the state of New-York*, t. 3, p. 2342.

§ 8. *Grèce.*

468. — La matière des droits de famille n'est point encore codifiée; elle reste régie par le droit bysantin et particulièrement par le Manuel d'Harménopule; c'est donc l'adoption du Bas-Empire qui est en vigueur dans ce pays.

§ 9. *Hongrie.*

469. — La législation civile hongroise est arrivée à un tel état de confusion que l'on considère les tribunaux du pays comme réduits à juger d'après l'équité, l'usage et le bon sens. La coutume hongroise admet l'adoption. Un Code civil est en préparation; en attendant qu'il soit terminé, certaines lois spéciales très importantes ont été publiées, dont deux touchent par certains points à la matière de l'adoption.

470. — L'une de ces lois est relative au régime de la tutelle et de la curatelle (loi XX[e] de 1877). D'après l'art. 15 de cette loi, « la puissance paternelle ne passe au père adoptif que si l'adoption n'a pas été accompagnée d'une clause contraire. » L'art. 36, dispose que : « en cas d'adoption par une femme, la tutelle naturelle et légale appartient à la mère adoptive, à moins que le père légitime ne se soit réservé la puissance paternelle ou que la mère ne se soit réservé la tutelle légale. » Enfin, selon l'art. 113, « le tuteur ou curateur doit requérir l'approbation de l'autorité tutélaire... 3° lorsqu'il s'agit de l'adoption du mineur. » — V. *Ann. législ. étrang.*, année 1878, p. 238, 245, 257.

471. — Le second document à citer est la loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité hongroise (l. L[e] de 1879). Cette loi décide que l'adoption n'a pas d'influence sur la nationalité; mais, en même temps, elle dispense de certaines conditions exigées pour la naturalisation ordinaire l'étranger adopté par un hongrois. Or, ceci a donné une importance spéciale à l'adoption en lui permettant de faciliter la célébration de ce qu'on est convenu d'appeler en droit international les « mariages transylvaniens. » On désigne sous ce nom les unions que des sujets autrichiens qui ne pourraient divorcer parviennent à célébrer lorsque, après une conversion et une naturalisation, ils ont fait rompre leur premier mariage par les tribunaux protestants de Transylvanie. On choisissait la naturalisation hongroise pour atteindre ce but, parce qu'ainsi on ne cessait pas d'appartenir à la monarchie austro-hongroise, et surtout parce que la naturalisation hongroise était très rapide, n'étant pas subordonnée à une condition de stage et de résidence. La nouvelle loi impose un stage de résidence, mais elle en dispense l'étranger adopté par un hongrois. On use alors du procédé suivant : une adoption, puis une naturalisation et une conversion; la loi n'aboutit qu'à un léger retard et une augmentation de frais. — V. Lyon-Caen (*J. de dr. int. privé*, année 1880, p. 268); Beauchet (*ibid.*, année 1884, p. 271, note, et année 1885, p. 364).

§ 10. *Inde française.*

472. — Jusqu'à une certaine époque, l'adoption n'exigeait parmi les Indiens, aucun écrit, pas même un acte sous seing privé. Elle n'exigeait même aucune formalité déterminée pourvu que le fait eût reçu une grande publicité. Un arrêté du gouverneur de Pondichéry du 29 déc. 1835 a réglementé la matière : outre les cérémonies en usage chez les indigènes, ils sont tenus désormais de faire constater les adoptions par acte authentique passé devant le tabellion et homologué par le juge de paix, jugeant en matière de caste. — Eyssette, *Jurisp. et doctrine de la cour de Pondichéry*, t. 1 (*Droit hindou*), p. 144.

473. — L'adoption d'un fils unique (autre qu'un neveu fils de frère) est nulle au fond, quelque régulière qu'en soit la forme. — Pondichéry, 17 juill. 1847, Eyssette, I, 147. — Un homme marié ne peut être adopté même dans la classe des soudras. — Pondichéry, 29 juin 1847, I, 140.

474. — L'adopté ne peut épouser la fille de sa mère adoptive. — Même arrêt.

475. — En principe, l'homme seul a le droit d'adopter et d'être adopté; le droit d'adoption est cependant généralement reconnu à la veuve, pourvu, dans le Bengale, que son mari, avant de mourir, l'ait autorisée à l'exercer ou, dans le Sud, que la veuve soit autorisée par ses proches parents; mais elle l'exerce alors non en son propre nom, mais au nom de son défunt mari.

476. — Les droits héréditaires du fils adoptif diffèrent suivant les provinces : à Pondichéry, la survenance d'enfants légitimes n'y porte aucune atteinte, il partage avec eux sur un pied d'égalité; au Bengale, au contraire, il est réduit au tiers de la succession. Généralement, le fils adoptif hérite non seulement de celui qui l'a adopté, mais encore des parents de ceux à qui il a

instruit l'affaire à nouveau et prononce à son tour, sans énoncer les motifs, qu'il y a ou n'y a pas lieu à l'adoption (art. 267). Dans le premier cas, le jugement est rendu à l'audience, publié en la forme ordinaire et inscrit dans les trois mois sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié (art. 268 et 269). — V. Anthoine de Saint-Joseph, t. 4, p. 472.

516. — *Saint-Gall.* — D'après l'art. 44-14°, de la Constitution cantonale de 1861, c'est au Grand conseil qu'il appartient d'autoriser les adoptions. Les conditions particulières auxquelles elles sont subordonnées sont réglées par les divers statuts locaux en vigueur dans le canton.

517. — *Soleure.* — Le Code règle l'adoption (*Annahme an Kindesstatt*) à peu près comme l'a fait la législation française (art. 315 et s.). Il exige seulement, quel que soit l'âge de l'adopté, le consentement de ses père et mère, et, s'il a 14 ans révolus, son propre consentement (art. 320).

518. — L'adoption est prononcée, en première instance, par la direction des orphelins, présidée pour la circonstance par le *Oberamtmann*, et en seconde instance, après un délai d'au moins trente jours pendant lequel chacune des parties a le droit de se désister, par le Conseil exécutif du canton (art. 321 à 324).

519. — La puissance paternelle sur l'adopté appartient aux parents adoptifs. Mais, s'ils ne peuvent l'exercer, elle est dévolue aux père et mère naturels. De même, les parents adoptifs jouissent de la fortune de l'adopté dans la mesure où l'usufruit en est attribué d'ordinaire aux père et mère naturels, sauf convention contraire (art. 327). — V. Anthoine de Saint-Joseph, t. 4, p. 517.

520. — *Tessin.* — L'institution est réglée par le Code civil aux art. 93 et s.

521. — L'adoptant doit être âgé de 60 ans (art. 93) et avoir au moins 18 ans de plus que l'adopté (art. 97).

522. — Le mari peut adopter sans le consentement de sa femme; mais il ne peut le faire que si elle a 50 ans révolus (art. 93, §§ 1 et 2).

523. — L'adopté n'a pas besoin d'avoir atteint un âge déterminé; il suffit qu'il consente, ainsi que son père, et, s'il est mineur et *sui juris*, que le curateur donne son assentiment (art. 95).

524. — On peut adopter son enfant naturel, mais non un enfant incestueux ou adultérin. Un étranger peut être adopté s'il est parent de l'adoptant jusques et y compris le 4e degré. Un curateur ne peut adopter son pupille qu'après avoir renoncé à la curatelle et rendu ses comptes à son successeur (art. 96).

525. — L'adoption se fait par acte public devant le tribunal de première instance (art. 94).

526. — *Zurich.* — L'adoption est régie par les art. 235 et s., C. civ. Voici les particularités qu'il convient de signaler :

527. — L'adoptant doit avoir 16 ans de plus que l'adopté, et l'âge de 50 ans au moins, si c'est un homme, et de 40, si c'est une femme. Si l'adoption est faite en commun par deux époux, et qu'ils soient mariés depuis dix ans au moins sans avoir eu d'enfant, il suffit également que le mari ait 40 ans révolus (art. 235).

528. — S'il s'agit d'un mineur, il faut que l'adoptant ait pourvu pendant six ans au moins à son entretien (art. 237); s'il s'agit d'un majeur, il faut justifier de raisons suffisantes et, en outre, de trois ans au moins de cohabitation ou d'assistance prêtée par l'une des parties à l'autre (art. 238).

529. — On peut adopter plusieurs enfants (art. 240), mais un même enfant ne peut être adopté par plus d'une personne si ce n'est par deux époux (art. 239).

530. — L'adoption doit être instruite, en première instance, par la direction des orphelins du lieu d'origine de l'adopté, en seconde instance, par le conseil de district, qui soumet son rapport et ses propositions à la direction de justice. Celle-ci statue sauf recours au Conseil exécutif (art. 241-245).

531. — Le lien de l'adoption peut être rompu et les droits primitifs de la famille naturelle restitués : 1° si les deux parties sont d'accord pour le demander et sauf l'accomplissement de formalités analogues à celles qui sont nécessaires pour créer l'adoption; 2° lorsque l'enfant adopté pendant sa minorité fait valoir, dans l'année qui suit sa majorité, des raisons sérieuses pour faire rompre le lien; 3° quand le père adoptif ou la mère adoptive demande la rupture du lien parce que l'enfant, par sa conduite, s'est rendu indigne de la faveur qu'il avait reçue (art. 250). — V. Anthoine de Saint-Joseph, t. 4, p. 569.

Section II.

Droit international privé.

532. — Les conflits qui peuvent s'élever en droit international à propos de l'adoption tirent une importance particulière des diversités que présentent en cette matière les différentes législations. Nous exposerons d'abord les principes généraux tels qu'ils se dégagent de la science du droit international. Nous rechercherons ensuite dans quelle mesure les règles du droit français s'accordent avec ces principes.

533. — Commençons par considérer un pays qui admet l'adoption; une première question se pose, qui est de savoir si des étrangers pourront adopter ou être adoptés dans ce pays. Pour résoudre cette question, il faut considérer la nature de l'adoption. Or, il est incontestable que l'adoption constitue un contrat, c'est-à-dire un acte qui, si on laisse de côté les formes dont il doit être revêtu, tire toute sa force de la volonté des parties.

534. — De ce que l'adoption est un contrat, il suit que les étrangers ayant, en principe, la faculté de contracter en tous lieux, à moins que cette faculté ne leur ait été retirée expressément pour quelque contrat déterminé par une disposition spéciale du pays où ils se trouvent, ils pourront adopter ou être adoptés s'ils se trouvent dans un pays où l'adoption est admise et si, d'ailleurs, aucun texte ne les a dépouillés de ce droit.

535. — Mais en quelle forme l'adoption pourra-t-elle être faite? On admet généralement qu'ils devront se conformer, à cet égard, à la règle *Locus regit actum*. — Fiore, *Droit intern. privé*, n. 220; Frenoy, *Effets des actes passés par les Français à l'étranger*, p. 171; Laurent, *Droit intern. privé*, n. 37; Weiss, *Droit intern. privé*, n. 740 et 741; Vincent et Penaud, *Dict. de droit intern.*, v° *Adoption*, n. 1 et s.; Despagnet, *Droit intern.*, n. 382.

536. — L'observation de ces formes sera donc suffisante, tant au regard du pays où l'acte est passé qu'à l'égard des autres pays, et notamment de celui dont les parties sont originaires.

537. — Mais en cette matière, comme en toute autre, la règle *Locus regit actum* n'aura aucun caractère de nécessité. — Weiss, n. 740 et 741.

538. — Un Français, notamment pourra valablement s'adresser, en pays étranger, aux agents diplomatiques ou consulaires pour procéder à l'adoption. — Weiss, p. 742; Despagnet, p. 376.

539. — Il n'en sera autrement, et les règles du lieu où l'acte est passé ne devront être considérées comme impuissantes à consacrer l'adoption qu'autant que le législateur du pays d'origine attachera aux formes dans lesquelles cet acte doit être accompli un caractère solennel. — Vincent et Penaud, *loc. cit.*, n. 4.

540. — M. Laurent fait cependant exception pour l'hypothèse dans laquelle la législation locale prescrirait des solennités identiques à celles de la loi personnelle des individus qui adoptent en pays étranger. Ainsi, l'adoption en Belgique, entre Français, devrait être reconnue valable en France, et réciproquement pour les Belges en France. — Laurent, *loc. cit.*, n. 36; Vincent et Penaud, *loc. cit.* — Mais cet auteur ajoute que la décision étrangère devrait être soumise à l'homologation des tribunaux de l'autre pays. — V. *infrà*, n. 578.

541. — Si nous envisageons un pays qui n'admet pas l'adoption, il y a lieu de se demander si ce pays ne l'admet pas parce qu'il la réprouve comme contraire à l'ordre public, ou s'il s'est borné à ne pas la réglementer, parce qu'elle n'est pas usitée chez ses nationaux.

542. — Au premier cas, on ne saurait procéder à une adoption sur le territoire de ce pays, à moins que les parties n'appartiennent à un pays qui considère l'adoption comme pouvant résulter d'une simple convention, sans l'accompagner d'aucune solennité, ou qui autorise ses agents diplomatiques à recevoir un contrat d'adoption. On ne saurait pas davantage se prévaloir devant les autorités de ce pays d'un contrat d'adoption.

543. — Dans le second cas, au contraire, on pourra invoquer les effets d'une adoption régulièrement contractée, soit au dehors, soit dans ce pays, suivant les moyens que nous venons d'indiquer.

544. — En ce qui concerne la capacité requise chez les parties, comme l'adoption est destinée à créer une situation ana-



logue à celle qui résulte des rapports de famille, elle doit être régie de la même manière que l'organisation de la famille, c'est-à-dire par la loi nationale des parties. — Laurent, *Droit civ. intern.*, t. 4, n. 194; t. 6, n. 30; Weiss, *op. cit.*, p. 379; Despagnet, n. 882.

545. — On a pensé qu'il fallait apporter à cette règle une dérogation, la loi étrangère devant toujours être écartée lorsqu'elle est contraire à l'ordre public tel qu'il est déterminé par la loi locale; et on cite l'hypothèse où un individu, appartenant à un Etat dont la loi ne prohibe pas l'adoption de l'enfant naturel, voudrait procéder à une semblable adoption dans un pays où elle est interdite, en Italie, par exemple; on cite encore l'hypothèse où un prêtre catholique, appartenant à un Etat dont la loi lui permet l'adoption, un Portugais, par exemple, voudrait adopter, dans un pays qui refuse ce droit aux personnes vouées au célibat, en Autriche, par exemple. — V. Despagnet, *op. cit.*, n. 384.

546. — Nous admettons bien le principe que le statut personnel ne doit jamais prévaloir contre l'ordre public; mais nous doutons qu'il y ait lieu d'en faire application en ce qui concerne les conditions requises chez l'adoptant et chez l'adopté; nous ne croyons pas notamment que, dans les hypothèses indiquées ci-dessus, l'ordre public soit en question, nous entendons l'ordre public international qu'il ne faut pas confondre avec l'ordre public national. — V. Laurent, *Droit international*, t. 6, p. 65; Weiss, *op. cit.*, n. 32, p. 516. — V. *suprà*, v° *Acte respectueux*, n. 263.

547. — C'est donc d'après la loi personnelle des parties qu'on décidera de la validité d'une adoption d'un enfant naturel. — Laurent, t. 6, n. 36; Basilesco, *Revue gén. du droit et des sciences politiques*, t. 1, p. 120; Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois personnelles*, p. 249; Mailhet de Chanat, *Traité des statuts*, p. 413; Despagnet, n. 383; Vincent et Penaud, *loc. cit.*, n. 113. — *Contrà*, Fiore, p. 271.

548. — Mais il faut le concours des capacités de l'adoptant et de l'adopté; s'ils sont de nationalités différentes, il faut, par conséquent, que chaque loi ait été observée au point de vue de l'âge des parties, du consentement, etc. — Weiss, *loc. cit.;* Bioche, *Cours de droit intern.*, t. 1, p. 333; Vincent et Penaud, *loc. cit.*, n. 13.

549. — Par conséquent aussi, si la loi de l'une des parties autorise l'adoption alors que l'autre l'interdit, soit d'une façon absolue, soit dans certains cas particuliers, l'adoption est impossible. — Vincent et Penaud, *loc. cit.*

550. — Enfin, les mêmes motifs qui nous ont fait régir par la loi nationale les conditions de l'adoption nous font déterminer aussi par cette loi les effets de l'adoption. » Une adoption ou une tutelle officieuse, disent à cet égard MM. Vincent et Penaud, régulièrement intervenue dans un pays, doit produire effet partout, même dans un Etat dont la législation ne consacrerait pas cette institution, ou qui ne l'admettrait pas dans le cas où elle est admise par la loi étrangère régissant les parties, sauf dans cette dernière hypothèse à tenir compte des principes de morale et d'ordre public international. » — Vincent et Penaud, *loc. cit.*, n. 28; Laurent, t. 6, n. 29; Weiss, p. 740; Frenoy, n. 172.

551. — Toutefois, cette solution n'est pas acceptée généralement en ce qui concerne les droits successoraux de l'adopté vis-à-vis de l'adoptant, et on retrouve ici les difficultés qui se présentent, lorsqu'il s'agit de régler la succession d'un étranger. — V. Despagnet, *op. cit.*, n. 386.

552. — Une autre difficulté survient si l'adoptant et l'adopté n'appartiennent pas à la même nationalité. Cette hypothèse ne surgirait pas si l'adoption donnait à l'adopté la nationalité de l'adoptant, mais c'est là une solution très discutable en théorie et que beaucoup de législations repoussent formellement. Il peut donc y avoir conflit à cet égard. Nous estimons qu'il y a lieu de régler d'après la loi nationale de l'adopté les droits qu'il conserve dans sa famille naturelle, d'après la loi de l'adoptant ceux que l'adopté obtient dans la famille de l'adoptant. — V. Ern. Lehr, *J. de droit intern. privé*, année 1882, p. 292; Despagnet, *op. cit.*, n. 386. — V. en outre, sur le conflit des lois en matière d'adoption, Duguit, *Conflit des lois sur la forme des actes*, p. 98, 177, 212; Bertauld, *Questions de Code Napoléon*, t. 1, n. 20 et 9 *ter;* Renault, *Revue critique*, année 1882, p. 705 et année 1884, p. 705; *J. du droit intern. privé*, année 1882, p. 187 et année 1884, p. 179.

553. — Laurent estime, au contraire, qu'en cas de nationalité différente, c'est à la loi de l'adoptant qu'il faut toujours s'attacher; cette loi doit déterminer, selon lui, si l'adopté reste dans sa famille naturelle, quels sont, à son égard, ses droits et ses obligations, etc. — Laurent, *loc. cit.;* Fiore, p. 272; Rougelot de Lioncourt, p. 250.

554. — M. Weiss paraît, au contraire, se prononcer plutôt en faveur de la loi de l'adopté. — Weiss, p. 74. — V. aussi Vincent et Penaud, *loc. cit.*, n. 31.

555. — Le droit positif français, ou tout au moins l'interprétation qu'en donnent la majorité des auteurs et la jurisprudence, est loin d'être conforme aux données scientifiques qui précèdent.

556. — Un premier point, toutefois, qui ne saurait être contesté, c'est que l'étranger autorisé à établir son domicile en France, conformément à l'art. 13, C. civ., peut figurer dans une adoption française, c'est-à-dire adopter ou être adopté, de façon à ce que ce contrat produise toutes les conséquences que la loi française attache à l'adoption. — Paris, 30 avr. 1881, Betolaud et Abi, [J. *Le Droit*, 3 mai 1881, Clunet, 82.187] — Trib. Seine, 4 août 1883, [Clunet, 84.179] — Bruxelles, 17 mars 1866, [Pasicr., 66.2.137] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 116, § 556; Demolombe, t. 1, n. 266 et t. 6, n. 48; Marcadé, art. 346, n. 2; Laurent, t. 4, n. 194.

557. — Cet étranger d'ailleurs, reste soumis à sa loi personnelle pour les conditions de capacité requises. — Vincent et Penaud, *loc. cit.*, n. 25. — V. *suprà*, n. 544.

558. — Il n'en serait autrement et les conditions d'âge, de consentement, etc..., requises par le Code civil français, ne seraient applicables qu'aux cas où l'adoption serait inconnue dans la loi étrangère. — Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 28 *bis*-II.

559. — ...Ou bien au cas où l'étranger aurait perdu sa patrie et se trouverait dès lors affranchi de son statut personnel. — Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Vincent et Penaud, *loc. cit.*

560. — La même solution doit être admise pour les étrangers non autorisés à établir leur domicile en France, si les traités passés avec leur nation leur attribuent ce droit ou l'accordent aux Français dans leur pays. — Cass., 5 août 1823, Dugied, [S. et P. chr.]; — 22 nov. 1825, Dugied, [S. et P. chr.]; — 7 juin 1826, de Canillac, [S. chr.] — Dijon, 31 janv. 1824, Sander, [S. et P. chr.] — Trib. Seine, 31 mars 1883, [J. *Le Droit*, 2 avr. 1883] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 2; Favard de Langlade, v° *Adoption*, sect. 2, § 2, n. 5; Duranton, t. 3, n. 277; Aubry et Rau, t. 6, p. 115, § 556; Demolombe, t. 6, n. 48; Laurent, t. 4, n. 194; Valette, sur Proudhon, p. 177; Demangeat, *Condition des étrangers en France*, p. 362; Vincent et Penaud, *loc. cit.*, n. 23-2°.

561. — Cependant la cour d'Aix a déclaré qu'il pouvait y avoir lieu à l'adoption par un Français établi dans les Echelles du Levant en faveur d'un étranger attaché à sa maison de commerce, et ce nonobstant tout traité. — Aix, 17 avr. 1832, Peracco, [P. chr.]

562. — Mais en dehors de ces deux cas, on n'est pas d'accord sur la question de savoir si l'adoption peut être consentie en France par un étranger, et la solution de cette difficulté dépend du parti qu'on prend sur l'interprétation du mot *droit* dont se sert l'art. 11, C. civ.

563. — L'opinion dominante paraît être que l'adoption est une institution de pur droit civil, qui, comme telle, ne saurait être accessible aux étrangers. — Cass., 5 août 1823, précité; — 22 nov. 1825, précité; — 7 juin 1826, précité. — Besançon, 28 janv. 1808, Talbert, [P. chr.] — Dijon, 31 janv. 1824, précité. — Paris, 14 nov. 1864, [Gaz. Trib., 4 janv. 1865] — Trib. Seine, 4 août 1883, Lecoq, [Clunet, 84.179] — Bruxelles, 1er mai 1844, [Pasicr., 45.2.306]; — 20 févr. 1847, [Pasicr., 47.2.282]; — 17 mars 1866, [Pasicr., 66.2.137] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 2; Locré, t. 3, p. 178 et 260; Aubry et Rau, t. 1, p. 304, § 78 et t. 6, p. 116, § 556; Demolombe, t. 1, n. 245 et t. 6, n. 48; Demante et Colmet de Santerre, t. 2 à 80; Marcadé, art. 343, 346; Duranton, t. 3, n. 277; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 446 et t. 4, n. 194; *Dr. civ. intern.*, t. 3, n. 344; Grenier, *Adoption*, n. 34 *bis;* Guichard, *Dr. civ.*, p. 12; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Adoption*, sect 2, § 1, n. 75; Richelot, t. 1, n. 75, p. 125, note 2; Odilon Barrot, *Encycl. du droit*, v° *Adoption*, n. 91; Bard, *Droit intern.*, n. 153; Louiche-Desfontaines, *De l'émigration*, p. 235; Salomon, *Cond. des étrangers*, p. 53 à 56; Gillet, *Rev. prat.*, t. 43, p. 294; Renault, *Rev. crit.*, année 1884,

p. 705; Sander Lotzbeck, *Mémoire sur la question;* Vincent et Penaud, *loc. cit.*, n. 15.

564. — Cependant, certains auteurs, partant de ce principe que les étrangers jouissent, en France, de tous les droits civils qui ne leur sont pas refusés, sont d'avis contraire et reconnaissent indistinctement à tous les étrangers la capacité d'adopter ou d'être adoptés en France. — Zachariæ, t. 4, p. 6; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 177; Taulier, t. 1, p. 456; Duverger, cité par Gillet, *Rev. prat.*, t. 43, p. 295; Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 362, 363; Fœlix et Demangeat, n. 36, note *a;* Dragoumis, *Condition des étrangers*, p. 37; Fiore, *Droit intern.*, p. 151.

565. — Enfin, une troisième opinion qui se rapproche de la précédente, range encore l'adoption parmi les droits qui dérivent du *jus gentium* et s'appuient principalement sur cette considération que l'adoption n'a aucune influence ni sur la famille, ni sur la nationalité, et ne touche qu'à la transmission des biens et du nom de l'adoptant à l'adopté. — V. les auteurs cités par Vincent et Penaud, *loc. cit.*

566. — Cette dernière opinion nous paraît particulièrement critiquable, car l'adoption n'est, à tout prendre, qu'une fiction de la loi; elle n'est pas reconnue par toutes les législations; ses caractères varient considérablement dans chacune d'elles, et si on objecte que l'adoption ne saurait être traitée autrement que le mariage, puisque les deux institutions ont pour principal objet de créer la puissance paternelle, et que le mariage des étrangers est reconnu par la loi française, on peut répondre qu'en dehors de la question de forme, il y a dans cette dernière institution un élément véritablement naturel qu'on ne retrouve pas dans l'adoption.

567. — Si l'on admet, avec l'opinion générale, que les étrangers ne peuvent pas figurer en France dans une adoption, il faut en conclure qu'ils ne peuvent y figurer ni comme adoptants, ni comme adoptés. — Roland de Villargues, *Rép.*, v° *Adoption;* de Chasset, *Des statuts*, n. 225.

568. — ... Que cette incapacité existe pour l'adoption testamentaire comme pour l'adoption entre-vifs. — Demolombe, *loc. cit.;* Vincent et Penaud, n. 19. — *Contrà*, Durand, *Droit intern. privé*, p. 347 et 348.

569. — ... Qu'elle existe dans tous les cas où il s'agit, pour un Français, d'adopter un étranger, ou, pour un étranger, d'adopter un Français, sans distinction entre le cas où le contrat se passe en France et celui où il se passe à l'étranger. — Trib. Seine, 4 août 1883, précité.

570. — ... Et cela que l'étranger soit ou non devenu français depuis l'adoption. — Besançon, 28 janv. 1808, précité. — V. sur tous ces points, Vincent et Penaud, n. 19 et s.

571. — Dans l'opinion contraire, on admet d'ailleurs généralement que les incapacités contraires à l'ordre public français font obstacle à l'adoption tandis que les incapacités qui, dans certaines lois étrangères, frappent, au point de vue de l'adoption, les personnes engagées dans les ordres, sont sans effet en France. — Demolombe, t. 6, n. 54; Fiore, p. 272; Weiss, p. 740. — *Contrà*, Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois personnelles*, p. 248.

572. — On enseigne également, dans cette opinion, qu'en droit français l'adoption ne change pas la nationalité de l'adopté. — Cass., 22 nov. 1825, précité; — 7 juin 1826, précité. — Besançon, 22 janv. 1808, précité. — *Sic*, Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 3, p. 105; Coquedan, *La nationalité*, p. 33.

573. — Cependant Fœlix soutient que le Français adopté par un étranger devient étranger (t. 1, p. 42).

574. — Enfin, on enseigne aussi que l'adoption est, en droit français, un empêchement au mariage dans les cas prévus par l'art. 348, C. civ. Mais ce n'est pas là une disposition qui tienne à l'ordre public international, et il y a même controverse sur le point de savoir si elle constitue un empêchement dirimant. — Vincent et Penaud, n. 344.

575. — Quant à l'hypothèse inverse, c'est-à-dire à l'hypothèse de l'adoption des Français en pays étrangers, on admet généralement qu'elle peut se faire d'après la règle *Locus regit actum*. — Weiss, p. 740 et 741.

576. — Cependant M. Laurent enseigne que l'adoption en France est un acte essentiellement solennel auquel l'intervention du pouvoir judiciaire imprime le caractère d'acte de souveraineté nationale. — V. Vincent et Penaud, n. 3.

577. — De son côté, M. Louiche-Desfontaines fait une distinction : il admet bien, sans doute, que l'échange des consentements peut être consenti à l'étranger devant l'autorité compétente et dans les formes usitées dans ce pays, puisque le juge de paix qui, en France reçoit le consentement, ne joue que le rôle d'officier-rédacteur comme ferait un officier de l'état civil, et n'exerce pas le pouvoir judiciaire; mais il prétend qu'à partir du moment où l'autorité judiciaire doit intervenir pour parfaire l'adoption, il faut nécessairement avoir recours à la loi française. — Louiche-Desfontaines, *De l'émigration*, p. 236; Bioche, *op. cit.*, p. 331.

578. — Enfin, M. Duguit, tout en reconnaissant que l'acte d'adoption qui concerne un étranger peut être passé dans les formes du pays où cet acte intervient, exige que cet acte soit passé dans une forme authentique, et le soumet, en tout cas, à l'homologation des tribunaux français. — Duguit, *Des conflits de législation*, p. 99. — V. sur tous ces points, Vincent et Penaud, n. 7 et 8. V. — *suprà*, n. 540.

ADOPTION NATIONALE.

V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 18, 37.

ADULTÈRE. — V. Divorce, Séparation de corps.

Législation.

C. pén., art. 336 à 339. — V. également art. 324, même Code, et C. civ. (*modifié par L. 27 juill. 1884 sur le divorce*), art. 108, 229, 230, 298, 299, 306, 331, 335, 762, 763 et 764.

Bibliographie.

Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 5, n. 170 à 215. — Boitard, *Code d'instruction criminelle*. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, sur les art. 336 à 339. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, sur les art. 336 à 339. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 315 et s. — Crivelli, *Dictionnaire de droit civil et criminel*, v° *Adultère*. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Adultère*. — Dutruc, *Journal du ministère public*, passim, et *Mémorial du ministère public*, v° *Adultère*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Adultère*. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 2, p. 269 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience*, sur les art. 336-339. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, t. 1, p. 44 et s. — Le Sellyer, *De l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 1, n. 192 et s. — Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 1, p. 188 et s. — Merlin, *Répertoire*, v° *Adultère;* — *Questions de droit*, v° *Adultère*. — Morin, *Répertoire de droit criminel*, v° *Adultère*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, t. 1, p. 271 et s. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. 1, n. 459-462; t. 2, n. 1694 et s. — Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 2, p. 50 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, t. 1, sur les art. 336-339. — De Vatimesnil, *Encyclopédie du droit*, v° *Adultère*.

Bedel, *Traité de l'adultère*. — Fournel, *Traité de l'adultère*. — Revel, *L'adultère*.

Quelles sont les conditions de la compétence des tribunaux français, pour le délit d'adultère commis en France par une femme étrangère, et pour la plainte récriminatoire tirée de ce que le mari dénonciateur aurait entretenu une concubine en différents pays? J. du droit criminel, année 1856, p. 145. — *Dans les procès en séparation de corps pour adultère de la femme, quelles sont les règles à suivre relativement à la répression du délit?* J. du droit criminel, année 1858, p. 113. — *La poursuite en adultère de la femme est-elle anéantie par le décès du mari, survenu avant jugement définitif?* J. du droit criminel, année 1863, p. 97. — *Si la concubine du mari coupable peut être condamnée comme complice du délit de celui-ci* (C. pén., art. 339 et 60), *en est-il de même lorsque c'est une femme mariée dont le mari s'oppose à ce qu'il y ait constatation judiciaire de l'adultère qu'elle aurait ainsi commis?* J. du droit criminel, année 1868, p. 97. — *Questions relatives à la répression du délit d'adultère, par la juridiction civile, saisie d'une demande en séparation de corps contre la femme:* J. du droit criminel, année 1869, p. 257. — *Le mari coupable d'avoir, surprenant sa femme en flagrant délit d'adultère, porté des coups soit à celle-ci, soit à son complice, peut-il invoquer l'excuse de l'art. 324, C. pén.?* J. du droit criminel, année 1880,

p. 161. — *Si la restriction que l'art. 339, C. pén., apporte contre le mari coupable d'adultère, au droit de dénoncer l'adultère de sa femme, doit, dans le cas inverse, s'appliquer contre la femme au profit du mari*, Marcadé : Rev. crit., t. 1, p. 118. — *De l'adultère; exception préjudicielle tirée de la nullité du mariage*, Huguet de Roquemont : Rev. crit., t. 32, p. 123. — *Inviolabilité des correspondances et preuve de l'adultère en matière de séparation de corps*, Perriquet : Rev. du notar. et de l'enreg., année 1884, t. 25, p. 94.

P. Pont, J. *le Droit*, n° du 2 août 1855. — Em. Lorois, J. *le Droit*, n° du 26 juin 1870. — Fuzier-Herman, J. *la Loi*, n°s des 7-8 juill. 1884, sur l'art. 230, C. civ.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — Nous n'envisageons ici l'adultère qu'au point de vue pénal. Comme cause de séparation de corps ou de divorce, il en sera traité *infrà*, v^is *Divorce*, *Séparation de corps*.

2. — Le Code pénal n'a point, pour l'adultère, la sévérité des législations antiques qui, pour la plupart, le considéraient comme un *crime*. — Chez les Hébreux, les époux qui se rendaient coupables d'adultère étaient lapidés. — Dans l'ancienne Egypte, l'homme adultère était puni de mort, la femme avait le nez coupé. — A Athènes, l'adultère était passible d'une peine arbitraire, autre cependant que celle de mort (lois de Solon); la seule intention de ce crime était punie: convaincue d'en avoir eu la pensée, la femme pouvait être vendue ou passer, dans la propre maison de son mari, au dernier rang des esclaves.

3. — A Rome, sous la République, et alors que le pouvoir des maris sur leurs femmes était absolu, il était naturel que le crime d'adultère ressortît au tribunal domestique; aussi le mari était-il arbitre du sort de sa femme coupable; seulement, avant de prononcer la peine (qui d'ordinaire était le bannissement), il devait prendre l'avis de ses plus proches parents. — Plus tard, le relâchement des mœurs nécessita des mesures plus rigoureuses. La loi *Julia*, portée par Auguste, fit de l'adultère un crime public dont l'accusation fut permise à tous; elle prononça la peine de la relégation (L. 30, *C. ad leg. Jul., De adult.*; L. 2, §§ 8 et 9, ff., *eod. tit.*). Constantin remplaça la relégation par la peine de mort, mais en restreignant le droit d'accuser au plus proche parent (L. 30, *C. ad leg. Jul., De adult.*), attendu que les étrangers abusaient de cette faculté pour troubler les mariages. Enfin Justinien, tout en maintenant la peine de mort contre le complice, modifia la peine à l'égard des femmes, en ordonnant par la Novelle 134 qu'elles seraient fustigées et enfermées dans un monastère d'où le mari pouvait pendant deux ans les retirer; après ce terme, elles prenaient le voile.

4. — En France, l'adultère fut d'abord puni d'une simple peine pécuniaire. Plus tard, un capitulaire de Charlemagne prononça la peine de mort (Baluze, lib. 5, cap. 325), mais il ne paraît pas que cette peine ait été longtemps appliquée. Elle fut remplacée par des châtiments qui variaient suivant les localités; tantôt c'était le fouet, tantôt le bannissement. Enfin, vers le xvie siècle, on commença à suivre les dispositions de la Novelle, et l'état de la législation et de la jurisprudence se trouve résumé dans ce passage de Jousse (t. 3, p. 215) : « Aujourd'hui, la jurisprudence qui s'observe en France est qu'à l'égard de la femme adultère on suit dans toute sa rigueur la Novelle 134, ch. 10, et l'authentique *Sed hodiè*, du *Cod. ad leg. Jul., De adulteriis*. On a seulement retranché la peine du fouet : ainsi, on condamne la femme à être authentiquée, c'est-à-dire renfermée dans un couvent pendant un temps pendant lequel son mari peut la recevoir et la reprendre; sinon, ledit temps passé, elle est condamnée à être rasée et voilée sa vie durant. »

5. — Le Code pénal de 1791 n'avait prononcé aucune peine contre l'adultère. Cette lacune a été comblée par le Code de 1810, qui a donné à l'adultère la qualification de *délit* et l'a rangé parmi les attentats aux mœurs. Montseignat a très clairement expliqué au Corps législatif comment l'état des mœurs et de l'opinion avait, en quelque sorte, forcé la main aux préparateurs du code dans le sens de l'indulgence et ne leur avait pas permis de maintenir, comme ils l'eussent souhaité, l'adultère parmi les *crimes* : « Il est, a dit ce commissaire du gouvernement, une infraction aux mœurs, moins publique que la prostitution érigée en métier, mais presque aussi coupable; si elle ne suppose pas des habitudes aussi dépravées, elle présente la violation de plus de devoirs, c'est l'adultère, placé dans tous les codes au nombre des plus graves attentats aux mœurs; à la honte de la morale, l'opinion semble excuser ce que la loi doit punir; une espèce d'intérêt accompagne le coupable; les railleries poursuivent la victime. Cette contradiction entre l'opinion et la loi a *forcé* le législateur à faire descendre dans la classe des délits *ce qu'il n'était pas en sa puissance* de mettre au rang des crimes. » — V. Chauveau et Hélie, t. 4, n. 1603.

6. — Ce n'est pas, au surplus, seulement sous le rapport de la pénalité que la loi nouvelle a innové aux lois anciennes. Nous verrons lorsque nous arriverons à l'explication des textes aujourd'hui en vigueur, en quoi consistent ces modifications. Il importe néanmoins d'en signaler sur-le-champ une fort importante : celle qui accorde à la femme le droit de dénoncer l'adultère du mari (V. *infrà*, n. 79 et s.). Ajoutons qu'à la différence de la loi romaine, et se rapprochant en cela de notre ancienne jurisprudence, le Code de 1810 a imprimé, à beaucoup d'égards, au délit d'adultère le caractère de *délit privé*.

7. — Enfin, il a édicté des peines particulières, selon qu'il s'agit de l'adultère de la femme ou de celui du mari, et s'est montré singulièrement plus sévère dans le premier cas que dans le second : cette différence de traitement s'explique sans doute par le danger de donner au mari des enfants qui ne lui appartiendraient pas. Mais, s'il est vrai, et cela ne paraît guère contestable en droit, que c'est uniquement la violation de la foi conjugale qui constitue le délit d'adultère, il est permis de penser que la faute est également répréhensible de la part du mari et de celle de la femme, et que la même pénalité pour l'un et pour l'autre serait parfaitement justifiée, sauf aux juges du fait, qui peuvent se mouvoir entre le minimum et le maximum de la peine, à apprécier les cas qui réclameraient une plus ou moins grande sévérité. — V. Fuzier-Herman, J. *la Loi*, 7 et 8 juill. 1884. — *Contrà*, Blanche, t. 5, n. 172.

CHAPITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT.

Section I.

Éléments communs à l'adultère du mari et à celui de la femme.

8. — L'adultère n'a point été défini par le Code, mais son étymologie (*ad alterum thorum vel uterum accessio*) indique à elle seule que ce délit consiste dans la profanation du lit conjugal, dans la violation, — corporellement consommée, — de la foi conjugale. — Au reste, les jurisconsultes sont d'accord sur les éléments dont ils se composent; tous reconnaissent que la réunion de trois circonstances est nécessaire pour constituer le délit et le rendre punissable : 1° la *conjonction des sexes*, ou consommation d'un commerce illicite; 2° le *mariage* de l'un des coupables au moins; 3° la *volonté* criminelle de l'agent. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1606; Blanche, t. 5, n. 171.

§ 1. *Conjonction des sexes.*

9. — Il faut d'abord, disons-nous, qu'il y ait conjonction des sexes. Les familiarités coupables, les privautés les plus obcènes ne sauraient donc suppléer cette condition, constitutive du délit. *A fortiori*, faut-il dire que l'adultère est complètement indépendant des actes impudiques qu'une femme mariée se permettrait sur elle-même, ou des rapports criminels entre personnes du même sexe. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1607; Bedel, *Tr. de l'adultere*, n. 6.

10. — De ce que l'union intime des sexes est indispensable pour constituer l'adultère, il résulte également que la simple pensée de le consommer, ne suffit pas. En un mot, la tentative



de ce délit n'a pas été assimilée au délit lui-même. En cela le Code pénal a suivi les errements de l'ancien droit. Fournel (*Tr. de l'adultère*, p. 5) enseigne qu'il fallait essentiellement la consommation de l'œuvre, « *ità ut unum sint et sese commisceant.* » Il faut reconnaître, toutefois, que les juges n'étant liés par aucun genre de preuve, sauf en ce qui concerne le complice (V. *infrà*, n. 265 et s.), devront être disposés à prendre en sérieuse considération la gravité des présomptions sans avoir besoin d'exiger la preuve directe et absolue de l'existence matérielle du fait.

11. — Mais, le délit existe quand bien même l'âge ou les infirmités de l'un des deux agents rendraient la conception d'un enfant absolument impossible. — Bedel, n. 5 et 6. — Le résultat éloigné de l'adultère importe peu. C'est seulement la violation de la foi conjugale, le trouble de la paix du ménage que le législateur a eu en vue lorsqu'il a édicté une répression.

§ 2. *Mariage.*

12. — Il faut, en second lieu, que l'un des coupables au moins soit engagé dans les liens du mariage. On ne distingue plus, en effet, aujourd'hui, comme le faisaient autrefois les lois canoniques, entre l'adultère double, *inter uxoratos*, et l'adultère simple, auquel a participé une seule personne mariée.

13. — L'adultère n'existera donc pas si le commerce illicite se place avant la célébration du mariage, fût-ce à la suite des *fiançailles*, car cet engagement, à la différence du droit romain et de notre ancien droit, n'a plus actuellement aucune existence légale; et cela, alors même que les effets des désordres antérieurs de la femme ne se manifesteraient qu'au cours du mariage, par des couches, par exemple, survenant moins de 180 jours après sa célébration. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1608.

14. — Le délit d'adultère n'existera pas davantage après la dissolution du mariage, c'est-à-dire, après la mort naturelle de l'un des époux, ou après le divorce. Mais, la séparation de corps ne dissolvant pas le mariage, n'enlèvera pas au mari le droit de dénoncer l'adultère de sa femme postérieur au jugement de séparation. — Caen, 13 janv. 1842, Godefroy, [S. 42.2.176, P. 42.2.523, D. 42.2.171] — *Sic*, Bedel, n. 53.

15. — S'il en est autrement de la femme, c'est que sa plainte en adultère ne peut reposer que sur l'entretien, par son mari, d'une concubine dans la maison conjugale, et que, aux termes d'une jurisprudence, aujourd'hui constante, par le fait de la séparation de corps, il n'existe plus de domicile conjugal (V. *infrà*, n. 44 et s.).

16. — En principe, pour que la violation de la foi conjugale donne lieu à la prévention d'adultère, il doit s'agir d'un mariage valable au regard de la loi. Toutefois, il suffit, pour que le délit existe, qu'un mariage annulable n'ait pas encore été annulé ou ait cessé d'être attaquable. — V. *infrà*, n. 117 et 118.

17. — Ainsi, serait coupable d'adultère la femme qui, ayant contracté une nouvelle union pendant l'absence de son conjoint, entretiendrait des relations avec son premier mari depuis son retour, si celui-ci ne faisait pas annuler le second mariage que, seul, il est recevable à attaquer (C. civ., art. 139). — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 548 et s. — Car cette union, contractée avec bonne foi, subsiste avec tous ses effets civils aussi longtemps que la dissolution n'en a pas été judiciairement prononcée. Par suite, le second mari pourrait même poursuivre le premier pour complicité d'adultère; seulement celui-ci, soulevant la question préjudicielle de nullité du second mariage, le tribunal correctionnel devrait surseoir à statuer tant à l'égard de la femme que de son prétendu complice. — De Vatimesnil, n. 5 et 6; Bedel, n. 8.

18. — De même, la femme poursuivie pour adultère peut opposer à la plainte du mari une exception résultant de la demande qu'elle aurait formée ou déclarerait vouloir former en nullité de son mariage : ici encore, le juge correctionnel doit surseoir jusqu'à ce que cette *question préjudicielle* ait été résolue par la juridiction compétente. C'est, en effet, le cas d'appliquer l'art. 326, C. civ., dont la disposition exceptionnelle embrasse non seulement les questions d'état procédant de la paternité et de la filiation, mais toutes celles qui intéressent la constitution de la famille. — Cass., 13 avr. 1867, femme Simon, [S. 67.1.341, P. 67.896, D. 67.1.353] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1633; Blanche, t. 5, n. 187.

19. — Divers auteurs cependant font une distinction au point de vue qui nous occupe, entre les mariages *nuls* et les mariages simplement *annulables*. — Demolombe, t. 3, n. 343; Marcadé, t. 1, chap. 4, *observ. prélim.*, p. 451 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 199, § 125, note 1; Aubry et Rau, t. 4, p. 42, § 460, note 1. — Suivant ces auteurs, l'exception de nullité du mariage ne serait préjudicielle qu'autant que les motifs sur lesquels elle repose constitueraient une nullité *absolue*, c'est-à-dire une de ces nullités à raison desquelles le ministère public peut et doit agir d'office (art. 190, C. civ.); mais il en serait autrement si la nullité était simplement relative, c'est-à-dire si elle concernait uniquement les intérêts privés. — V. en ce sens, Bourguignon, t. 1, p. 38; Carnot, art. 3, n. 57; Legraverend, t. 1, p. 56; Morin, v° *Quest. préjudic.*, n. 17. — La raison de cette distinction se tirerait de ce que la « nullité *absolue* n'opère pas une simple résolution ou dissolution du mariage, mais replace les époux dans le même état que si ce lien n'avait jamais existé »; tandis que la nullité *relative*, au contraire, n'empêche pas le mariage d'avoir existé jusqu'au jour où la dissolution en est prononcée par les tribunaux. Il en serait à cet égard, d'ailleurs, de l'adultère comme de la bigamie. — V. Cass., 17 déc. 1812, Bernard, [S. et P. chr.]

20. — Mais M. Mangin repousse, avec raison croyons-nous, cette distinction dans laquelle il ne voit qu'une pure subtilité : « d'abord, dit-il, un mariage n'est jamais nul de plein droit, quelque défectueux qu'il soit; il y a toujours un titre, une apparence, qu'il faut détruire; il y a toujours une question à décider par le juge; c'est à lui qu'il appartient d'appliquer le droit au fait. Jusque-là, le mariage est présumé former un lien légal; il n'y pas lieu de distinguer entre les nullités absolues et les nullités relatives. Pourquoi donc le crime de bigamie disparaîtrait-il lorsque l'un des mariages est annulé pour une cause de nullité absolue? C'est parce que la présomption légale qui le réputait former un lien a cessé et qu'elle a fait place à la vérité; or, comme cette vérité a existé dans le moment même où le mariage nul se contractait, que le jugement n'est que *déclaratif* de cette vérité, c'est aussi à ce moment que remontent les effets de ce jugement. Peut-il en être autrement quand le mariage est annulé pour cause d'une nullité relative? La nullité n'existait-elle pas à l'instant même de la célébration? Le jugement qui la reconnaît et qui la consacre n'est-il pas aussi simplement déclaratif? On dit que les nullités absolues opèrent une *dissolution* et que les nullités relatives n'opèrent qu'une simple *résolution*. Cette distinction n'arrive pas à mon intelligence, et je crois qu'un mariage nul, peu importe pourquoi, n'a pu produire aucun lien. » — Mangin, n. 196. — V. dans le même sens, Chauveau et Hélie, t. 4, n. 1608; Hoffmann, *Quest. préj.*, t. 2, n. 481. — M. Toullier, t. 1, n. 652, dit aussi, sans distinguer, que « l'effet des nullités est que les mariages déclarés nuls sont considérés comme n'ayant point existé. » Et M. Duranton, t. 2, n. 144 et s., ne fait non plus aucune distinction.

21. — Enfin, c'est également ce qu'a décidé, dans les termes les plus explicites, l'arrêt du 13 avr. 1867, précité. — *Contrà*, Paris, 20 déc. 1866, sous Cass., 13 avr. 1867, Simon, [S. 67.1.341, P. 67.897]

22. — Si le tribunal civil décide que les prétendus époux ne sont pas unis par un lien légal, le délit d'adultère n'existera plus. La femme et son complice ont donc le même intérêt à faire juger qu'il n'y a pas mariage; aussi, l'un et l'autre peuvent-ils soulever cette exception de nullité. — Blanche, t. 5, n. 186.

23. — Mais le sursis dont il est question ci-dessus, n'a de raison d'être qu'autant que la question préjudicielle soulevée devant le tribunal répressif a trait à la validité du mariage; le tribunal correctionnel, saisi d'une poursuite en adultère dirigée contre une femme mariée, ne pourrait surseoir à y statuer jusqu'à la décision à intervenir sur une question soulevée devant la juridiction civile relativement à l'état d'un enfant attribué à cette femme : ici, en effet, ne saurait s'appliquer l'art. 327, C. civ. — Cass., 3 juill. 1862, Siry, [S. 63.1.53, P. 63.688]

24. — L'action en désaveu d'un enfant n'est donc pas préjudicielle au jugement du délit d'adultère. — Même arrêt.

25. — Jugé de même que, l'époux qui a intenté l'action en désaveu de paternité est recevable, pendant le litige, à porter plainte contre sa femme, et les juges ainsi saisis de la prévention d'adultère ne peuvent ordonner qu'il sera sursis au jugement de la deuxième instance jusqu'après la solution de la pre-

mière : ce sont là, en effet, deux actions indépendantes l'une de l'autre et qui peuvent être exercées simultanément. — Metz, 14 août 1819, G..., [S. et P. chr.]

26 — ... Que lorsque pendant une instance correctionnelle en adultère, le mari de la femme adultère intente, au civil, une action en désaveu de l'enfant né de sa femme et du complice, le tribunal correctionnel, si la complicité lui est démontrée sur l'instruction, n'est pas tenu de surseoir à son jugement jusqu'après la décision à intervenir au civil sur le désaveu. On ne peut pas dire que la déclaration de la complicité préjuge en quelque manière la question de la paternité. — Paris, 13 mars 1826, dame Cairon, [S. et P. chr.]

27. — De même, le tribunal correctionnel, saisi d'une poursuite en adultère, peut induire de l'acte de reconnaissance d'un enfant adultérin, par le complice de la femme, la preuve de la culpabilité de celui-ci, *sans être tenu davantage de surseoir* jusqu'au jugement à intervenir au civil sur l'action en désaveu formée par le mari : il n'y a pas là d'exception *préjudicielle*, car, en admettant une semblable preuve, le tribunal correctionnel ne préjuge rien sur la question de paternité (C. civ., art. 312, 313 et 316). — Même arrêt.

§ 3. *Volonté coupable.*

28. — Le principe qu'il n'existe pas de délit sans la volonté de le commettre trouve son application en cette matière. Partant, il n'y a pas d'adultère s'il n'est absolument établi que la femme n'a succombé qu'à la violence ou ne s'est livrée que par erreur. — Paris, 12 mars 1858, Longième, [P. 58.920] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1632; Blanche, t. 5, n. 171; Bedel, n. 37 et s.

29. — Toutefois, cette matière est si délicate que l'excuse tirée du défaut de volonté ne devra être admise qu'avec la plus grande circonspection, après examen minutieux des circonstances qui auront précédé ou accompagné le délit allégué. — Ainsi, la violence morale, ne saurait avoir ce caractère absolutoire..., « à moins, disent Chauveau et F. Hélie, que la femme n'ait été dans l'alternative de céder aux désirs de son ravisseur, ou de subir une mort certaine »; mais, les deux éminents jurisconsultes nous paraissent commettre une équivoque en présentant cette hypothèse comme une dérogation à leur principe; car, dans l'alternative qu'ils prévoient, il semble impossible de parler de violence *morale :* il y a plutôt violence matérielle, suffisante pour justifier l'application de l'art. 64, C. pén.

30. — Comme causes d'erreur, écartant toute idée de volonté coupable, on peut citer en premier lieu le cas prévu par Bedel, *loc. cit.*, où, par suite de l'absence prolongée de son mari, et croyant de bonne foi celui-ci mort et par conséquent son mariage dissous, une femme entretiendrait des relations avec un autre homme. — De Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 8. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Adultère*, n. 10; Allemand, *Tr. du mariage*, t. 2, n. 1362. — V. également, sur cette quest., Pothier, *Du mariage*, n. 105 et 106.

31. — ... Et, en second lieu, le cas qui, en fait, s'est présenté plusieurs fois en cour d'assises (V. C. d'ass. Seine, 8 juin 1861, Epigner), où un individu se serait glissé, pendant le sommeil de la femme, dans le lit de celle-ci, à la place que son mari venait de quitter. — Besançon, 13 oct. 1828, Gaume, [P. chr.] — Dans cette hypothèse, non seulement il n'y a pas délit d'adultère imputable à la femme, mais il peut y avoir crime de viol imputable à l'individu qui a abusé de sa crédulité. — V. Cass., 27 déc. 1883, Bourges, [S. 85.1.516, P. 85.1.1209]; — 23 juill. 1885, Gilles, [*Ibid.*]

32. — Réciproquement, la volonté elle-même ne suffit pas en l'absence du fait, c'est-à-dire de l'infraction réelle à la foi conjugale : ainsi, le mari qui aurait commerce avec sa femme, croyant cohabiter avec une concubine, ne pourrait être poursuivi pour adultère. — De Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 5.

33. — Enfin, si le complice ignorait que la femme avec laquelle il a eu commerce était mariée, nous pensons, avec M. Blanche, t. 5, n. 171, et les anciens auteurs comme Jousse et Fournel, que le délit d'adultère n'existerait pas, faute de *volonté* de le commettre.

34. — Mais qui doit faire la preuve de cette ignorance? Le délinquant non marié est-il présumé connaître l'état de famille de son complice? Est-il présumé l'ignorer jusqu'à preuve contraire à la charge du plaignant et du ministère public? MM. Chauveau et F. Hélie se bornent à dire, sans fournir à l'appui de leur opinion aucun argument sérieux, que l'ignorance du coupable doit être parfaitement établie, d'où il semble résulter que la présomption est contre lui. Nous ne pouvons admettre, pour notre part, cette solution qui nous paraît tout à fait contraire aux principes les plus certains du droit criminel. En matière pénale, en effet, personne n'est présumé coupable : c'est donc au ministère public à prouver que tous les éléments constitutifs du délit se trouvent réunis, et à démontrer notamment que la volonté de commettre le délit d'adultère existait chez l'agent. Or, pour prouver cette volonté, élément indispensable de la culpabilité, il faut évidemment démontrer que le prévenu ne pouvait ignorer la situation de famille de son complice. — V. en sens contraire, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1658.

35. — Il est évident, d'ailleurs, que cette preuve pourra résulter de toutes les circonstances de nature à entraîner la conviction des juges, et comme il s'agit d'une question d'intention et de volonté, leur décision sur ce point ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation.

36. — Nous ne croyons pas cependant qu'on puisse formuler aucun principe absolu en la matière, et soutenir notamment que, dans le cas où le prévenu d'adultère a rencontré la femme dans un lieu de débauche, il peut invoquer en sa faveur une présomption de bonne foi. Sans doute, en pareille hypothèse on comprendra fort bien qu'il n'ait pas cherché à s'enquérir de l'état de la femme avec laquelle il se proposait d'entretenir un commerce momentané. Mais s'il était prouvé cependant qu'il eût connu cet état, nous ne voyons pas ce qui l'empêcherait de tomber sous l'application de la loi pénale.

37. — Nous devons reconnaître cependant que l'opinion contraire est soutenue par d'éminents criminalistes, par MM. Chauveau et Faustin Hélie notamment, qui se fondent sur cet argument principal, qu'en pareil cas, on ne peut pas reprocher au complice d'avoir violé la sainteté du mariage et porté le trouble et la désunion au milieu des époux. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1658.

38. — Le droit romain paraissait aller encore plus loin, car il décidait qu'il n'y avait pas délit d'adultère, non seulement quand la femme était comédienne, mais encore quand on lui avait connu de nombreux amants. — Chauveau et Faustin Hélie, *loc. cit.*

39. — Que faut-il décider relativement au défaut de discernement? On sait que le bénéfice de l'âge, en droit commun, ne peut être invoqué soit comme une cause d'absolution, soit comme un motif de réduction de la peine.

40. — La femme mineure de 16 ans pourra-t-elle s'abriter derrière l'art. 66, C. pén., pour repousser l'action d'adultère? Pourra-t-elle invoquer tout au moins sa minorité pour faire réduire la peine qu'elle a encourue.

41. — La raison de douter se tire de l'art. 144, C. civ., qui permet à la femme mineure de 15 ans de contracter mariage. Si la loi, peut-on dire en effet, reconnaît à la femme la capacité de se marier, même au-dessous de seize ans, c'est qu'apparemment elle lui reconnaît également la possibilité d'apprécier les devoirs et les obligations qui lui incombent du fait de son mariage.

42. — Quelque sérieux que soit cet argument, nous ne croyons pas cependant qu'il puisse prévaloir contre le texte formel de l'art. 66, C. pén., et nous considérerions, par conséquent, comme inattaquable en droit, sinon comme bien jugée, la décision qui aurait prononcé l'acquittement d'une femme mineure de 16 ans pour défaut de discernement.

43. — *A fortiori*, pensons-nous que les tribunaux pourraient tirer de l'état d'idiotisme de la femme ou du complice la preuve du défaut de consentement. Ils auraient, du reste, à cet égard, un pouvoir d'appréciation souverain.

Section II.

Élément spécial à l'adultère du mari.

44. — Les différentes conditions que nous venons d'énumérer et qui sont nécessaires pour constituer tout délit d'adultère, sont en même temps suffisantes lorsqu'il s'agit de la femme. Mais il n'en est pas de même lorsque l'accusation porte sur le mari, et la faute qu'il commet ne tombe sous l'application de la



loi pénale qu'autant qu'il est convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison commune.

45. — Cette troisième condition se décompose elle-même en divers éléments distincts : 1° il faut que le mari ait entretenu une concubine; 2° il faut qu'il l'ait entretenue dans la maison commune.

46. — Il faut en premier lieu, disons-nous, que le mari ait entretenu une concubine. Les termes employés par l'art. 339, C. pén., indiquent clairement la nécessité d'un commerce suivi entre le mari et sa complice (l'ancien art. 230 employait l'expression : *tenu sa concubine*); un seul fait d'adultère relevé contre le mari fût-ce dans la maison commune, ne suffirait donc pas pour le soumettre aux peines portées par l'art. 339. — Blanche, t. 5, n. 201; F. Hélie, t. 2, p. 288; Bedel, *loc. cit.*

47. — La circonstance que la concubine du mari serait, non une étrangère, mais une personne de sa famille, et que le délit d'adultère, s'il était prouvé, constituerait un inceste, n'empêcherait pas, d'ailleurs, l'application de l'art. 339. — Cass., 26 juill. 1813, dame Montarcher, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1638; Blanche, t. 5, n. 200; Merlin, *Rép.*, v° *Adultère*, § 8 *bis*.

48. — Il faudrait donner la même solution dans le cas où la concubine serait elle-même mariée, en dépit de l'adage *maritus solus genitalis thori vindex*. — Bedel, p. 90. — V. *infrà*, n. 107 et 108.

49. — Enfin, il convient de décider que l'art. 339 n'exige pas nécessairement un entretien à prix d'argent et recevrait encore son application si le commerce criminel avait eu lieu gratuitement. — Mêmes auteurs.

50. — Il faut, en second lieu, que la concubine du mari ait été entretenue dans le domicile conjugal. Le séjour de la complice dans la maison conjugale autoriserait la poursuite, quand bien même les faits matériels d'adultère auraient été commis dans un autre lieu. — De Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 13.

51. — La maison commune est évidemment celle où réside l'époux, où il peut contraindre sa femme à habiter, et où celle-ci, réciproquement, a le droit de se faire recevoir; maison conjugale signifie donc : *domicile marital*. — Cass., 21 déc. 1818, Dupuis, [S. et P. chr.]; — 27 janv. 1819, époux Peignard, [S. et P. chr.]; — 9 mai 1821, Ladureau, [S. et P. chr.]; — 17 août 1825, dame Thévenez, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1865, Bourasset, [S. 65.1.245, P. 65.572, D. 65.1.400]; — 28 févr. 1868, dames Courrèges et Wiest, [S. 68.1.421, P. 68.1115, D. 68.1.233] — Agen, 27 janv. 1824, S..., [S. et P. chr.] — Besançon, 9 avr. 1808, Lanchet, [S. et P. chr.] — Douai, 24 juill. 1812, Glason, [P. chr.] — Orléans, 16 août 1820, Ladureau, [P. chr., sous Cass., 9 mai 1821, précité] — Toulouse, 12 avr. 1825, dame M. S., [S. et P. chr.] — Bruxelles, 14 oct. 1830, dame D., [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, t. 2, p. 286; Mangin, t. 1, n. 143; Merlin, *Quest.*, v° *Adultère*, § 7; Carnot, sur l'art. 336; Duranton, *Cours de droit français*, t. 2, n. 544. — *Contrà*, Limoges, 2 juill. 1810, dame Gorsas, [S. et P. chr.]; — 21 mai 1835, de Bruyère, [S. 35.2. 469, P. chr.] — V. également Blanche, t. 5, n. 202, qui pense que « les faits joueront un grand rôle dans la question..... » — V. aussi, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'ancien art. 230, n. 1 et s., et notamment n. 11.

52. — Peu importe que le domicile du mari soit un hôtel garni si là est sa résidence permanente. — Cass., 17 août 1825, précité.

53. — Peu importe encore que la femme ait cessé d'y résider antérieurement aux faits d'adultère qu'elle impute à son mari, ou même qu'elle n'y ait jamais habité. — Cass., 9 mai 1821, précité.

54. — Mais des résidences *momentanées* ne sauraient constituer le domicile conjugal dans le sens de la loi pénale, et notamment des rendez-vous passagers dans des hôtels garnis ne donneraient pas ouverture à l'application de l'art. 339, C. pén. — Cass., 11 nov. 1858, Lamiraudie, [S. 59.1.192, P. 59.503, D. 61. 1.345] — Orléans, 28 juill. 1858, Lamiraudie, [S. 58.2.592, P. 59.503, D. 61.1.346, où cet arrêt est attribué à tort à la cour d'Angers] — Paris, 29 juin 1839, Jaffreux, [D. *Rép.*, v° *Adultère*, n. 45]

55. — En tout cas, les juges du fond qui le décident ainsi usent du droit souverain d'appréciation qui leur appartient. — Cass., 11 nov. 1858, précité.

56. — Jugé, de même, que l'appartement loué par le mari sous un pseudonyme, dans le but d'en cacher l'existence au public et à sa femme, qui l'ignorait en effet, *alors qu'il habitait avec celle-ci un autre logement*, peut être considéré comme ne constituant pas le domicile conjugal, puisque l'épouse ne se trouverait pas obligée d'y suivre son conjoint, selon que le prescrit l'art. 214, C. civ., et d'y habiter avec lui. — Cass., 7 juin 1861, Dutertre, [S. 61.1.1021, P. 61.793, D. 61.1.346] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, p. 347.

57. — Mais cette solution nous paraît contestable et ne devrait être suivie que dans des espèces exceptionnellement favorables. Aussi est-ce avec raison, suivant nous, qu'il a été jugé que le logement loué par un mari, même sous le nom d'un tiers, doit être considéré comme le domicile conjugal, où l'entretien d'une concubine constitue le délit prévu par l'art. 339, C. pén., lorsque, en fait, le mari en était le seul véritable locataire, qu'il en payait le loyer et qu'il l'avait garni de meubles. Il faut reconnaître d'ailleurs que dans l'espèce le mari *n'avait pas d'autre domicile*, et qu'il l'habitait personnellement et y recevait sa concubine. — Cass., 28 févr. 1868, précité; — 10 juin 1880, Mondet, [S. 81.1.240, P. 81.1.560, D. 81.1.192]

58. — La maison du mari continue-t-elle d'être le domicile conjugal après que la séparation de corps a été prononcée et, dès lors, l'époux qui y entretient une concubine commet-il le délit prévu par l'art. 339? La question est importante et très controversée.

59. — L'affirmative s'appuie sur des considérations morales évidemment très puissantes; ne suffit-il pas, en effet, que le mariage ne soit pas dissous pour que la place de la femme légitime soit marquée dans la maison du mari? Ne suffit-il pas que, dans les prévisions, dans les espérances du législateur, la femme puisse être appelée à venir la reprendre un jour, pour qu'il ne permette pas qu'elle soit souillée par de honteux désordres dont l'existence, en même temps qu'elle serait un outrage à la sainteté d'une union indissoluble, aurait, en outre, pour triste résultat, surtout si elle devait jouir d'un brevet d'impunité, de rendre de plus en plus impossible une réconciliation que la loi doit appeler de tous ses vœux? — Lyon, 21 juin 1837, Marmin, [S. 38.2.164, P. 37.2.518] — *Sic*, Mangin, t. 1, n. 143; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 2, p. 201, et *Traité de l'exercice des actions publique et privée*, t. 1, n. 193, note 2; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n. 525; Duranton, t. 2, n. 545.

60. — La négative, cependant, nous paraît plus juridique. L'un des principaux avantages de la séparation est, en effet, de permettre à chacun des deux époux d'avoir un domicile distinct. Aussi bien, cette dernière opinion est celle à laquelle on paraît s'être unanimement arrêté aujourd'hui. — Cass., 27 avr. 1838, Marmin, [S. 38.1.538, P. 38.2.69] — Limoges, 2 juill. 1810, précité. — Grenoble, 18 nov. 1838, Marmin, [S. 39.2.160, P. 39.2. 118] — Paris, 4 déc. 1857, dame Monsalier, [S. 58.2.121, P. 58. 63, D. 58.2.1] — Lyon, 7 janv. 1873, Balan, [S. 73.2.231, P. 73. 1048, D. 73.2.8] — Trib. Seine, 28 mai 1872, Paris, [S. 72.2.154, P. 72.651, D. 73.3.56] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1468; Blanche, t. 5, n. 204; Morin, *Rép.*, v° *Adultère*, n. 11; Dutruc, *Mémorial du min. pub.*, v° *Adultère*, n. 28; Demolombe, t. 4, n. 500; Laurent, t. 3, n. 346; Valette, *Explication sommaire du Code civil*, p. 148; Massol, *Séparation de corps*, p. 192.

61. — Dans tous les cas, il est évident que, pendant l'instance en séparation de corps, et alors même que la femme aurait été autorisée, en vertu de l'art. 878, C. proc. civ., à avoir une résidence séparée, cette circonstance ne saurait enlever à l'habitation du mari le caractère de domicile conjugal; dès lors, l'entretien d'une concubine dans cette maison pourrait motiver la plainte de l'épouse et l'application de l'art. 339. — Cass., 12 déc. 1857, Boussard, [S. 58.1.176, P. 58.64, D. 58.1.136]; — 17 août 1883, Petit et Martin, [S. 85.1.281, P. 85.1.676, et la note de M. Villey] — Bordeaux, 21 avr. 1858, Duthil, [S. 58.2. 487, P. 59.504, D. 59.2.25] — Rennes, 20 janv. 1851, Boisny, [S. 51.2.448, P. 51.1.388, D. 51.2.186] — V. aussi Demolombe, t. 4, n. 376; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sous l'ancien art. 230, n. 14.

62. — Toutefois, Blanche (t. 5, n. 203), déclare que « la question n'est pas sans difficulté, » parce que la femme, n'habitant plus cette maison, ne saurait être témoin de la violation de la foi conjugale; il fait remarquer, au surplus, qu'une induction contraire au principe qui vient d'être exposé, pourrait résulter des derniers considérants de l'arrêt du 27 avr. 1838, précité. « Attendu, y est-il dit, que la femme Marmin, quand elle a déposé sa plainte, était autorisée à quitter le domicile conjugal, et l'avait effectivement quitté depuis cette époque... » Nous ne sau-

rions néanmoins sur cette question, nous séparer de l'opinion consacrée par les arrêts qui viennent d'être cités au numéro précédent et qui nous paraissent consacrer la véritable solution.

CHAPITRE III.

EXERCICE DE L'ACTION.

63. — Habituellement, le Code pénal laisse au Code d'instruction criminelle le soin de régler la poursuite et la façon dont la preuve doit être administrée. Ici, à titre exceptionnel et à raison de la nature spéciale du délit, il détermine la procédure et les modes de preuve. Mais, de ce qu'il s'agit dans nos art. 336-339 d'une dérogation au droit commun, il va de soi que les principes généraux de l'information criminelle demeurent applicables en la matière sur tous les points où ils n'ont pas été modifiés. — Blanche, t. 5, n. 170.

Section I.

De la plainte.

64. — La principale dérogation apportée en cette matière aux règles du droit commun est que le ministère public n'a pas, pour réprimer le délit d'adultère, la liberté de mettre, de sa propre initiative, l'action répressive en mouvement. Il ne peut poursuivre la répression du délit d'adultère que sur la plainte de l'époux ou de l'épouse offensés. — Cass., 7 août 1823, femme Poutard, [S. et P. chr.] — Paris, 29 avr. 1841, Bastien, [P. 41.2.45] — *Sic*, Ortolan, t. 2, n. 1694.

65. — Il a même été jugé, en termes formels, que le ministère public, dans une poursuite de cette nature, n'était que partie *jointe*. — Paris, 17 janv. 1823, Barbot, [S. et P. chr.] — Mais nous croyons que c'est là une erreur. Nous verrons, en effet, *infrà*, n. 82 et s., que si l'époux offensé met l'action en mouvement, il ne l'exerce pas. Il convient de distinguer, au surplus, sur ce point encore, l'adultère de la femme de l'adultère du mari.

§ 1. *Adultère de la femme.*

66. — L'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari (C. pén., art. 336). — La pensée de cet article paraît expliquée par ces paroles de l'orateur du gouvernement : « sans doute l'adultère porte atteinte à la sainteté du mariage, que la loi doit protéger et garantir ; mais, sous tout autre rapport, c'est moins un délit contre la société que contre l'époux, qu'il blesse dans son amour-propre, sa postérité et son amour. » — V. Ortolan, n. 1693 et 1694.

67. — La plainte ou dénonciation du mari doit être faite dans la forme prescrite par les art. 31 et 65, C. instr. crim. — Carnot, sur l'art. 339.

68. — Elle peut être formulée et déposée, soit par le mari lui-même, soit, en cas d'absence, par un fondé de pouvoir spécial; la validité d'un semblable mandat, contestée à l'origine, n'est plus discutée aujourd'hui. Ce mandat doit seulement porter sur des faits d'adultère antérieurs au moment où il est délivré, sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient été préalablement constatés ni même qu'ils soient spécifiés dans la procuration, puisque la dénonciation au parquet a précisément pour objet de faire établir judiciairement les éléments du délit. — Cass., 23 nov. 1855, Vitry, [S. 56.1.183, P. 56.1.396, D. 56.1.46]

69. — Mais le mandat donné *d'avance* par le mari à un tiers, de poursuivre sa femme *au cas d'adultère*, serait nul comme contraire aux bonnes mœurs. — Paris, 31 août 1855, sous Cass., 23 nov. 1855, précité. — *Sic*, Bedel, n. 10; de Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 11.

70. — Qu'il soit exercé par le mari lui-même ou par son fondé de pouvoir, le droit de dénoncer l'adultère n'en demeure pas moins personnel à l'époux, seul juge de l'opportunité d'une plainte qui intéresse à un si haut degré son honneur et le repos de sa famille. Mais ce droit est-il tellement *personnel* qu'en cas d'interdiction du mari, le tuteur ne puisse déposer la dénonciation aux lieu et place de celui-ci? La question peut souffrir difficulté. — D'une part, Bedel refuse au tuteur toute espèce de capacité soit pour former la plainte, soit pour suivre l'instance, alors même qu'elle serait déjà engagée avant l'interdiction.

71. — D'autre part, de Vatimesnil (n. 10), tout en déniant, en principe, au tuteur le droit de dénoncer l'adultère, ajoute néanmoins que, si l'interdiction n'avait été prononcée qu'après la plainte portée, les poursuites pouvant s'exercer à la requête du ministère public, le tuteur aurait la faculté de se porter partie civile au nom du mari et de figurer au procès. Mais cette distinction ne nous semble pas acceptable. En effet, à côté du droit exclusif de dénonciation, se trouve pour le mari le droit absolu d'arrêter la poursuite; le ministère public ne peut agir, poursuivre et arriver à une condamnation qu'autant que le mari reste uni à lui au moins d'intention, depuis le premier jusqu'au dernier acte de la poursuite; cela est si vrai, qu'il a été décidé souvent que l'action en adultère engagée sur la plainte du mari s'éteint par le décès de celui-ci (V. *infrà*, n. 232 et s.). Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre l'adultère dénoncé au moment de l'interdiction et celui qui ne le serait que postérieurement à cette interdiction, et la question doit être examinée et résolue en principe et d'une manière absolue et générale.

72. — Pour nous, nous n'hésitons pas à penser que le tuteur, quels que puissent être ses pouvoirs relativement à l'action, soit en désaveu, soit en séparation de corps, est sans droit, soit pour dénoncer l'adultère, soit pour se joindre au ministère public, une fois que l'action s'est engagée sur la dénonciation du mari. Il en est, relativement à la poursuite, du cas d'interdiction comme du cas de mort (V. *infrà*, n. 232 et s.); dès que le mari ne peut plus manifester, soit expressément, soit implicitement, sa volonté, toute poursuite, toute condamnation demeure impossible. Sans doute, dans certains cas, il pourra résulter de là une impunité fâcheuse, mais cet inconvénient réel ne doit pas nous entraîner à méconnaître le principe dominant de la poursuite en adultère, qui veut qu'elle soit du commencement à la fin l'œuvre de la volonté personnelle du mari. Nous croyons qu'on pourrait au surplus invoquer en ce sens un argument tiré de la loi du 18 avril 1886 en matière de divorce. — V. *infrà*, v^is *Divorce*, *Interdiction*.

73. — Dans notre ancien droit, le mari était obligé de dénoncer le complice en dénonçant la femme, « parce que, disent les auteurs du *Nouveau Denisart* (t. 1, n. 139 et s.), l'adultère étant le crime de deux personnes, il est juste que celui à qui on donne le droit de le poursuivre soit obligé de le poursuivre en entier. » Mangin (*Traité de l'act. publ.*, t. 1, p. 293) pense que si le mari a omis de dénoncer le complice, le ministère public, saisi de sa plainte, peut suppléer à son silence. Carnot (*Comment. du Code pén.*, sur l'art. 338, n. 5) combat cette opinion, parce que le mari qui peut ne pas porter plainte, peut, à plus forte raison, ne la faire peser que sur sa femme. MM. Chauveau et Hélie ont répondu à cette objection : « Le mari, disent-ils, peut sans doute garder le silence, et l'intérêt du maintien de la paix domestique enchaîne, dans ce cas, l'action publique; mais, dès qu'il a porté plainte, cette action reprend son libre cours et ne saurait être scindée; il suffit que le ministère public soit régulièrement saisi de la poursuite, pour qu'il doive y comprendre tous les complices du délit dénoncé » (t. 4, n. 1619).

74. — C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence de la Cour suprême. — Cass., 17 janv. 1829, Gébert, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ortolan, n. 1695; Le Sellyer, t. 1, n. 200.

75. — A l'inverse, le mari ne peut dénoncer le complice sans dénoncer en même temps sa femme; cela n'est pas douteux, car accuser le premier, c'est déjà indirectement accuser celle-ci : la poursuite est à ce point de vue indivisible. — Toulouse, 6 déc. 1838 (Sol. impl.), Liauzy, [S. 39.1.213, P. 39.1.175] — *Sic*, Ferrière, v° *Adultère*, p. 59 ; Chauveau et F. Hélie, t. 2, n. 1627; Mangin, t. 1, n. 139; Carnot et F. Hélie, *loc. cit.* — V. sur la question de savoir si le mari peut se désister à l'égard de la femme sans se désister à l'égard du complice, *infrà*, n. 205 et s.

76. — En principe, la dénonciation du mari doit être *spéciale* et *directe*. On peut dire que ce principe ne comporte aujourd'hui aucune dérogation. Avant la loi du 27 juill. 1884, la demande en divorce ou en séparation de corps, pour cause d'adultère de la femme, constituait une dénonciation implicite suffisante pour faire prononcer contre la femme les peines de l'adultère, par cette raison que les art. 298, § 2, et 308 prescrivaient aux tribunaux qui prononçaient la séparation ou le divorce, pour cause d'adultère de la femme, de lui appliquer en même temps les peines portées pour ce délit.

77. — De ce que cette disposition, contraire au droit commun,

n'a pas été reproduite dans la loi du 27 juill. 1884, on en conclut que les tribunaux ne sont plus autorisés à appliquer ainsi d'office les peines de l'adultère dans les instances en divorce et *à fortiori* dans celles en séparation de corps. Il en résulte que le principe que nous venons d'exposer a repris aujourd'hui toute sa force et ne comporte plus aucune exception.

78. — De ce que la plainte du mari doit être spéciale et directe, il suit que lorsqu'un individu a été dénoncé par le mari et poursuivi *uniquement* pour complicité d'un vol commis au préjudice de ce dernier par sa femme mineure, le tribunal correctionnel ne peut, sans violer les dispositions qui n'autorisent la poursuite de l'adultère que *sur la plainte expresse* du mari, se déclarer incompétent en se fondant sur un fait autre que celui dénoncé et lui paraissant constituer le crime d'enlèvement de mineure; autoriser des poursuites d'office contre le ravisseur d'une femme mariée mineure, ce serait arriver à la constatation de l'adultère sans l'autorisation et même malgré le refus de poursuivre de la part du mari. — Cass., 1er juill. 1831, Périer, [S. 31.1.431, P. chr.] — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, art. 354, *Obs. addit.*

§ 2. *Adultère du mari.*

79. — A la différence de la loi romaine et de l'ancien droit, notre Code pénal de 1810, art. 339, accorde à la femme le droit de faire poursuivre l'adultère de son mari, mais dans le cas seulement où le délit aurait été commis au domicile conjugal. — V. *suprà*, n. 44 et s.

80. — C'est seulement *sur la plainte* de la femme que l'action publique peut être exercée contre le mari : le mot « plainte » dans l'art. 339 a absolument la même signification que le mot « dénonciation » dont se sert à l'égard du mari l'art. 336, et les principes énoncés *suprà*, n. 64 et s., s'appliquent également à la dénonciation faite par la femme.

81. — On se demande toutefois si l'épouse peut porter plainte contre la concubine de son mari en même temps que contre celui-ci : la raison de douter est que l'art. 339 n'édicte de peine que contre le conjoint, et la question de savoir si la concubine est une complice, passible de la même peine en vertu de l'art. 59, C. pén., est controversée, ainsi que nous le verrons ultérieurement. Les auteurs qui déclarent les art. 59 et 60 applicables à la complice du mari coupable d'adultère, accordent à la femme offensée le droit de dénoncer la concubine. — V. *infrà*, n. 103 et s.

Section II.

De la poursuite.

§ 1. *A qui appartient le droit de poursuite.*

82. — Il faut soigneusement distinguer la mise en mouvement de l'exercice de l'action. Si la mise en mouvement de l'action appartient exclusivement, en effet, à l'époux outragé, le droit de poursuite ou l'exercice de l'action appartient ici comme en toute autre matière, au ministère public.

83. — Il n'en est donc plus à cet égard du droit nouveau comme de l'ancien droit où la maxime « *Maritus genitalis thori solus vindex*, » impliquait non seulement que le mari avait le pouvoir exclusif d'appeler sur la faute de la femme la sanction des lois, mais encore qu'il pouvait conclure lui-même à l'application de la peine.

84. — C'est dire que le délit d'adultère a cessé d'être un délit privé, et qu'une fois le plainte formulée, l'action est poursuivie au nom de la société. — Cass., 26 juill. 1828, Paillet, [S. et P. chr.] — V. Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1611 et s.; Mangin, t. 1, n. 140; Merlin, *Quest.*, v° *Adult.*, § 3, p. 157.

85. — La raison en est simple : « Le mari, sans doute, est blessé plus que personne par le fait de l'adultère, dit M. F. Hélie, mais il en est de même de tous les délits qui, tout en causant par leur perpétration une lésion plus ou moins profonde aux intérêts généraux de la société, lèsent plus spécialement les intérêts privés. La loi n'établit point de peines en faveur du mari, mais en faveur de la société. Ce n'est pas parce que l'adultère outrage l'époux dans ses affections et son honneur qu'elle l'érige en délit, c'est parce que l'adultère est un mal moral; c'est surtout parce que l'immoralité et le désordre qu'il jette au sein de la société, quand il devient public, appellent une répression qui n'est alors que la juste sanction de la morale publique. » — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1611.

86. — Aussi, une fois la plainte déposée, le ministère public se trouve-t-il autorisé à poursuivre la répression de l'adultère, *devant tous les degrés de juridiction*, sans le concours ni l'assistance du mari, conformément aux art. 1 et 22, C. instr. crim. — Cass., 22 août 1816, dame L..., [S. et P. chr.]; — 30 mars 1832, Paillet, [P. chr.]; — 25 août 1848, de Dauvet, [S. 48.1.731, P. 49.1.577 *ad notam*, D. 48.1.161]; — 31 août 1855, Bosc, [S. 55. 1.753, P. 56.1.16] — Pau, 30 janv. 1835, femme Tachoucres, [S. 36.2.54, P. chr.] — Bruxelles, 23 nov. 1821, femme S..., [P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 336, n. 1; Bourguignon, sur l'art. 336, n. 2; Mangin, *loc. cit.;* Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1611.

87. — L'action publique doit s'exercer dans toute sa plénitude, et il a même été jugé que, une fois mise en mouvement par la dénonciation de l'époux, l'exercice n'en a d'autres limites que celles fixées par la loi pour la prescription. — Orléans, 29 nov. 1853, Brunet, [P. 54.2.532]

88. — Dès lors, le ministère public est recevable, en matière d'adultère, à interjeter appel sans le concours du mari. — Caen, 13 janv. 1842, Godefroy, [S. 42.2.176, P. 42.2.523] — Paris, 13 mars 1847, Lambert, [S. 47.2.178, P. 47.1.455, D. 47.2.186]

89. — Il peut également se pourvoir en cassation contre un arrêt favorable à la femme, quand bien même le mari, partie en cause, ne se pourvoirait pas lui-même. — Cass., 31 août 1855, précité. — *Sic*, Boitard, n. 437 et s.

90. — Il n'est même pas nécessaire que l'époux se porte partie au procès : il peut se contenter du rôle de plaignant et ne point intervenir dans l'instance. La loi se borne à demander sa dénonciation; elle n'exige point son concours. — Cass., 22 août 1816, précité; — 31 août 1855, précité. — Pau, 30 janv. 1835, précité. — *Sic*, Mangin, t. 1, n. 140; Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1611 et 1614; Blanche, t. 5, n. 176.

91. — Mais le droit d'exercer l'action publique est-il si exclusif et si absolu, entre les mains du ministère public, que l'époux outragé ne puisse, en aucun cas, en se joignant au procès, influer par son concours sur la direction de l'action, et son intervention comme partie civile devrait-elle être restreinte strictement à la réparation civile du fait dommageable, ou ne pourrait-elle pas, au contraire, aboutir dans une certaine mesure à la répression du fait au point de vue pénal?

92. — Cette question dont l'importance pratique est assez considérable, a été résolue diversement par la Cour de cassation dont la jurisprudence a varié. Elle se pose, en général, dans les termes suivants : si le ministère public ne fait pas opposition à une ordonnance de non-lieu, ou n'appelle pas d'un jugement d'acquittement, ou encore ne se pourvoit pas contre un arrêt, soit de non-lieu, soit d'acquittement, le mari, peut-il, en se portant partie au procès, recourir seul à ces voies de réformation?

93. — La négative s'appuie incontestablement sur les vrais principes juridiques : l'action pour l'application des peines, dit l'art. 1er, C. instr. crim., n'appartient qu'*aux fonctionnaires* auxquels elle est confiée par la loi. — Cass., 26 juill. 1828, précité. — Paris, 8 juin 1837, femme L..., [S. 37.2.293, P. 37.2.139] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1615 et s.; F. Hélie, t. 2, n. 664; Mangin, t. 1, n. 140; Le Sellyer, *Ex. des act. pub. et pr.*, t. 1, n. 211; Boitard, n. 437 et s.; Morin, *Rép.*, v° *Adultère*, n. 15.

94. — Jugé, en ce sens, que le mari qui, après avoir dénoncé l'adultère de sa femme, s'est abstenu de se porter partie civile au cours des poursuites dirigées contre elle et ses complices à la requête du ministère public, n'a pas qualité pour interjeter appel *à minima* du jugement intervenu sur ces poursuites. — Agen, 8 juill. 1885, D... C..., D. P..., et C..., [S. 86.2.32, P. 86. 1.210]

95. — Les partisans de l'affirmative répondent que le mari, ayant le droit de mettre en mouvement l'action, doit pouvoir également, en tant que de besoin, la reprendre et la continuer, si elle est abandonnée par le parquet, et que l'adultère intéressant avant tout le chef de famille, celui-ci doit, de toute justice, participer à l'action publique; ses pouvoirs seraient même, en cette matière, supérieurs à ceux du ministère public, en vertu d'une dérogation au droit commun résultant des dispositions combinées des art. 336, 337, C. pén., et (autrefois) 308, C. civ. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation. — Cass., 3 sept. 1831, Rouby, [S. 37.1.560, P. chr.]; — 19 oct.

1837, Potel, [S. 37.1.1029, P. 37.2.367]; — 5 août 1841, Pauchot, [P. chr.]; — 3 mai 1850, Pille, [S. 50.1.556, P. 52.1.677, D. 50.1.141] — Angers, 9 déc. 1844, N..., [S. 45.2.185, D. 45. 4.16] — Paris, 17 janv. 1823, Barbot, [S. et P. chr.]; — 29 avr. 1841, Bastien, [P. 41.1.45] — *Sic*, de Vatimesnil, vº *Adultère*, n. 9; Merlin, *Quest.*, vº *Adultère*, § 6.

96. — « Cette dernière jurisprudence, dit Blanche (t. 5, n. 184), doit être suivie dans la pratique. Cependant, je ne dissimulerai pas qu'elle méconnaît, à mon sens, la lettre et l'esprit de la loi. ».

97. — Poussant à l'extrême les conséquences du principe par elle admis dans sa nouvelle jurisprudence, la Cour de cassation est allée jusqu'à déclarer, dans son arrêt précité du 5 août 1841, que « le ministère public ne saurait appeler de son chef, ni à l'égard de la femme, ni à l'égard du complice, puisque, par cet appel, il porterait atteinte aux droits du mari et à la paix de la famille. »

98. — Dans le même ordre d'idées, il avait été jugé également, à tort, suivant nous, sous l'empire de l'ancien art. 308, C. civ., que le ministère public, était, à défaut d'appel du mari, non-recevable à interjeter appel *à minima* de la disposition d'un jugement qui, sur une demande en séparation de corps, condamnait la femme à l'emprisonnement pour adultère. — Douai, 27 mars 1828, femme Guyon, [S. et P. chr.]

99. — Blanche (t. 5, n. 148, *in fine*) s'élève avec vigueur contre cette théorie, que n'autorise aucun texte de loi, de la subordination absolue de l'action du parquet à la volonté du mari. Nous ne saurions non plus admettre ce système qui est en opposition avec le principe que nous avons posé et en vertu duquel le parquet recouvre sa pleine liberté d'action dès qu'il a été saisi par la plainte de l'époux offensé.

100. — En revanche, on peut très bien admettre, avec la Cour suprême, que l'art. 202-2º, C. instr. crim., n'est pas applicable au cas d'adultère. Dès lors, l'appel du mari autorise le ministère public, qui ne s'est pas pourvu contre un jugement d'acquittement, à requérir contre la femme, devant la Cour, la peine de l'emprisonnement. — Cass., 19 oct. 1837, précité.

101. — Notons, en terminant, que l'action du parquet ne peut porter que sur les faits signalés dans la dénonciation qui l'a saisi; les délits d'adultère antérieurs, révélés par l'information, ne doivent pas être compris dans la poursuite. — Poitiers, 4 févr. 1837, femme F. et G., [S. 37.2.374, P. 42.2.575]

§ 2. *Contre qui le droit de poursuite peut être exercé.*

102. — Le délit d'adultère peut être poursuivi contre la femme qui s'en est rendue coupable, contre son complice, contre le mari qui a entretenu une concubine dans le domicile conjugal. Toutes ces hypothèses sont expressément prévues par la loi et ne présentent aucune difficulté.

103. — Mais il en est d'autres dans lesquelles l'hésitation est permise et qui ont donné naissance à des controverses. C'est ainsi qu'on s'est demandé notamment si la concubine qui s'était rendue complice du délit du mari pouvait être punie, et de quelle peine.

104. — La raison de douter se tire principalement de l'art. 338, qui, ne s'expliquant formellement qu'à l'égard du complice de la femme, paraît soustraire à toute répression celle du mari. Aussi est-ce l'opinion à laquelle se sont arrêtés certains auteurs. — Paris, 6 avr. 1842, Fanny, [S. 2.2.216, P. 42.2.639, D. 42.2. 161] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 339, n. 10; Rauter, t. 2, n. 473; de Vatimesnil, vº *Adultère*, n. 41.

105. — Nous préférons, pour notre part, l'opinion contraire, aux termes de laquelle la concubine peut être poursuivie au même titre que le mari, et punie d'une peine égale, conformément au principe posé par les art. 59 et 60, C. pén. Si l'art. 338 est intervenu, en effet, c'est précisément parce qu'il apportait une dérogation à la règle contenue dans ces deux dispositions, en soumettant à un traitement différent l'auteur principal et le complice. Mais il n'a pas d'autre raison d'être, et il serait téméraire, par conséquent, d'en tirer aucun argument *à contrario*. — Blanche, *loc. cit.*

106. — C'est en ce sens que paraît s'être fixée la jurisprudence. — Cass., 16 nov. 1855, fille Jarrier, [S. 56.1.184, P. 56. 1.395, D. 56.1.42] — Angers, 4 févr. 1856, même aff., sur renvoi [S. 56.2.240, P. 56.2.331, D. 56.2.268] — Paris, 2 mars 1866, Doucher, [cité par Rolland de Villargues, sur l'art. 339] — Rouen, 1er févr. 1867, Gambu, [*J. du dr. crim.*, n. 8477] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 214; Bedel, n. 56.

107. — On peut même relever certains arrêts qui ont encore accentué cette opinion en déclarant la concubine passible, à titre de complice, de l'amende édictée dans l'art. 339, encore bien qu'elle fût elle-même mariée, et que son mari n'eût pas, de son côté, porté plainte contre elle. — Amiens, 26 mars 1863, Bruniski, [S. 63.2.132, P. 63.904, D. 63.5.16] — Limoges, 1er déc. 1859, X..., [S. 60.2.177, P. 60.767, D. 60.2.5] — *Sic*, Bedel, p. 90.

108. — ... Et même dans le cas où son mari aurait formellement déclaré s'opposer aux poursuites dirigées contre elle. — Cass., 28 févr. 1868, dame Courrège et Viet, [S. 68.1.421, P. 68. 1115] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 214, *in fine*.

109. — *A fortiori*, faut-il soumettre à l'application des art. 59 et 60, C. pén., toutes les personnes qui, sans avoir pris part directement au délit, et sans y avoir participé en quelque sorte comme coauteurs, l'auraient préparé ou facilité, soit en ménageant par leurs intrigues les entrevues aux deux coupables, soit en les favorisant, soit en prêtant leur maison à cet usage, etc. L'ancien droit, en effet, était formel, à cet égard, et on ne saurait trouver dans le droit actuel le principe d'aucune exception; seulement, il est bien entendu que ces personnes ne pourraient être poursuivies, comme l'auteur lui-même, que sur la plainte de la partie lésée. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1665; Blanche, t. 5, n. 215; Bedel, p. 89.

Section III.

Des fins de non-recevoir opposables à la plainte.

110. — La loi énumère un certain nombre de fins de non-recevoir opposables à l'action en adultère, auxquelles il faut ajouter celles tirées du droit commun. Parmi ces différentes fins de non-recevoir, quelques-unes s'appliquent indistinctement à l'adultère du mari et à celui de la femme, d'autres, au contraire, sont spéciales à l'adultère de l'un ou de l'autre époux. Nous aurons à voir relativement à chacune d'elles, à qui elles profitent, et par qui elles peuvent être invoquées.

§ 1. *Prescription.*

111. — En droit romain, le délit d'adultère, en vertu de la loi Julia, se prescrivait par cinq ans. Il en était de même dans notre ancien droit, sauf pour les cas d'absence du mari et d'inceste, où le délai pour agir se prolongeait jusqu'à vingt années.

112. — Aujourd'hui, en l'absence de toute disposition spéciale, l'action résultant de l'adultère tombe sous la prescription générale des délits, c'est-à-dire celle de trois ans, conformément à l'art. 638, C. instr. crim.

113. — Et cette prescription court même en cas d'absence, de minorité ou d'incapacité légale du mari, c'est-à-dire bien que celui-ci puisse avoir ignoré l'adultère ou s'être trouvé dans l'impossibilité d'en poursuivre la répression. — *Contrà*, Bedel, n. 25.

114. — On ne saurait considérer comme créant une prescription spéciale à l'encontre de la plainte de l'époux, les délais fort courts qui lui sont impartis par l'art. 316, C. civ., pour former une action en désaveu de paternité.

115. — Remarquons, au surplus, qu'en ce qui concerne du moins la femme, l'adultère n'est pas un délit *successif* et qu'il se compose, au contraire, d'actes isolés, distincts, dont un seul peut donner lieu à une poursuite. Dès lors, chaque fait d'adultère est, séparément, couvert par la prescription, trois années à partir de la date de sa perpétration. — Cass., 31 août 1855, Bosc, [S. 55.1.753, P. 56.1.16]

116. — La prescription constitue une fin de non-recevoir, qui peut être opposée au mari comme au ministère public et qui profite à tous les intéressés.

§ 2. *Nullité du mariage.*

117. — Nous savons que la validité du mariage est l'un des éléments constitutifs du délit d'adultère. Nous avons vu *suprà*, n. 16 et s., dans quelles conditions et par quelles personnes la nullité peut en être opposée à l'action du ministère public. Nous n'avons pas à revenir sur cette question.



118. — Ajoutons seulement que la nullité du mariage prononcée profite à tous les intéressés.

§ 3. *Demande en divorce ou en séparation de corps.*

119. — On s'est demandé s'il fallait considérer comme une fin de non-recevoir, opposable au mari, une demande en divorce ou en séparation de corps, basée sur les faits d'adultère dénoncés au ministère public. La négative, à notre avis, est certaine. La raison de douter était tirée du droit spécial qui était accordé aux tribunaux civils de statuer accessoirement sur le délit en prononçant sur l'action civile. On en concluait que les tribunaux civils étant investis à cet égard de la plénitude de la juridiction, tant au point de vue pénal qu'au point de vue civil, les tribunaux correctionnels se trouvaient par là même dessaisis par la demande en séparation. Mais cet argument lui-même ne peut plus être invoqué aujourd'hui, depuis que le droit précédemment accordé aux tribunaux civils leur a été retiré. — V. *infrà*, v° *Divorce*.

120. — L'époux qui a saisi le tribunal correctionnel d'une plainte en adultère contre son conjoint a donc, nonobstant cette plainte, le droit de porter une action en divorce ou en séparation de corps contre ce même conjoint devant les tribunaux civils, de même qu'à l'inverse l'époux qui a commencé par saisir le tribunal civil d'une action en divorce ou en séparation de corps contre son épouse conserve le droit de la poursuivre correctionnellement devant la juridiction pénale pour la répression du délit dont elle s'est rendue coupable. — Cass., 22 août 1816 dame L..., [S. et P. chr.]; — 22 juin 1850, Salle, [D. 50.1.208] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 178 *in fine;* de Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 9.

121. — ... Et le tribunal civil, qui est investi de l'action relative à la dissolution ou au relâchement du lien conjugal, n'est pas plus tenu de surseoir à cette action lorsque le tribunal correctionnel est saisi de la plainte, que cette dernière juridiction, de son côté, n'est tenue de surseoir au jugement de la poursuite correctionnelle lorsque l'action en séparation de corps ou en divorce a été portée devant les tribunaux civils. — V. cependant, sur le premier point, *infrà*, v° *Divorce*.

§ 4. *Entretien, par le mari, d'une concubine au domicile conjugal.*

122. — La loi elle-même pose en principe que l'adultère du mari crée, au profit de la femme, une fin de non-recevoir (C. pén., art. 336, *in fine*). Or, l'adultère de l'époux est constant, suivant l'art. 339 du même Code, lorsque celui-ci a été convaincu, sur la plainte de sa femme, d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale. — Cette fin de non-recevoir, empruntée à notre ancien droit, est vivement critiquée par Ortolan, n. 1696, qui ne la trouve fondée ni au point de vue de la morale, puisqu'elle tend à assurer l'impunité perpétuelle à la femme et à ses complices, ni au point de vue de la raison et du droit.

123. — Pour que la fin de non-recevoir dont il s'agit puisse être accueillie, il faut aux termes même de l'art. 339, C. pén., que le mari ait été *convaincu* d'avoir entretenu une concubine dans le domicile conjugal. Il en résulte que la plainte de la femme ne suffit pas pour enlever au mari la faculté de la dénoncer comme coupable d'adultère; il faut encore que le mari ait été *condamné* pour entretien de concubine. — Bruxelles, 23 nov. 1821, femme S..., [P. chr.] — Lyon, 15 juin 1837, femme M..., [S. 38.2.164] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1639 et 1640; t. 6, n. 243; Blanche, t. 5, n. 189.

124. — Mais il n'est point nécessaire, d'autre part, que la condamnation du mari ait été préalable au dépôt de la plainte de la femme. Il résulte, en effet, de la combinaison des mêmes articles que la femme, dénoncée pour adultère par son mari, peut repousser cette accusation *en portant elle-même plainte* contre son conjoint et en prouvant qu'il entretient une concubine dans la maison commune. — Lyon, 21 juin 1837, Marmin, [S. 38.2.164, P. 38.2.518] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1640; Blanche, t. 5, n. 189; Mangin, t. 1, n. 134; Merlin, *Quest.*, v° *Adultère*, § 8.

125. — Dans l'hypothèse qui précède, la plainte de la femme est préjudicielle à celle du mari et, par suite, doit être jugée d'abord; jusqu'à ce jugement, *il doit être sursis* aux poursuites dirigées contre l'épouse. « En effet, dit Mangin (*loc cit.*), on ne pourrait joindre les deux plaintes pour statuer sur le tout par un seul et même jugement : la fin de non-recevoir invoquée par la femme, ne pouvant reposer que sur la condamnation du mari, il faut bien qu'il intervienne *d'abord* une décision sur la plainte portée contre celui-ci. » — Cette doctrine, professée également par Chauveau et F. Hélie, nous paraît absolument juridique.

126. — Cependant, il a été jugé, en sens contraire, que le tribunal, saisi à la fois contre la femme d'une action en adultère et contre le mari d'une plainte en entretien d'une concubine dans le domicile conjugal, pouvait statuer sur le tout, par une seule et même décision. — Cass., 11 nov. 1858, femme Lamiraudie, [D. 61.1.345, Bull. crim., n. 266]

127. — Au cas où, sur la plainte en adultère portée par une femme contre son mari pour entretien d'une concubine dans le domicile conjugal, il est intervenu une ordonnance de non-lieu, la femme traduite elle-même en police correctionnelle pour adultère ne peut plus élever contre la plainte du mari l'exception ou fin de non-recevoir autorisée par l'art. 336, C. pén. : l'ordonnance de non-lieu intervenue à ce sujet a, en effet, l'autorité de la *chose jugée...* sauf reprise des poursuites devant la juridiction qui a rendu cette ordonnance dans le cas où il surviendrait des charges nouvelles. — Cass., 22 mars 1856, dame Ronconi, [S. 56.1.703, P. 56.2.476] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 189.

128. — Il avait été jugé, avant la loi du 27 juill. 1884, qu'il en devait être de même quand, ce grief ayant déjà été porté par la femme devant le tribunal civil pour obtenir sa séparation de corps, la demande avait été rejetée. — Cass., 30 mars 1832, Paillet, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1641.

129. — *A fortiori*, cette solution doit-elle s'imposer aujourd'hui que l'adultère du mari, fût-ce en dehors du domicile conjugal, suffit pour entraîner la séparation ou le divorce.

130. — Il en serait autrement, si les faits dénoncés par la femme étaient postérieurs au jugement rendu par les tribunaux civils. – Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

131. — Lorsque le mari a été convaincu par sa femme d'avoir entretenu une concubine dans la maison commune, cette preuve a pour résultat de soustraire la femme à toute pénalité. Ce principe si formel devait, antérieurement à la loi du 27 juill. 1884, faire trancher dans le sens de la négative, la question controversée de savoir si le ministère public pouvait requérir l'application de l'art. 308, C. civ., lorsque, dans une instance en séparation de corps, il y avait preuve à la fois de l'adultère de la femme et de l'entretien par le mari d'une concubine dans la maison conjugale. — Amiens, 1er août 1840, Patonnel, [S. 42.2.418, P. 42.2.24, D. 43.2.53] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 282, § 156, note 13. — *Contrà*, Cass., 25 juin 1861, Gallais, [S. 61.1.769, P. 63.53, D. 61.1.478] — Aix, 14 mars 1843, dame Abram, [P. 44.2.188] — Paris, 9 juin 1860, Gallais, [S. 60.2.449, P. 61.394, D. 61.1.477] — Mais cette question ne saurait se représenter aujourd'hui que l'art. 308 est abrogé.

132. — Pour que la femme puisse échapper à toute répression, il faut que la preuve de l'entretien d'une concubine par le mari soit absolument et expressément faite. Aussi a-t-il été décidé, que le jugement qui, sur la demande de la femme, prononce la séparation à son profit en déclarant que les faits articulés par elle sont prouvés et constituent les *excès, sévices et injures graves* prévus par la loi, ne comprend pas *virtuellement* le délit d'adultère commis dans la maison conjugale par son mari, *bien que ce fait fût un de ceux énoncés dans la requête et admis en preuve :* par suite, nulle fin de non-recevoir ne saurait résulter d'un tel jugement contre la plainte en adultère formée plus tard par le mari lui-même contre sa femme. — Cass., 7 avr. 1849, dame Hamon, [S. 49.1.574, P. 50.1.473, D. 49.1.186] — Bruxelles, 23 nov. 1821, femme S..., [P. chr.]

133. — Il importe peu, d'ailleurs, que le délit ait été constaté par une juridiction ou par une autre, pourvu qu'il l'ait été régulièrement, et on a jugé, avec raison selon nous, que la femme peut opposer à son conjoint une condamnation prononcée contre lui *par un tribunal étranger* et constatant qu'il avait entretenu une concubine dans le domicile conjugal. — Paris, 12 févr. 1863, Landureau, [*J. de droit crim.*, n. 7614]

134. — Sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par entretien d'une concubine dans le domicile conjugal, V. *suprà*, n. 51 et s.

135. — On s'est demandé à quelle époque doit se placer le délit d'adultère du mari pour qu'il soit non-recevable à dénoncer sa femme, et s'il suffit que la concubine ait disparu du domicile conjugal pour que le mari rentre dans son droit, alors

même que le temps de la prescription de son propre délit ne serait pas accomplie. On peut dire d'un côté que, tant que la prescription n'est pas acquise, la femme reste dans les termes de l'art. 339 et peut faire condamner son mari, ce qui lui assure le bénéfice de l'art. 336; mais, d'un autre côté, ne serait-il pas regrettable d'accorder l'impunité à la femme à raison de désordres déjà anciens, et dont son mari lui-même aurait fait justice depuis longtemps?

136. — Décidé, sur ce point, que la femme prévenue du délit d'adultère ne peut être admise à opposer à la poursuite du mari la fin de non-recevoir tirée de l'entretien, par le mari, d'une concubine au domicile conjugal, qu'autant que l'adultère du mari est, pour ainsi dire, contemporain de celui de la femme, et non lorsque l'adultère du mari s'est produit anciennement. — Cass., 20 nov. 1885, Mourlon, [S. 86.1.88, P. 86.1.180]

137. — Il en serait surtout ainsi au cas où la femme aurait pardonné à son époux cette faute passée. — Blanche, *loc. cit.*

138. — Quelque sérieux que soient les arguments fournis à l'appui de cette opinion, nous croyons qu'ils ne sauraient prévaloir contrel a rigueur des principes et que les art. 336, § 2, et 339 n'apportant aucune dérogation aux règles du droit commun en matière de prescription, ce sont ces règles qu'il faut appliquer.

139. — Dès lors, que la concubine du mari ait été chassée ou non du domicile conjugal, la question préjudicielle pourra, selon nous, être soulevée par la femme tant que son conjoint n'aura pas bénéficié de la prescription.

140. — Une question voisine de la précédente est celle de savoir si le mari, convaincu d'avoir entretenu une concubine au domicile conjugal, peut être relevé de la déchéance dont le frappe l'art. 336, § 2, lorsque cette déchéance a été encourue. Il a été jugé, à cet égard, que le mari, antérieurement condamné en vertu de l'art. 339, pouvait être relevé de la déchéance résultant pour lui de l'art. 336 *in fine*, s'il était établi qu'il avait, depuis longtemps, congédié sa concubine et fait ainsi cesser le scandale dont il avait donné le spectacle. — Paris, 18 juin 1870, M..., [S. 70.2.238, P. 70.916, D. 70.2.136] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 189; Le Sellyer, *De l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 1, n. 196; Hoffman, *Questions préjudicielles*, t. 3, n. 536; de Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 29; Revel, *L'adultère*, n. 76. — *Contrà*, Montpellier, 17 juill. 1860, [J. du min. publ., t. 3, p. 215] — Dutruc, t. 13, p. 163; Lorois, *le Droit*, du 26 juin 1870.

141. — Cette opinion, qui se base sur ce qu'il serait essentiellement immoral d'admettre que le mari, une fois convaincu d'adultère, ait par ce fait même perdu à tout jamais, quelle que pût être la régularité ultérieure de sa vie, le droit de dénoncer les dérèglements de sa femme et d'en obtenir réparation, nous paraît refléter l'intention du législateur. Elle n'est pas cependant universellement admise. On prétend qu'elle n'est pas autorisée par les termes de l'art. 336, § 2, qui sont on ne peut plus généraux, et ne contiennent aucune restriction. — Montpellier, 17 juill. 1860, [J. du minist. pub., t. 3, p. 215] — *Sic*, Dutruc, *J. du min. pub.*, t. 3, p. 215, et t. 13, p. 163; Lorois, *loc. cit.*

142. — Aux termes d'une jurisprudence constante, les art. 336 et 339, C. pén., qui déclarent le mari non-recevable à dénoncer l'adultère de sa femme lorsqu'il a entretenu une concubine dans le domicile conjugal, ne peuvent pas être réciproquement invoqués par l'époux contre son épouse : en d'autres termes, le mari, dénoncé par sa femme pour entretien d'une concubine, ne peut lui opposer comme une fin de non-recevoir l'adultère dont elle se serait elle-même rendue coupable. — Cass., 9 mai 1821, Ladureau, [S. et P. chr.]; — 28 févr. 1850, Roger de Beauvoir, [S. 50.1.219, P. 52.2.180, D. 50.1.45]; — 23 mars 1865, Bourasset, [S. 65.1.245, P. 65.572] — Trib. Orléans, 15 mai 1820, Ladureau, [S. sous Cass., 9 mai 1821, et P. chr.] — Paris, 8 déc. 1849, R. de Beauvoir, [S. 49.2.698, P. 50.1.218] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1651. — *Contrà*, Carnot, *Cod. pén.*, t. 2, p. 111.

143. — ... Alors surtout que la poursuite contre le mari est dirigée par le ministère public seul, sans le concours de la femme. — Rennes, 21 janv. 1851, Boisny, [S. 51.2.448, P. 51.1.388]

144. — Dès lors, le mari ne peut demander qu'il soit sursis à cette poursuite jusqu'après le jugement d'une demande en séparation de corps formée par lui pour cause d'adultère de sa femme. — Même arrêt.

145. — La doctrine, au contraire, est partagée sur cette question. Certains auteurs cherchent à justifier l'inégalité de situation des deux époux, en disant que la femme, même coupable, a droit encore à la protection de la loi pour réclamer l'inviolabilité du domicile conjugal. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1651; Mangin, t. 1, n. 144; Merlin, *Quest.*, v° *Adult.*, § 9; Boitard, n. 440.

146. — D'autres, se fondant sur ce qu'il n'est aucun fait qui, pouvant donner lieu à l'exercice d'une action, ne puisse être opposé comme exception contre l'exercice d'une action de même nature, prétendent qu'il n'y a aucune distinction à établir entre le mari et la femme. — Carnot, sur l'art. 336, n. 2; de Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 27; Duranton, *Cours de dr. fr.*, t. 2, n. 574; Marcadé, *Rev. crit. de jurisp.*, année 1851, p. 118.

147. — Nous croyons, pour notre part, la première opinion préférable. S'il est vrai de dire, en effet, qu'en principe, tout fait qui sert de base à une action peut servir aussi de base à une exception, on peut répondre que cette maxime ne saurait s'appliquer aux délits, lesquels ne se compensent pas les uns avec les autres, à moins d'une disposition formelle de la loi. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*; Mangin, *loc. cit.*

148. — Mais est-il vrai, comme le prétend Merlin (*loc. cit.*), que les deux actions du mari et de la femme puissent, en ce cas, marcher parallèlement et aboutir chacune à une condamnation? MM. Chauveau et F. Hélie (t. 4, n. 1651), soutiennent la négative par le motif que l'action du mari reste frappée de déchéance dès qu'il se trouve dans le cas prévu par l'art. 339, et que l'adultère de la femme ne le relève pas de cette déchéance.

149. — Nous terminerons en faisant remarquer que la fin de non-recevoir, prévue par l'art. 336, § 2, et relative à l'entretien, par le mari, d'une concubine au domicile conjugal, est personnelle à la femme : il n'appartient qu'à elle, dit Blanche (n. 189, *in fine*), de prétendre qu'elle a pu trouver, dans le libertinage de son mari, la justification de sa propre inconduite; mais, si elle s'en prévaut, le complice en profitera.

§ 4. *Connivence du mari à l'adultère de sa femme.*

150. — Il arrive parfois qu'un époux encourage les désordres de son conjoint, participe à ses actes de débauche, songe même à en tirer profit. Cette circonstance peut-elle être invoquée par la femme comme une fin de non-recevoir contre la plainte de son mari? La question est controversée. Dans l'ancien droit, comme en droit romain, la connivence du mari constituait non seulement une cause d'indignité, mais un véritable délit; aussi, dans ce cas, le ministère public non seulement recouvrait le droit de poursuivre d'office la femme et son complice, mais comprenait l'époux dans son action : les anciens auteurs, tels que Jousse, Muyart de Vouglans et le Nouveau Denisart sont tous d'accord sur ce point.

151. — Le projet du Code pénal contenait des dispositions analogues : dans son art. 291, il n'autorisait le mari à dénoncer l'adultère de sa femme que *dans le cas où il n'y aurait pas connivé* : s'il y avait participé, une condamnation à l'amende intervenait contre lui, et, en outre, l'épouse coupable et son complice devaient être poursuivis d'office. Mais ces dispositions furent rejetées par le Conseil d'Etat dans la crainte qu'elles ne devinssent une cause inutile de scandale. — Locré, t. 30, p. 393 et s.

152. — Qu'en résulte-t-il au point de vue de la législation qui nous régit actuellement? Rien autre chose, répond Mangin (t. 1, n. 135), sinon que le mari n'est plus passible d'aucune peine; il n'en résulte nullement qu'il lui soit permis de dénoncer sa femme, car, si (comme nous le verrons, *infrà*, n. 177 et s.), la réconciliation des époux élève une fin de non-recevoir contre la plainte du mari, *à fortiori* celui-ci ne doit-il pas être écouté quand il a autorisé les faits dont il vient ensuite demander la répression. — Caen, 1er févr. 1855, Lecordier, [S. 56.2.345, P. 56.2.421] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Adultère*, n. 9; de Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 26; Bedel, n. 20.

153. — Les partisans du système adverse professent, avec Chauveau et F. Hélie (t. 4, n. 1647), que l'infamie du mari ne saurait être un motif d'impunité complète pour la femme; ils pensent donc que, si les législateurs, en repoussant l'ancien art. 291, avaient eu l'idée d'enlever au mari le droit d'agir, ils auraient du moins restitué ce droit au ministère public pour que la société ne restât point désarmée en présence du scandale. — Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 2, n. 503, et *Act. publ.*, t. 1, n. 209;



Bourguignon, sur l'art. 336, t. 3, p. 314; Legraverend, t. 1, p. 44; F. Hélie, *Inst. crim.*, t. 2, n. 779; Boitard, n. 440; Morin, v° *Adultere*, n. 20. — V. également Dutruc, *Mémorial du min. pub.*, v° *Adultère*, n. 39; Revel, *l'adultère*, n. 79; Blanche, t. 5, n. 191; Haus, t. 2, n. 1097.

154. — Il a été jugé, en conséquence, que la connivence de l'époux à l'adultère de sa femme ne constitue pas une fin de non-recevoir contre la poursuite de ce délit, intentée par le ministère public sur la plainte du mari. — Bruxelles, 31 juill. 1874, X..., S. 75.2.256, P. 75.992]

155. — Nous croyons, quant à nous, que cette seconde solution est seule juridique : une fin de non-recevoir ne se présume pas dans le silence de la loi. Mais, au point de vue de la morale, nous regrettons que le premier système ne soit pas consacré par une disposition législative. Nous concluons donc en disant avec Blanche (t. 5, n. 191), que la connivence du mari ne saurait justifier sa femme mais constitue seulement une circonstance des plus atténuantes.

156. — Dans le système qui admet la connivence du mari comme une fin de non-recevoir, pour cause d'indignité, à l'encontre de sa plainte ou de son action civile (V. *suprà*, n. 152), on n'est pas d'accord sur la question de savoir si cette fin de non-recevoir s'étend au ministère public et fait obstacle à ce qu'il poursuive d'office la répression de l'adultère de la femme. La cour de Caen s'est prononcée successivement, dans le cours d'une même année, pour l'affirmative : — 1er févr. 1855, précité; — et pour la négative: — 29 nov. 1855, femme H. et D., [S. 56.2.346, P. 56.2.422]

157. — Le second de ces deux arrêts pose en principe (et cela n'était même pas nécessaire, car la Cour jugeait, en fait, que la connivence n'était pas suffisamment établie) que la poursuite du ministère public est distincte et indépendante de l'action privée, et que *rien* ne saurait en paralyser l'exercice, si ce n'est le désistement du mari en cours d'instance ou l'exception légale résultant de son propre adultère. Or, si l'on admet que la connivence de l'époux le rend indigne de se plaindre, l'action publique ne pourrait être accueillie, puisqu'elle ne procède bien qu'autant qu'elle a pour base une dénonciation *recevable* de la part du mari. L'arrêt du 1er févr. 1855, basé sur cette dernière considération, avait du moins pour lui la logique, et sa décision sur la seconde question du litige concordait parfaitement avec ses prémisses.

158. — Le vrai principe, en effet, c'est que l'art. 336, § 1, C. pén., est impératif et que dès lors le ministère public ne peut poursuivre *d'office* une femme pour adultère dans aucun cas, pas plus dans celui où il y a scandale public que dans celui où la connivence du mari est établie. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1647; Mangin, t. 1, n. 135; Bourguignon, sur l'art. 336, n. 1; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 2, n. 498.

159. — Si la femme ne peut tirer de la connivence du mari à l'adultère qu'elle a commis une fin de non-recevoir contre l'action du ministère public, il est bien évident qu'il faut en dire autant du mari dans l'hypothèse inverse, car il n'y a aucune raison de distinguer entre les époux.

160. — ... Et il faut par *à fortiori*, appliquer les mêmes principes aux complices.

§ 6. *Sévices ou injures graves.*

161. — Les anciens auteurs, s'appuyant sur les traditions du droit romain, voyaient volontiers une excuse absolue de l'adultère dans certains faits, tels que les mauvais traitements ou l'inconduite du mari, à la condition cependant qu'ils fussent graves et bien établis : « le mari, disaient-ils, a alors donné lui-même occasion à l'injure qui lui est faite. » Cette cause d'absolution n'est plus admise aujourd'hui. L'irritation qu'en peut ressentir la femme ne saurait, en effet, être assimilée à la contrainte, exclusive de toute volonté, qui peut justifier un crime ou délit (art. 64, C. pén.). Au reste, en matière d'adultère, la loi n'admet qu'une seule excuse absolutoire et l'indique explicitement dans le second paragraphe de l'art. 336. La Cour suprême, par ce motif, a jugé que les sévices et injures graves ne constituaient nullement une fin de non-recevoir contre la plainte en adultère, dans une espèce qui était cependant exceptionnellement favorable. — Cass., 7 avr. 1849, dame Hamon, [S. 49.1.574, P. 50.1.473, D. 49.1.186] — Paris, 13 mars, 1826, de Cairon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1642; Blanche, t. 5, n. 190.

162. — Ici, encore, nous devons dire que la solution doit être la même à l'égard des deux époux.

163. — ... Et les complices ne seraient pas plus admis que les époux à se prévaloir de cette fin de non-recevoir.

§ 7. *Désistement et réconciliation.*

164. — Le mari a-t-il la faculté d'arrêter les poursuites commencées pour adultère, en se désistant de sa plainte ou en se réconciliant avec sa femme et en la reprenant avec lui? Cette question était autrefois très controversée, et la négative a été soutenue notamment, par Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Minist. publ.*, n. 6. — V. Cass., 22 août 1816, (sol. impl.), dame C..., [S. chr.]

165. — L'affirmative est aujourd'hui universellement admise : elle a pour elle d'abord l'autorité de l'ancienne jurisprudence; elle a pour elle également cette considération, qu'il serait contradictoire de continuer les poursuites malgré la volonté du mari, quand son assentiment est nécessaire pour les commencer et qu'il peut en anéantir les effets, après la condamnation, ne reprenant sa femme; enfin, elle se recommande du véritable intérêt de la société qui est de faciliter la réconciliation des époux et d'éviter un scandale public. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1643; Blanche, t. 5, n. 178; Carnot, sur l'art. 1, C. instr. crim.; Legraverend, t. 1, p. 48; Mangin, t. 1, n. 136; Merlin, *Quest.*, v° *Adultère*, § 4.

166. — Le mari, à qui seul appartient le droit de porter plainte en cas d'adultère de sa femme, et de mettre ainsi en mouvement l'action publique (C. pén., art. 336), peut donc aussi arrêter les poursuites en se désistant de sa plainte ou en se réconciliant avec sa femme. — Cass., 7 août 1823, Poutard, [S. et P. chr.]; — 27 sept. 1839, Moreau, [S. 40.1.83, P. 39.2.613]; — 8 août 1867, Jarlier, [S. 68.1.93, P. 68.187, D. 67.1.464] — Montpellier, 25 mai 1835, femme C..., [P. chr.] — Toulouse, 6 déc. 1838, Liauzy, [S. 39.1.213, P. 39.1.175] — Pau, 27 juill. 1860, Vivié, [S. 61.2.78, P. 61.515] — Toulouse, 11 avr. 1861, Scribe, [S. 63.2.13, P. 62.833]

167. — ... Et cela, alors même que le désistement n'interviendrait qu'*en appel :* car tant que l'instance existe, le mari est maître d'en arrêter la marche et d'en prévenir les résultats. — Cass., 17 août 1827, Aujogne, [S. et P. chr.]; — 27 sept. 1839, précité. — Paris, 1er déc. 1842, Cieutat, [P. 43.1.190]

168. — Mais une difficulté s'élève sur le point de savoir à quelles conditions devra satisfaire le désistement du mari pour opérer l'extinction de l'action publique. L'art. 336, C. pén., donne au mari, après la condamnation prononcée pour adultère, le droit d'en arrêter l'effet, à la condition de *consentir à reprendre sa femme*. Cette disposition doit-elle recevoir application dans le cas où le mari, après avoir porté plainte pour adultère de sa femme, déclare retirer sa plainte? En d'autres termes, le désistement du mari n'est-il efficace, et ne met-il un obstacle absolu à la continuation des poursuites qu'autant que le mari aura *consenti à reprendre sa femme*, comme le prescrit l'art. 337, § 2, au cas de condamnation prononcée? La Cour de cassation, dans le premier état de sa jurisprudence, semble bien avoir reconnu au mari le droit d'arrêter les poursuites, en retirant purement et simplement sa dénonciation. « Attendu, dit l'arrêt de la chambre criminelle du 7 août 1823, précité, que non seulement le ministère public n'a pas le droit de poursuivre d'office le fait d'adultère, mais encore que ses poursuites ne peuvent être légalement exercées que sur une dénonciation du mari, contre laquelle il n'existe pas de fin de non-recevoir par une réconciliation antérieure, opérée avec connaissance des faits dénoncés; et que l'action du ministère public cesse même d'avoir un caractère légal, lorsque, pendant les poursuites, *le mari retire sa dénonciation par une déclaration formelle*, ou lorsqu'il en anéantit l'effet par un pardon ou par une réconciliation résultant de circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux. » — Ainsi, d'après cet arrêt, le mari a un double moyen d'arrêter les poursuites en adultère : il peut anéantir l'effet de sa plainte en pardonnant à sa femme et en reprenant la vie commune; il peut aussi, *par une déclaration formelle*, retirer sa plainte. L'arrêt n'ajoute pas que cette déclaration n'aura d'effet qu'autant que le mari aura consenti, dans les termes de l'art. 337, § 2, C. pén., à reprendre

sa femme. On peut en conclure que, d'après la doctrine consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 7 août 1823, le seul désistement du mari suffit à arrêter les poursuites.

169. — La Cour de cassation de Liège a jugé en ce sens, par arrêt du 4 févr. 1825, que l'action publique est éteinte, en matière d'adultère, lorsque le mari retire sa plainte pendant l'instance d'appel du jugement de condamnation, encore bien qu'il n'ait pas déclaré consentir à reprendre sa femme, l'art. 337, § 2, C. pén., n'étant applicable que dans le cas où il y a une peine définitivement prononcée. — V. dans le même sens, Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, t. 2, n. 197, p. 156; Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des act. publ. et priv.*, t. 1, n. 412.

170. — La Cour dé cassation, toutefois, n'a pas persévéré dans la jurisprudence inaugurée par son arrêt du 7 août 1823, et si elle n'a pas eu à résoudre *in terminis* la question qui nous occupe, elle a très nettement répudié dans ses arrêts la doctrine qui autorise le mari à mettre fin aux poursuites en se désistant de sa plainte. Dans un premier arrêt, du 25 août 1848, D..., [S. 48.1.731, P. 49.1.577], elle attribue au seul rapprochement des époux l'effet d'opérer l'extinction de l'action publique : « Attendu que..., dès que le mari a porté devant la partie publique la dénonciation du délit dont il s'agit, il peut rester complètement étranger aux actes de la poursuite, tant qu'il n'use pas du droit qui lui appartient de se désister de sa dénonciation et d'en arrêter les effets en consentant à reprendre sa femme; — Attendu que le désistement autorisé par l'art. 337, C. pén., ne peut consister que dans le rapprochement des époux, puisque ses effets sont subordonnés à la condition impérative que le mari consentira à reprendre sa femme; qu'il est bien évident que la volonté du législateur n'a pas été de créer en faveur du mari un droit illimité de grâce ou de pardon, puisqu'il n'a prononcé l'extinction de la poursuite et l'abolition de la condamnation qu'à la condition et en vue de la réconciliation des époux; — Attendu que les principes ci-dessus posés s'appliquent à toutes les phases de la poursuite en adultère ». Et la même solution paraît résulter d'un arrêt du 31 août 1855, B..., [S. 55.1.753, P. 56.1.16], où il est dit « que le silence de ce dernier (du mari) sur les actes de la procédure correctionnelle, son abstention d'y prendre part, ne font aucunement présumer la rétractation de sa plainte; *que le seul moyen pour lui d'arrêter les poursuites est son consentement à reprendre sa femme.* »

171. — Décidé, dans le même sens, que le désistement par le mari de la plainte en adultère par lui portée contre sa femme, ne constitue une fin de non-recevoir contre les poursuites en adultère qu'autant que le mari, en se désistant, a consenti à reprendre sa femme. — Nancy, 7 mai 1885, S..., [S. 85.1.105, P. 85.1.576]

172. — Cette interprétation soulève d'assez graves objections. L'art. 337, § 2, ne vise que l'hypothèse où une condamnation définitive est intervenue contre la femme. Le droit que cet article concède au mari de faire cesser l'effet de la condamnation est, en réalité, l'exercice d'un droit de grâce; et l'on comprend qu'en accordant au mari une prérogative aussi exceptionnelle, le législateur en ait subordonné l'exercice à des conditions de nature à établir qu'une réconciliation effective a rapproché les deux époux, et que le mari n'ouvre à sa femme les portes de la prison que pour reprendre avec elle la vie commune. Les motifs d'un ordre tout particulier sur lesquels est fondé l'art. 337, § 2, permettent-ils d'en étendre l'application à une hypothèse autre que celle qu'il a prévue? On peut en douter. Et, si l'on ne peut invoquer la disposition de l'art. 337, § 2, pour décider que le désistement de la plainte devra être accompagné du consentement du mari à reprendre sa femme, ne sera-t-on pas amené à reconnaître que la déclaration formelle, par laquelle le mari retire sa plainte en adultère, aura pour effet, tout aussi bien que la réconciliation, de mettre obstacle à la continuation des poursuites, puisqu'elle manifeste, d'une manière tout aussi évidente que la réconciliation, la volonté du mari de tenir pour non avenue sa dénonciation?

173. — Aussi la Cour de cassation est-elle revenue à son ancienne jurisprudence de 1823, en décidant que le désistement par le mari de la plainte en adultère par lui portée contre sa femme constitue une fin de non-recevoir contre les poursuites en adultère, sans qu'il soit nécessaire que le mari, en se désistant, ait consenti à reprendre sa femme. — Cass., 30 juill. 1885, S..., [S. 86.1.188, P. 86.1.426]

174. — La cour de Montpellier, dans son arrêt du 25 mai 1835, précité, a décidé que, dans le cas de désistement du mari, les juges pouvaient, en ordonnant la cessation des poursuites, condamner la femme aux frais envers le Trésor. — Mais cette solution ne nous paraît pas devoir être suivie. En effet, il n'y a que la partie qui succombe qui puisse être condamnée aux dépens. Or, la femme ne succombe point lorsque la plainte est retirée; et pour nous servir des termes mêmes de l'art. 194, C. inst. crim., aucune *condamnation* n'est prononcée. La cour de Montpellier a fait un faux raisonnement; elle prétend que le mari ne peut libérer sa femme des frais avancés par le Trésor. Il n'y aurait pas de doute si la femme était reconnue coupable; mais elle est présumée innocente tant qu'aucune condamnation n'est intervenue, et le tribunal ne peut rien préjuger sur sa culpabilité. C'est donc à tort qu'on lui imposerait une charge qui ne peut être que l'accessoire d'une condamnation. On a voulu que le mari fût passible des frais en vertu de l'art. 1382, C. civ. Si une action était exercée à ce sujet, ce ne pourrait être que par la voie civile. *Le ministère public*, pour prévenir le préjudice qu'un désistement cause au Trésor, *fera donc sagement d'exiger que le mari se porte partie civile quand il y a lieu de prévoir une réconciliation.*

175. — Par suite de ce principe, que le désistement du mari éteint l'action publique aussi bien que l'action civile, il faut décider que la rétractation ultérieure de ce désistement ne pourrait faire revivre la poursuite du ministère public. — Bordeaux, 2 août 1850, Dufour, [S. 50.2.501, P. 52.1.535, D. 51.2.171]

176. — Mais, si des faits nouveaux d'adultère venaient à se produire, il n'est pas douteux qu'ils pourraient faire revivre les faits anciens : les uns et les autres seront donc compris dans le droit de plainte du mari, et l'action du ministère public reprendra dans ce cas, toute sa force : ce n'est que l'application des principes posés dans les art. 272 et 273, C. civ., principes qui, d'ailleurs, étaient déjà généralement admis dans l'ancien droit. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, p. 333; Blanche, t. 5, n. 180; Morin, *Rép.*, v° *Adultère*, § 4.

177. — Le désistement du mari doit-il être *formel* pour que l'action en adultère s'éteigne? La négative nous paraît certaine et nous croyons que la réconciliation, survenue soit depuis, soit même *avant la plainte*, entre les époux, produira les mêmes effets qu'un désistement, qu'elle fait, d'ailleurs, présumer : cette règle est puisée dans la pensée morale de la loi qui appelle sans cesse le pardon de chacun des conjoints sur les fautes de l'autre. Elle est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence; nous pouvons ajouter qu'elle est conforme à l'ancien droit. — Cass., 7 août 1823, Poutard, [S. et P. chr.]; — 17 août 1827, Aujogne, [S. et P. chr.]; — 27 sept. 1839, Moreau, [S. 40.1.83, D. 39.2.613] — Pau, 27 juill. 1860, Vivié, [S. 61.2.78, P. 61.515] — Toulouse, 11 avr. 1861, Scribe, [S. 63.2.13, P. 62.833, D. 61.2.91] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1644; Blanche, t. 5, n. 178 et 188; Ortolan, n. 1698; Carnot, sur l'art. 336; F. Hélie, t. 2, p. 271.

178. — Peu importe, d'ailleurs, que la réconciliation ait été de courte durée : du moment où elle est intervenue, le mari ne peut plus, en persistant dans sa plainte, en anéantir les effets. — Cass., 8 déc. 1832, Gieger, [S. 33.1.528, P. chr.]; — 9 févr. 1839, Liauzy, [S. 39.1.213, P. 39.1.291] — Toulouse, 6 déc. 1838, sous Cass., 9 févr. 1839, Liauzy, [S. 39.1.213, P. 39.1.291] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 179.

179. — La réconciliation peut, comme le désistement, être expresse ou tacite. Elle est expresse, lorsqu'elle ressort de lettres ou d'écrits desquels il résulte que le mari a pardonné à sa femme après avoir eu connaissance de ses dérèglements. — Besançon, 30 févr. 1860, [J. de droit crim., année 1860, p. 186]

180. — La réconciliation tacite s'induit des circonstances, et les caractères n'en pouvant être déterminés par la loi, il appartient aux tribunaux d'apprécier les faits d'où l'on prétend faire résulter cette fin de non-recevoir. — Cass., 7 août 1823, précité; — 17 août 1827, précité. — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1644.

181. — Cette appréciation, de la part des juges du fond, est souveraine : le refus même de déclarer pertinents et admissibles des faits articulés à l'appui de la fin de non-recevoir de réconciliation et d'en ordonner la preuve, échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 3 juill. 1846, Routtier, [D. 46.4.11]

182. — Toutefois, si les juges avaient constaté des faits d'où résultât nécessairement la réconciliation, et que cependant



ils eussent refusé d'en tirer les conséquences légales, la Cour de cassation devrait annuler leur décision; c'est ce qu'elle a fait dans une espèce où, après avoir relaté : 1° « que pendant l'instance en adultère, le mari était allé plusieurs fois voir sa femme, et qu'il avait présenté et fait inscrire comme son fils l'enfant dont elle était accouchée; 2° qu'il avait été vu embrassant sa femme, lui portant des bouquets à l'occasion de sa fête et sortant en voiture avec elle », la cour de Paris avait cependant déclaré qu'il ne résultait pas de là une réconciliation. — Cass., 8 déc. 1832, précité.

183. — Quels sont maintenant les principaux faits qui ont été invoqués en pratique pour établir la réconciliation?

184. — Il a été décidé, à cet égard, que la sommation faite à sa femme de réintégrer le domicile conjugal ne saurait suffire pour empêcher le mari de porter plainte en adultère. — Paris, 11 août 1843, Doin, [P. 43.2.804]

185. — ... Que le fait seul, de la part du mari qui a obtenu contre sa femme une condamnation pour cause d'adultère, d'avoir ramené celle-ci au domicile conjugal, ne peut être considéré comme impliquant une réconciliation de nature à faire cesser l'effet de la condamnation, alors qu'il est constant que cette femme a toujours été traitée par son mari comme une servante, et que toute relation d'affection et d'amitié a cessé entre eux. — Orléans, 29 nov. 1853, Brunet, [P. 54.2.532] — V. aussi Bordeaux, 9 fruct. an XII, Laclotte, [S. et P. chr.]

186. — Mais si, en principe, la continuation de résidence dans le domicile conjugal par la femme poursuivie en adultère ne peut seule et en elle-même être constitutive de la réconciliation entre les époux, néanmoins ce fait, réuni à d'autres circonstances, telles, par exemple, que celles résultant de ce que le mari, après la prononciation du jugement de condamnation, a ostensiblement emmené sa femme au domicile conjugal, où il l'a replacée à la tête de ses affaires, et de ce que la femme n'a point interjeté appel du jugement, tandis que le complice s'était porté appelant, ne permet pas de mettre en doute le rapprochement entre les époux. — Grenoble, 17 janv. 1850, L..., [S. 50.2.225, P. 50.1.533, D. 51.5.15]

187.— *A fortiori*, la cohabitation des deux époux dans le même lit constitue-t-elle une réconciliation. — Toulouse, 6 déc. 1838, Liauzy, [P. 39.1.175] — *Contrà* (en matière de sép. de corps), Bourges, 16 juin 1880, T..., (arrêt *inédit* en cette partie).

188. — Il a été jugé, cependant, que cette cohabitation ne suffit pas si elle n'est accompagnée d'autres circonstances. — Cass., 4 avr. 1808, Vertomen, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, t. 2, p. 289.

189. — La grossesse de l'épouse, survenue depuis la connaissance acquise par le mari de l'adultère, est-elle une preuve de réconciliation, et la femme peut-elle l'invoquer comme fin de non-recevoir à l'encontre de la poursuite correctionnelle dont elle est l'objet? L'affirmative se fonde surtout sur la présomption légale établie par l'art. 312, C. civ. — Bedel, p. 32.

190. — Les partisans de la négative répondent que la maxime *pater is est...*, consacrée par ledit article, a été établie uniquement en faveur de l'enfant et n'est pas destinée à protéger la mère : il leur semble, d'ailleurs, immoral que la femme puisse trouver l'impunité dans un fait qui serait un nouvel outrage pour le mari. — De Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 25.

191. — Il n'apparaît pas que la question ait été encore jugée, du moins par la Cour de cassation. Nous inclinons, quant à nous, à penser que, si le mari ne dénonçait pas le second adultère, duquel la grossesse serait résultée, il y aurait présomption grave, en faveur de la femme, que cette grossesse est l'œuvre de l'époux et que, dès lors, il y a eu réconciliation; c'est là, d'ailleurs, une question de fait qui n'appelle, en droit, aucune solution de principe.

192. — On conçoit donc que le simple fait, par le mari, de n'avoir pas usé du droit que lui accorde la loi de former une action en désaveu, ne peut être considéré comme emportant, en l'absence de toute autre circonstance, la preuve de la réconciliation. En effet, l'absence de désaveu peut avoir une tout autre cause, et notamment, malgré l'adultère, l'incertitude sur l'illégitimité de l'enfant. — De Vatimesnil, n. 24.

193. — La transaction, à prix d'argent, sur l'adultère, mettrait obstacle à toute poursuite ultérieure du mari, car elle prouverait, d'une manière incontestable, la remise de l'offense. — De Vatimesnil, n. 17. — Et il faudrait le décider ainsi, soit que la transaction fût intervenue entre les deux époux, si immoral que pût être un pareil contrat, soit qu'elle se fût produite entre le mari et le complice, à l'égard duquel la jurisprudence reconnaît au premier chef une action en dommages et intérêts. — V. *infrà*, n. 319 et s.

194. — Il ne faut pas oublier que la réconciliation n'est pas seulement une circonstance atténuante ou une excuse; qu'elle n'a pas pour effet de *modifier la culpabilité*, mais d'*anéantir la poursuite* elle-même : c'est donc avec raison qu'il a été jugé que la cour d'assises, saisie d'une poursuite en adultère par suite de la connexité de ce délit avec le crime de vol imputé au complice de la femme, est compétente pour statuer, sans assistance du jury, sur les faits de réconciliation que la femme oppose à l'action du mari. — Cour d'ass. Seine, 16 févr. 1834, Ruidiaz, [S. 34.2.225, P. chr.]

195. — C'est naturellement à l'épouse (nous verrons, *infrà*, n. 203 et s., qu'il en est de même pour le mari), qui repousse la plainte en adultère, en articulant qu'il y a eu réconciliation, qu'incombe la preuve de celle-ci, car c'est un moyen de défense, et il appartient à tout demandeur en exception d'établir le bien fondé de son exception.

196. — La preuve du rapprochement des deux époux, s'il est nié, se fait par lettres ou autres écrits, par témoins ou au moyen d'interrogatoires sur faits et articles. — De Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 21. — V. au surplus, *infrà*, v^is *Divorce*, *Séparation de corps*.

197. — Cette preuve peut encore se faire par la voie du serment décisoire... — Trèves, 28 mai 1813, Wendelin, [S. et P. chr.]

198. — ... Ou même au moyen du serment déféré d'office. — Bedel, n. 19.

199. — Ajoutons que l'exception de réconciliation acquise à la femme disparaît s'il y a continuation de commerce adultérin. — Cass., 19 juill. 1850, P..., [S. 50.1.557, P. 52.1.558, D. 50.1.301]

200. — Le désistement et la réconciliation sont-ils des fins de non-recevoir particulières à l'action du mari, ou peut-on les élever également contre la poursuite de la femme?

201. — On admet généralement que le désistement, par la femme, de sa plainte contre son mari pour entretien d'une concubine au domicile conjugal, n'a pas pour effet d'arrêter les poursuites du ministère public, surtout après condamnation prononcée en première instance; il n'en est pas de ce cas comme de celui du désistement de la plainte portée par l'époux contre l'épouse pour adultère. — Paris, 12 mars 1858, Louziène, [S. 58.2.339, P. 58.920] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1630; Blanche, t. 5, n. 206; Boitard, n. 441; F. Hélie, t. 3, p. 106; Morin, *Rép.*, v° *Adult.*, n. 21; Journ. de dr. crim., année 1850, p. 128.

202. — Il a été jugé toutefois, que lorsque, sur la plainte de sa femme, le mari a été condamné pour adultère, le désistement de celle-ci, *intervenu avant que le jugement de condamnation ait acquis l'autorité de la chose jugée*, a pour effet d'arrêter les poursuites et de faire tomber le jugement. — Néanmoins, le mari doit être condamné aux dépens exposés à la requête du ministère public. — Paris, 11 avr. 1850, Bell, [S. 50.2.226, P. 50.1.419, D. 50.5.17] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 339; Mangin, t. 1, n. 144. — V. toutefois Berriat Saint-Prix, *Proc. des trib. correct.*, t. 1, n. 295.

203. — Quant à la réconciliation, on admet, au contraire, qu'elle a pour effet d'éteindre la plainte de la femme aussi bien que la dénonciation du mari. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1643; Mangin, *loc. cit.*; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 2, n. 501. — *Contrà*, Blanche, *loc. cit.*

204. — En tous cas, si le mari se prévalait de la grossesse de sa femme (survenue depuis la connaissance — acquise par celle-ci — de l'entretien d'une concubine au domicile conjugal) comme d'une preuve de réconciliation pour repousser la plainte dont il est l'objet, comme la femme ne pourrait être admise à repousser ce moyen qu'en faisant pour ainsi dire l'aveu d'un adultère, il est évident qu'elle n'y serait pas admise. — De Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 25.

205. — Reste à rechercher maintenant l'influence de ces deux fins de non-recevoir à l'égard des complices.

206. — Pour résoudre les difficultés qui peuvent être soulevées dans cet ordre d'idées, il faut d'abord poser en principe que l'action dirigée contre le complice d'adultère est indivisible de celle qui peut être exercée contre l'épouse, auteur principal



du délit. Il en résulte que l'exception de désistement et de réconciliation peut être invoquée même par le complice, sauf certaines distinctions que nous avons à faire connaître. — Cass., 22 juin 1839, [Bull. crim., n. 209]; — 8 août 1867, Jarlied, [S. 68.1.93, P. 68.187, D. 67.1.464] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1646. — Examinons successivement les effets du désistement et ceux de la réconciliation.

207. — Le désistement peut se produire soit avant qu'aucune condamnation n'ait été prononcée, soit après un jugement de condamnation, mais avant que ce jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée, soit enfin après une condamnation devenue définitive. Le désistement donné par le mari de sa plainte contre sa femme, avant qu'aucune condamnation n'ait été prononcée, efface le délit ou plutôt en suppose légalement l'inexistence; il éteint donc l'action publique au regard même du complice : en effet, s'il n'y a pas de délit, et partant pas d'auteur principal, comment pourrait-il y avoir un complice? — Cass., 17 août 1827, Aujogne, [S. et P. chr.]; — 17 sept. 1839, Moreau, [S. 40.1.83, P. 39.2.613] — Lyon, 12 juill. 1827, sous Cass., 17 août 1827, précité. — Toulouse, 6 déc. 1838, Liauzy, [P. 39.1.175] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 181; Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1622; Mangin, t. 1, n. 137; Legraverend, t. 1, p. 46. — *Contrà*, Rouen, 1er août 1816, M..., [S. et P. chr.]

208. — Lorsque le désistement intervient après un jugement de condamnation, mais avant que ce jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée, il faut distinguer suivant que la condamnation n'est devenue définitive à l'égard d'aucun des deux prévenus ou n'a acquis l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de la femme seulement. Dans le premier cas, le principe que nous venons de poser reçoit encore son application. — Cass., 1er oct. 1860, Vivie, [S. 61.2.78, P. 61.515]

208 *bis*. — Le désistement donné pendant le *délai d'appel* fait donc cesser l'effet de la condamnation prononcée en première instance, non seulement à l'égard de la femme, mais encore à l'égard de son complice. — Paris, 12 juin 1830, Créteau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

209. — Il en est encore ainsi lorsque le désistement n'intervient qu'en *cause d'appel*. — Paris, 1er déc. 1842, Cieutat, [P. 43.1.190] — Bastia, 15 déc. 1843, Raggi, [P. 44.1.210] — Poitiers, 23 févr. 1860, P., [P. 60.893]

210. — La cour de Poitiers, par arrêt du 23 févr. 1860, a décidé seulement que, dans l'hypothèse qui précède, les dépens devaient être mis à la charge des appelants solidairement : nous repoussons cette doctrine, basée sur ce que la condamnation aux frais ne serait pas une peine, par les raisons qui ont été développées *suprà*, n. 174.

211. — Mais les effets du désistement du mari sont différents lorsque la condamnation est devenue définitive à l'égard de la femme sans l'être à l'égard du complice. En un mot, l'indivisibilité de position qui associe le complice au bénéfice du désistement donné par le mari n'existe plus dès que l'adultère a été définitivement constaté par la justice, par exemple, lorsque le jugement qui condamne la femme a acquis l'autorité de la *chose jugée*. En mettant au grand jour le déshonneur du ménage, la condamnation a fait tomber les entraves qui gênaient l'action publique. Dans ce cas, le désistement du mari ne saurait donc arrêter les poursuites du ministère public contre le complice qui seul s'est rendu appelant de la condamnation rendue contre lui. — Cass., 17 janv. 1829, Gébert, [S. chr.] — Toulouse, 6 déc. 1838, précité. — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1646; Blanche, t. 5, n. 181; Mangin, t. 1, n. 138; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, ch. 1, p. 47.

212. — Ce principe cependant a été contesté. — Poitiers, 24 mars 1842, (motifs), Riu, [S. 42.2.341] — Il se concilie difficilement, a-t-on dit, avec les principes qui forment la théorie de cette matière. Sans doute, le mari est moins intéressé à arrêter la poursuite contre le complice, lorsqu'il y a chose jugée sur le fait de l'adultère à l'égard de la femme; mais si la vérité de la chose jugée est une fiction de la loi, c'est surtout lorsque le jugement n'intervient que par défaut ou reste susceptible d'appel, et que l'acquiescement de la partie condamnée lui donne seul un caractère définitif. Cet acquiescement est-il donc nécessairement un aveu? N'a-t-il pu se fonder sur l'espoir d'une réconciliation? Ce premier jugement qu'un tribunal supérieur pourra t anéantir, ne doit-il pas être considéré comme ne contenant qu'une expression incertaine de la vérité? Comment donc admettre, lorsque les époux réconciliés sont réunis, lorsque le fait de l'adultère n'est point scellé par une certitude judiciaire complète, qu'une seconde instance pourra s'ouvrir pour constater ce fait? L'épouse pardonnée viendra-t-elle comme témoin déposer en faveur du complice? Tant que les peines ne sont pas définitivement encourues par le complice, le désistement du mari doit mettre un terme à la poursuite.

213. — Quelques graves que soient ces considérations, de quelque poids qu'elles pussent paraître aux yeux du législateur s'il s'agissait de faire la loi, il nous semble qu'elles perdent leur force en présence de la loi telle qu'elle est faite, et des principes généraux du droit qui doivent guider dans son application. En effet, l'acquiescement de la femme au jugement de condamnation rendu contre elle produit absolument le même effet que si, par défaut de recours, elle eût laissé acquérir au jugement l'autorité de la chose jugée. Or, il nous semble évident que le pardon du mari intervenant en cet état, ne pourrait faire disparaître la condamnation prononcée contre la femme : il ne pourrait pas faire que cette condamnation n'existât pas, que l'action du ministère public n'eût pas été mise en mouvement, qu'elle n'eût pas atteint son but, la constatation et la punition de l'adultère Sans doute, le mari est toujours libre d'affranchir sa femme de la peine prononcée contre elle, en lui accordant son pardon; mais ce pardon ne peut profiter au complice; si le complice a interjeté appel, le pardon du mari ne peut pas plus empêcher la continuation de l'action publique devant les juges supérieurs, qu'il ne pourrait empêcher le complice de subir la peine prononcée contre lui par les premiers juges.

214. — Vainement, objecterait-on que le jugement n'est pas passé en force de chose jugée au regard du complice à raison de l'appel qu'il a interjeté : le désistement du mari survenant après le jugement, n'a que l'effet d'une *grâce* pour l'épouse, et non celui d'une *amnistie* effaçant le délit, comme le désistement qui se produit avant toute condamnation définitive de la femme (V. *infrà*, n. 352). C'est pour cette raison que le complice reste passible des poursuites du ministère public, bien que l'auteur principal ne soit plus en cause ou punissable. — Cass., 17 janv. 1829, Gébert, [S. et P. chr.]; — 29 avril 1854, Vibey, [S. 54.1.342, P. 54.2.325] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 47; Mangin, t. 1, n. 138; Massabiau, t. 3, n. 2650; Dutruc, t. 1, vº *Adultère*, n. 15. — *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*; Le Sellyer, *loc. cit.*

215. — Les effets de la réconciliation des époux, sont, à l'égard du complice, absolument les mêmes que ceux du désistement : la jurisprudence est formelle en ce sens et proclame que la réconciliation éteint l'action du ministère public contre le complice, lors même que cette réconciliation a lieu après le commencement des poursuites, pourvu qu'elle intervienne avant que le jugement de condamnation ait acquis l'autorité de la chose jugée. — Toulouse, 6 déc. 1838, précité. — Pau, 1er oct. 1860, Vivié, [S. 61.2.78, P. 61.515] — Toulouse, 11 avr. 1861, Scribe, [S. 63. 2.13, P. 62.833] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1646; Blanche, t. 5, n. 188; Ortolan, n. 1699; Carnot, sur l'art. 338; Bourguignon, sur le même article; F. Hélie, t. 2, n. 769; Legraverend, t. 1, p. 46; Le Sellyer, *Actions publ. et priv.*, n. 411; Mangin, t. 1, n. 137; Merlin, *Quest.*, vº *Adultère*, § 5, n. 2; Morin, *Rép.*, vº *Adultère*, p. 42; Duranton, *Droit français*, t. 2, n. 539.

216. — On pourrait être tenté de considérer comme émettant une opinion dissidente un arrêt rendu par la cour d'assises le 27 janv. 1829. Mais les circonstances dans lesquelles il est intervenu prouvent bien qu'il ne faudrait pas l'interpréter en ce sens. Le ministère public avait poursuivi et fait condamner une femme et un homme comme coupables *de complicité d'outrages publics à la pudeur*. A l'expiration de la peine, le mari de la condamnée se réconcilia avec elle, puis il actionna le complice en dommages-intérêts, à raison du tort qu'il lui avait causé par *les désordres publics* auxquels il s'était livré avec sa femme, et par l'adultère qu'il avait commis avec elle. Celui-ci opposa la réconciliation, et il soutint que cette réconciliation, intervenue *avant toute condamnation pour fait d'adultère*, avait créé une fin de non-recevoir contre l'action du mari. Mais la cour, sans égard à cette exception, accueillit la demande. — La lecture des considérants de son arrêt suffit à établir que c'est bien moins sur l'existence de l'adultère que sur le dommage résultant pour le mari, des faits qui avaient servi de base à la condamnation correctionnelle, que la cour s'est fondée pour accueillir la demande du mari. Or, la réconciliation des époux ne pouvait influer en rien sur le sort de la demande réduite à ces termes. — Il ne faudrait donc pas

considérer l'arrêt comme méconnaissant le principe que la réconciliation profite au complice. — Aix, 27 janv. 1829, Buès, [S. et P. chr.]

217. — Peu importe que la réconciliation ne survienne que pendant que l'affaire d'adultère est en cours d'appel, si le jugement de condamnation a été frappé d'appel par la femme et par son complice : le pardon du mari profite à celui-ci, du moment qu'il se produit avant qu'il y ait *chose jugée*. — Cass., 8 août 1867, Jarlier, [S. 68.1.93, P. 68.187] — Grenoble, 17 janv. 1850, L..., [S. 50.2.225, P. 50.1.533, D. 51.5.15] — Metz, 8 mars 1858, Maillard, [D. 59.5.19] — Douai, 31 août 1874, Berruy, [S. 75.2.255, P. 75.991] — Nîmes, 17 oct. 1877, Audrieu, [S. 80.2.85, P. 80.430] — Alger, 31 mai 1879, Ortéga, [S. 80.2.325, P. 80.1226] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1622; Le Sellyer, *Exerc. de l'act. publ.*, t. 1, n. 409; Dutruc, v° *Adultère*, n. 13 et s. — V. *infrà*, v° *Dernier ressort*.

218. — Le principe paraît certain, mais les applications n'en sont pas sans difficulté. Il n'est pas toujours facile de dire si oui ou non l'instance d'appel subsiste à l'égard de la femme. Supposons, par exemple, qu'après appel interjeté par elle, elle s'en désiste par suite de la réconciliation survenue entre les époux : suffit-il que ce désistement ait été signifié; faut-il, en outre, qu'il lui en ait été donné acte? Sur ce point, la jurisprudence est hésitante.

219. — Il a été décidé (mais, suivant nous, aucun texte ne justifie les exigences des juges de l'espèce) que le pardon accordé par le mari à la femme, après le jugement de condamnation pour adultère, et avant l'expiration du délai d'appel, ne saurait profiter au complice condamné avec la femme, alors que celle-ci a accepté la réconciliation *sans provoquer l'infirmation du jugement;* en pareil cas, la condamnation subsiste comme si le pardon du mari ne s'était manifesté qu'après l'expiration du délai d'appel. — Angers, 31 juill. 1871, Fonteny, [S. 73.2.3, P. 73.83, D. 72.2.129]

220. — La Cour de cassation avait jugé que le désistement d'appel, en matière correctionnelle, produit son effet à partir du jour même où il a eu lieu, et non pas seulement à partir du jour où il en a été donné acte par les juges. — Cass., 4 févr. 1848, Useldinger, [S. 49.1.372, P. 49.2.200, D. 48.5.101]

221. — Par un autre arrêt, elle a décidé que le désistement du pourvoi en cassation, en matière criminelle, a effet du jour même de sa date, et non pas seulement du jour où il a été transmis à la cour. — Cass., 5 avr. 1855, Gordieu, [S. 55.1.610, P. 55.2.483]

222. — Enfin, la Cour de cassation paraît être revenue sur cette doctrine et, en cas de désistement de la femme, elle a admis que l'instance d'appel devait être considérée comme existant au moment de la réconciliation, s'il n'avait pas encore été *donné acte* du désistement par la cour d'appel. — Cass., 8 août 1867, précité. — V. *infrà*, v° *Appel* (mat. crim.).

223. — En tout cas, le désistement de la femme doit être certain. Il ne saurait résulter notamment d'une lettre du gardien-chef de la prison indiquant que la femme se serait désistée de son appel, si ce désistement n'est prouvé par aucun autre document. — Alger, 31 mai 1879, précité.

224. — Les cours d'Alger et de Nîmes, dans les arrêts cités *suprà*, n. 217, ont mis les frais à la charge du complice. Nous rappelons que la condamnation aux dépens, prononcée contre un individu qui est présumé innocent tant qu'il n'est pas intervenu contre lui une décision le déclarant coupable, nous paraît illégale. — V. *suprà*, n. 174, 210.

225. — Quoi qu'il en soit, le pardon du mari, consentant à reprendre sa femme condamnée pour adultère par un jugement qu'elle a laissé passer en force de *chose jugée*, ne profite pas au complice..., même si l'instance, par suite de son appel, continue à son égard; dès lors, sur ce seul appel, l'action publique ne saurait être déclarée éteinte et le jugement annulé. — Cass., 29 avr. 1854, Vibey, [S. 54.1.342, P. 54.2.325, D. 54.1.198] — Agen, 21 juin 1854, Vibey, [D. 55.2.85] — Nîmes, 27 nov. 1879, Gaufrès, [S. 80.2.85, P. 80.430] — *Contrà*, Grenoble, 17 janv. 1850, précité. — Angers, 26 mai 1851, Guillemet, [S. 51.2.709, P. 51.2.465, D. 51.2.155] — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1623, 1646; Le Sellyer, *Exerc. de l'act. publ.*, t. 1, n. 409; Trébutien, t. 1, p. 115; Morin, v° *Adultère*, § 3, n. 19. — V. au surplus, note sous Cass., 8 août 1867, Jarlier, [S. 68.1.93, P. 68.187]

226. — C'est par suite du même principe qu'il est unanimement admis que le pardon accordé à la femme par le mari ne peut anéantir la condamnation *définitive* prononcée contre le complice : le mari ne peut, ni directement, ni indirectement, paralyser l'exécution de ce jugement, car la faculté qui lui est accordée d'arrêter l'effet de la condamnation de sa femme a uniquement pour but de favoriser la réunion des époux. — Cass., 17 janv. 1829, Gébert, [S. et P. chr.] — 29 avr. 1854, précité. — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 197; Legraverend, *loc. cit.;* Mangin, *loc. cit.*

227. — Nous avons supposé jusqu'ici une réconciliation sans réserves : il se peut cependant qu'il en soit formulé. Mais il a été jugé que la déclaration faite par le mari, plaignant en adultère, qu'il pardonne à sa femme sous la condition qu'on poursuive le complice, équivaut à une réconciliation et a, par suite, pour effet, d'éteindre l'action à l'égard du complice comme à l'égard de l'épouse. — Cass., 28 juin 1839, Souillet, [S. 39.1.701, P. 39.2.98] — Rouen, 21 sept. 1839, Dumont, [P. 44.2.382]

228. — Cette solution nous paraît devoir être suivie : elle est fondée sur ce que la condamnation du complice serait la condamnation morale de la femme, ce qui détruirait le pardon accordé par le mari et serait inconciliable avec l'empêchement par lui apporté aux poursuites de l'adultère imputé à sa femme. Notons cependant que Vatimesnil, v° *Adultere*, n. 42, a donné, en faveur de l'opinion contraire, un argument qui ne manque pas de valeur : « On ne voit pas, dit-il, la nécessité de poursuivre les deux coupables. Le mari peut vouloir pardonner à la mère de ses enfants et la ramener à ses devoirs par la reconnaissance, mais il ne doit pas au complice le sacrifice de son ressentiment. » Le tribunal d'Evreux avait statué en ce sens (aff. Souillet), mais son jugement a été cassé par l'arrêt du 28 juin 1839, précité.

229. — Il ne faut pas oublier, en effet, que la réconciliation des époux est une exception *péremptoire*, commune à la femme et à son complice, et dont ce dernier peut personnellement se prévaloir dans l'intérêt de sa défense. — Cass., 9 févr. 1839, Liauzy, [S. 39.1.214, P. 39.1.291]; — 28 juin 1839, précité. — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 188.

230. — La Cour de cassation a même, dans son arrêt du 9 févr. 1839, précité, décidé que le silence de la femme ou son adhésion au jugement de condamnation obtenu contre elle ne saurait priver le complice du droit d'invoquer en appel la fin de non-recevoir résultant d'une réconciliation qu'il prétendrait *antérieure* à la plainte en adultère.

231. — Sur ce principe que l'exception de réconciliation disparaît si le commerce adultérin continue entre la femme et son complice, V. *suprà*, n. 199.

§ 8. *Décès ou interdiction du mari, et décès de la femme.*

232. — Il n'est pas douteux que le décès de l'époux laisse ses héritiers sans droit pour dénoncer l'adultère de la femme. Cela est si vrai, qu'il a même été jugé qu'en cas de décès du mari, demandeur en divorce pour cause d'adultère, ses héritiers n'étaient pas recevables à suivre sur cette demande et à prouver les faits d'adultère pour faire prononcer la révocation des donations faites à la femme par le contrat de mariage (V. *infrà*, n. 336 et s.). — Toulouse, 25 janv. 1820, Lavigne, [S. et P. chr.]

233. — Mais on se demande s'il faut en dire autant lorsque le décès du mari n'est survenu qu'après le dépôt par lui fait de la plainte. Dans une première opinion, on soutient que le décès du mari, intervenu avant toute condamnation, a tous les effets d'un désistement et éteint l'action publique. La raison en est, dit-on, qu'à toutes les époques de la procédure, l'action du ministère public a besoin du concours, soit exprès, soit présumé du mari, puisqu'elle est constamment subordonnée à sa volonté, et que le décès du mari, en faisant disparaître ce concours, élève nécessairement contre l'action publique une fin de non-recevoir insurmontable. — Cass., 27 sept. 1839, Moreau, [S. 40.1.83, P. 41.1.68] — *Sic*, Carnot, *Cod. pén.*, art. 336, n. 3; Le Sellyer, t. 5, n. 2188; de Molènes, *Fonct. du proc. du roi*, t. 1, p. 145; Berriat Saint-Prix, *Procéd. des trib. correct.*, t. 1, n. 239; Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 3, n. 2651; Dutruc, *J. du min. publ.*, t. 6, p. 6 et 111.

234. — Ce premier système conduit à décider qu'il faut en dire autant, et par les mêmes motifs, du décès survenu *après* un jugement de condamnation, mais avant que ce jugement n'ait acquis l'autorité de la chose jugée.

235. — Et comme le sort de l'action dirigée contre le complice doit suivre le sort de l'action principale, on en conclut que le complice lui-même échappe à la poursuite du mari.

236. — Dans un second système qui nous paraît préférable, on estime, au contraire, que le décès du mari ne saurait être assimilé à un désistement, et on en tire cette conséquence que les héritiers doivent recueillir l'action qu'il a mise en mouvement. Pour que l'instance suive son cours, dit-on, il suffit que de son vivant le mari n'ait pas manifesté la volonté de retirer sa plainte, et ce serait, contrairement aux principes exposés *suprà*, n. 82 et s., enchaîner l'action du ministère public que d'en décider autrement. — Cass., 6 juin 1863, Malvergue, [S. 63.1.401, P. 64.54, D. 63.1.257] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1623; Blanche, t. 5, n. 182; F. Hélie, t. 2, n. 778; Mangin, t. 1, n. 141.

237. — C'est le système auquel paraît s'être, en dernier lieu, ralliée la Cour de cassation. On en peut trouver la preuve dans une décision, aux termes de laquelle l'arrêt de condamnation, rendu sur la plainte du mari, n'est pas anéanti par le décès de ce dernier pendant le délai du pourvoi en cassation, encore bien que le pourvoi ait été régulièrement formé dans ce délai (C. instr. crim., art. 373). — Cass., 25 août 1848, D..., [S. 48.1.731, D. 48.1.161]

238. — Est-il besoin de dire qu'il n'y aurait aucune distinction à établir à cet égard entre le mari et la femme, et que, quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur tous ces points, la solution doit être identique pour les deux époux? C'est ainsi qu'il a été jugé que le décès de la femme après sa plainte contre son mari pour entretien d'une concubine au domicile conjugal n'a pas pour effet d'arrêter l'action du ministère public. Cette décision n'est qu'une application du système qui déclare le décès de l'offensé sans influence sur le sort de l'action. — Aix, 14 juill. 1876, C..., [S. 77.2.136, P. 77.589] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 207.

239. — Nous n'avons parlé jusqu'ici que du décès du plaignant : mais il est évident, par contre, que le décès du coupable, s'il survient avant le dépôt de la plainte du mari, a pour effet d'empêcher l'ouverture de cette action. — Paris, 3 janv. 1849. — « La femme inculpée, porte le dernier considérant de cet arrêt, aurait pu faire valoir des exceptions personnelles de fait et de droit qui l'auraient affranchie de toute peine. »

240. — Le décès de la femme constitue-t-il une fin de non-recevoir opposable par le complice? Nous avons vu que le décès de la femme, survenu avant le dépôt de la plainte empêchait l'action de prendre naissance. Il en résulte qu'il profite au complice. — Paris, 3 janv. 1849, Dutertre, [S. 50.2.119, P. 50.1.108, D. 50.2.80]

241. — Et on décide également que ce décès, s'il se produit après la plainte, mais avant qu'il y ait *chose jugée*, éteint l'action contre le complice en même temps que contre la femme. — Cass., 8 mars 1850, Liégeois, [S. 50.1.365, P. 50.2.482, D. 50.1.95]; — 8 juin 1872, Seignac, [S. 72.1.346, P. 72.888, D. 72.1.207]; — Orléans, 30 juill. 1872, sous Cass., 8 juin 1872, précité, *ad notam*. — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1626; F. Hélie, t. 2, n. 771; Carnot, sur l'art. 337; Le Sellyer, *Act. publ.*, t. 1, n. 417.

242. — Blanche, t. 5, n. 183, est d'un avis opposé. Il rappelle la règle générale d'après laquelle la mort de l'auteur principal d'un crime ou délit n'arrête nullement l'action publique au regard des complices.

243. — Nous croyons, au surplus, qu'il conviendrait d'assimiler à la mort de la victime son interdiction. M. F. Hélie soutient, il est vrai, que cette interdiction, qu'elle se produise antérieurement ou postérieurement à la plainte, doit constituer en tous cas un obstacle aux poursuites. Mais nous n'apercevons aucune raison de distinguer entre les deux cas. — F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 2, p. 290.

CHAPITRE IV.

PREUVES DU DÉLIT.

244. — La preuve du délit d'adultère varie suivant qu'il s'agit d'un des époux ou du complice.

§ 1. *Preuve contre les époux.*

245. — L'adultère se prouve, *à l'égard de l'un ou de l'autre des époux*, de la même manière que tous les délits (C. instr. crim., art. 164-6° et 189) : il peut donc être établi par toute espèce de preuves. La disposition de l'art. 338, C. pén., qui n'admet contre le prévenu de complicité d'adultère d'autres preuves que le flagrant délit et les lettres ou preuves écrites émanées de lui, n'est pas applicable à la femme. La jurisprudence est constante à cet égard. — Cass., 13 mai 1813, Lemaigre, [S. et P. chr.] — Paris, 24 févr. 1815, Jonas, [S. et P. chr.]; — 26 août 1830, G..., [P. chr.] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 192 et 212; Carnot, sur l'art. 338.

246. — La preuve testimoniale et les présomptions graves, précises et concordantes, de nature à ne laisser aucun doute dans l'esprit du juge sont donc admises en pareille matière.

247. — Bien plus, la preuve de l'adultère peut être faite au moyen du témoignage des gens de service attachés à la maison : *domestica domesticis probantur*, disaient nos anciens auteurs.— V. *infrà*, v[is] *Divorce*, *Séparation de corps*.

248. — La loi laisse à la prudence des tribunaux l'appréciation de la preuve produite : c'est aux magistrats à déterminer leur conviction d'après la valeur des éléments qui leur sont offerts. Ainsi, il a été jugé que la circonstance (nécessaire pour rendre punissable l'adultère du mari), que la concubine était entretenue par lui dans la maison conjugale, peut s'induire de *l'ensemble des circonstances* établies par un procès-verbal du commissaire de police. — Cass., 12 janv. 1843, Ricard, [S. 43.1.238, P. 43.2.136, D. 43.4.19]

249. — Et un jugement déclarant qu'il résulte des circonstances de la cause et de la disparition de l'épouse de la maison conjugale, qu'elle s'est rendue coupable d'adultère, est suffisamment motivé (C. instr. crim., art. 195; L. 20 avr. 1810, art. 7). — Cass., 13 mai 1813, précité.

250. — Enfin, il a été admis par la Cour suprême qu'en cette matière les juges d'appel pouvaient baser leur sentence sur des faits postérieurs au jugement du tribunal correctionnel, et qui, dès lors, n'avaient point été déférés au premier degré de juridiction. Ce n'est d'ailleurs que l'application de ce principe que si les demandes nouvelles ne peuvent être produites pour la première fois en appel, rien n'empêche d'y faire valoir des moyens nouveaux. — Cass., 24 mai 1851, Poumier, [D. 52.5.13] — V. *infrà*, v° *Appel* (mat. civ.).

251. — Les dons immodérés et sans cause patente, reçus par la femme à l'insu du mari, peuvent aussi constituer une présomption d'adultère. — Bedel, n. 26.

252. — Le principe général suivant lequel, en matière de police correctionnelle, l'aveu du prévenu peut être considéré comme une preuve suffisante du délit à raison duquel il est poursuivi, reçoit son application en matière d'adultère, et, dès lors, l'aveu du mari ou de la femme, dans l'interrogatoire subi devant le juge d'instruction et même devant un commissaire de police, constitue une preuve légale de la culpabilité au point de vue pénal. — Amiens, 13 nov. 1858, D..., [S. 59.2.152, P. 58.1195, D. 59.2.136]; — 4 mai 1876, X..., [S. 77.2.212, P. 77.866] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1654; Bonnier, *Des preuves*, n. 381. — *Contrà*, Trib. Vervins, 6 déc. 1857, D..., [D. 59.2.136] — V. *infrà*, n. 261.

253. — L'aveu résultant de lettres écrites par l'époux inculpé peut-il faire preuve contre lui? Les principes relatifs à la propriété et à la communication ou transmission des lettres missives — confidentielles ou non — qui seront exposés *infrà*, v° *Lettre missive*, sont applicables en cette matière, sauf les dérogations suivantes.

254. — Par exception à la règle qui ne permet la publication de lettres confidentielles que du consentement des deux parties, l'auteur de la lettre et le destinataire, il est admis, en matière de séparation de corps, — et l'analogie avec notre matière est frappante, — que l'époux demandeur peut produire et invoquer les lettres qui lui ont été écrites par son conjoint. — Cass., 9 nov. 1830, Montal, [S. 31.1.155, P. chr.] — Poitiers, 29 juill. 1806, Bouhier, [S. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Injure*, § 4, n. 8; Massol, *Sépar. de corps*, p. 41, n. 5; Demolombe, t. 4, n. 393 et 394; Aubry et Rau, t. 5, p. 180, § 491, texte et note 34; Rousseau, *De la corresp.*, n. 144; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 306, n. 15 et s.

255. — Il en résulte que le mari peut opposer à sa femme,



dans un procès en adultère, une lettre, fût-elle confidentielle, qu'elle lui a écrite, en vue, par exemple, de solliciter son pardon.

256. — Parlons maintenant des lettres adressées à un tiers par l'époux défendeur. Ces lettres peuvent être légitimement invoquées, de même que les tiers, les parents et les domestiques pourraient être appelés à témoigner des faits les plus intimes qui seraient à leur connaissance. — Paris, 22 févr. 1860, G..., [S. 60.2.231, P. 60.440, D. 60.5.353] — Dijon, 11 mai 1870, de Montagu, [S. 72.2.38, P. 72.213, D. 71.5.238]

257. — Aubry et Rau réservent toutefois aux tribunaux une grande latitude d'appréciation et soutiennent que le rejet d'une lettre comme confidentielle ne donnerait pas ouverture à cassation. Les magistrats apprécient souverainement, selon ces auteurs, si la divulgation de la lettre blesse la probité (*loc. cit.*, texte et note 35). — V. aussi Paris, 11 juin 1875, Gentil, [S. 75. 2.200, P. 75.812]

258. — Reste la question de savoir si la manière dont l'époux demandeur s'est procuré les lettres produites peut être une raison de les rejeter du débat. Si le tiers possesseur et destinataire des lettres a été assigné en production des lettres comme il l'aurait été en témoignage et s'il les a présentées en justice, si le tiers a de lui-même remis les lettres à l'époux du demandeur, ou si ce dernier les a trouvées et les possède par l'effet du hasard, nous croyons que la production est légitime et ne peut être critiquée, la justice étant, en matière pénale, investie d'un pouvoir fort étendu et qui n'est plus limité par l'intérêt contraire du prévenu. — V. sur le premier point, Cass., 31 mai 1842, Smith, [S. 42.1. 490, P. 42.2.645] — V. sur le second point, Alger, 12 nov. 1866, W..., [S. 67.2.152, P. 67.596]

259. — Si l'époux les a soustraites par ruse ou s'il s'en est emparé par autorité on fait intervenir généralement une distinction entre le mari et la femme. La femme, dit-on, ne peut pas invoquer de pareilles lettres; le mari, au contraire, a le droit d'intercepter, de prendre et de produire à l'appui de sa demande les lettres écrites par sa femme en secret. On ne peut donc tirer contre lui aucune objection de la manière dont les lettres sont venues en ses mains, car elle est légitime, elle se justifie par son autorité maritale, alors même qu'on déciderait à l'égard de la femme qu'elle ne peut faire usage de lettres par elle soustraites, par elle interceptées. — Bruxelles, 28 avr. 1875, de W...., [S. 77.2.161, P. 77.706 et la note de M. Labbé, D. 76.2.25] — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.*, n. 394; Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 180, *in medio*.

260. — Dès lors, en ce qui concerne le délit d'adultère imputé à sa femme, le mari, en vertu de l'*autorité domestique* que la loi lui reconnaît, a des droits particulièrement étendus d'investigation et de recherche pour découvrir les traces ou les indices de la faute. Ainsi, il a été jugé que le mari peut faire la preuve de l'adultère au moyen de lettres de sa femme, achetées par lui au complice; quelque honteux, surtout de la part de ce dernier, que soit un pareil procédé, aucun texte de loi ne le proscrit, et il n'y a point là de méconnaissance du principe de l'inviolabilité du secret des lettres. Or, du moment que la détention, par le mari, des lettres de sa femme est légitime, on peut évidemment rechercher dans cette correspondance la preuve d'un fait qualifié délit par la loi. — Cass., 9 juin 1883, Meisels, [S. 85.1.137, P. 85.1.293, et la note de M. Villey, D. 84.1.89 et le rapport de M. le conseiller Gast] — *Sic*, Besançon, 20 févr. 1860, M..., [S. 60.2.229, P. 60.436 et la note, D. 60.2.54] — Bruxelles, 28 avr. 1875, précité. — V. également, sur les exceptions au principe de l'inviolabilité du secret des lettres : Cass., 20 juill. 1880, Bédel, [S. 81.1.248, P. 81.1.604, D. 81.1.179]; — 9 févr. 1881, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481, et la note de M. Labbé, D. 82.1.73] — Nîmes, 6 janv. 1880, Dufau, [S.81.2.54, P. 81.1. 322] — *Sic*, Rousseau, *Traité de la correspondance par lettres missives*, n. 87 et s. — V. *infrà*, v° *Lettre missive*.

261. — Si l'aveu est recevable et suffit à faire preuve en matière pénale, nous verrons qu'il en est autrement en matière civile (V. *infrà*, v^is^ *Divorce*, *Séparation de corps*). — Ce serait rétablir par voie oblique, le divorce et la séparation par le simple consentement des époux. Or, les aveux recueillis en matière criminelle peuvent n'avoir d'autre objet que d'arriver à un divorce ou à une séparation de corps : il appartiendra donc aux juges d'en peser la sincérité. Dans cet ordre d'idées, l'aveu du mari présente en lui-même (et sauf appréciation des circonstances) moins de créance encore que celui de la femme, parce que sa liberté (art. 339, C. pén.) ne doit point s'en trouver compromise; il est donc permis de croire plus facilement de sa part à une manœuvre en vue de la séparation. — De Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 33.

262. — Le principe de l'art. 312, C. civ., serait incontestablement applicable à la matière; ainsi, il y aurait preuve d'adultère dans le fait de la naissance d'un enfant, si le mari établissait que pendant le temps qui s'est écoulé depuis le trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant l'accouchement, il était, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

263. — D'autre part, la reconnaissance, par un mari, de l'enfant de sa concubine vaut comme aveu de l'adultère et fait preuve contre cet époux du délit de l'art. 339. — Bedel, n. 30; de Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 45.

264. Mais la moins équivoque de toutes les preuves est bien évidemment celle qui résulte du flagrant délit, constaté par des procès-verbaux ou des témoignages qui l'établissent d'une manière irrécusable. — V. sur le flagrant délit, *infrà*, n. 266 et s.

§ 2. *Preuves contre le complice.*

265. — La loi (art. 338, § 2, C. pén.), n'en reconnaît que deux sortes, la preuve résultant de lettres ou autres pièces écrites par lui-même, et le flagrant délit. — Cass., 13 mai 1813, Lemaigre, [S. et P. chr.] — Paris, 24 févr. 1815, Jonas, [S. et P. chr.]

1° *Flagrant délit.*

266. — On ne trouve pas, dans ledit art. 338, l'indication du sens suivant lequel ces deux mots y sont employés : ce n'est pas à dire cependant qu'il faille s'en référer à la définition de l'art. 41, C. instr. crim. : le flagrant délit est celui « qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre ». Chauveau et F. Hélie (t. 4, n. 1655), repoussent l'application de cet article, qui ne leur paraît relatif qu'à l'information faite par les officiers du parquet ou leurs auxiliaires, et ils considèrent comme flagrant délit d'adultère, celui qui a été commis publiquement et dont les coupables ont été vus, au moment où il se consommait, par plusieurs témoins, sans se préoccuper si procès-verbal en a été dressé de suite ou à un moment voisin du délit. Et, en effet, l'art. 338 n'exige point que le flagrant délit ait été constaté *à l'instant même;* il admet comme preuve le flagrant délit en général, sans impartir aucun délai. Il ne pouvait même disposer autrement sans réduire le plus souvent le mari à l'impossibilité d'établir la preuve de la complicité d'adultère; cependant, lorsqu'il y a flagrant délit, le scandale est à son comble, et il n'y a plus aucun motif de ménagement envers le complice, soit qu'un procès-verbal ait été rédigé, soit qu'il ne l'ait pas été. Cette circonstance est indifférente. — Blanche, t. 5, n. 193; Duvergier, *C. pén. annot.*, sur l'art. 338; Carnot, sur le même article; Legraverend, t. 1, p. 46, note 1.

267. — La jurisprudence est, d'ailleurs, aussi formelle que la doctrine sur ce double point : 1° que la preuve du flagrant délit d'adultère peut être faite par témoins, même à une époque éloignée du moment où les faits se sont passés; 2° qu'elle ne doit pas nécessairement résulter d'une constatation faite par le procureur de la République ou par tout autre officier de police judiciaire. — Cass., 22 sept. 1837, Guyot, [S. 38.1.331, P. 38.1.290]; — 25 sept. 1857, Gudin, [P. 48.1.648, D. 47.4.10]; — 27 avr. 1849, Marais, [P. 50.1.621]; — 15 nov. 1872, [Bull. crim., n. 273] — Paris, 13 mars 1826, Cairon, [S. chr.]; — 8 juin 1837, L..., [S. 37.2.293] — Orléans, 15 juill. 1837, C. L..., [S. 37.2. 374, P. 42.2.575, D. 37.2.155] — Bourges, 27 août 1840, R..., [P. 41.2.105] — Poitiers, 24 mars 1842, R..., [S. 42.2.341]

268. — Il suffit même absolument qu'il résulte de l'instruction du procès que les délinquants ont été vus et surpris dans l'accomplissement du fait puni par la loi (*in ipsâ turpitudine*). — Cass., 6 mai 1853, Poinclou, [S. 53.1.305, P. 54.2.406, D. 55. 1.171]; — 8 juill. 1864, Pollet, [D. 72.5.17, Bull. crim., n. 180]; — 27 avr. 1866, Destal, [S. 67.1.138, P. 67.310, D. 66.1.409]

269. — Il convient d'ajouter toutefois que la preuve du flagrant délit n'est assujettie à aucune condition ni forme particulière. La conviction des juges, à cet égard, peut résulter de tous les moyens d'information ordinaires pour la constatation des crimes et délits. — Orléans, 20 nov. 1853, Brunet, [P. 54.2.532] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 195.

270. — Par conséquent, la preuve du flagrant délit, en ce qui concerne le complice, peut être faite par témoins : l'art. 338, C. pén., a seulement pour objet de faire rejeter les témoignages qui ne porteraient pas directement sur le fait même du délit et tendraient à en établir l'existence par voie de *présomptions*. — Cass., 22 sept. 1837, précité; — 25 sept. 1847, précité. — Orléans, 15 juill. 1837, précité. — Poitiers, 4 févr. 1837, F..., [S. 37.2.374] — Rennes, 10 avr. 1850, Rousseau, [P. 50.2.31, D. 52.2.249] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1655; Blanche, *loc. cit.*; Bedel, n. 34; Merlin, *Quest.*, v° *Adultère*, § 10. — *Contrà*, Bourges, 27 août 1840, précité.

271. — Et le juge constate suffisamment les éléments de sa conviction en déclarant que la preuve, à l'égard du complice, résulte des *documents de la cause* et notamment des *aveux* de l'un des prévenus, aveux qui ne sauraient suffire à eux seuls en cette matière mais dont aucune loi, du moins, n'interdit de tenir compte. — Cass., 6 mai 1853 précité; — 27 avr. 1866, précité.

272. — De même, le jugement de condamnation qui énonce qu'un individu s'est rendu complice d'adultère et qu'il y a eu flagrant délit, répété plusieurs fois, est suffisamment motivé pour satisfaire aux prescriptions de l'art. 195, C. instr. crim. — Cass., 5 juin 1829, Legrand, [S. et P. chr.]

273. — Il a été décidé, au surplus, que la constatation de l'existence du flagrant délit est une déclaration en fait qui rentre exclusivement dans les attributions des tribunaux et qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 5 juin 1829, précité.

274. — Mais cette doctrine, ainsi formulée, nous semble un peu trop absolue, et la Cour suprême elle-même a, depuis, affirmé son droit de contrôler l'appréciation des juges du fond relativement au point de savoir si les faits par eux constatés ont ou non le caractère de flagrant délit, au regard du complice de l'adultère. — Cass., 27 févr. 1879, Linossier, [S. 79.1.333, P. 79.810, D. 79.1.481]

275. — Un arrêt du 8 juill. 1864, Pollet, [D. 72.5.17, Bull. crim., n. 180], avait déjà reconnu qu'en matière d'adultère, comme en toute autre matière, la Cour de cassation a le droit de rechercher si les déductions légales, tirées par les juges des faits dont ils déclarent l'existence, sont ou non conformes au droit. Telle est aussi l'opinion enseignée par Blanche, t. 5, n. 194.

276. — On ne peut nier, cependant, que la question de fait n'ait à cet égard une importance capitale. Aussi importe-t-il de rappeler les différentes espèces d'où les juges ont pu dégager la preuve du délit dont la répression leur était demandée, ou ont, au contraire, refusé de faire droit aux réquisitions qui leur étaient présentées.

277. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le fait d'avoir passé plusieurs nuits dans la chambre d'une femme mariée, d'y avoir même été surpris enfermé avec elle, n'est pas, à lui seul, constitutif du flagrant délit, dans le sens de l'art. 338, à l'égard du prétendu complice d'adultère. — Pau, 22 nov. 1844, D..., [S. 45.2.285, P. 45.1.438, D. 45.2.101]

278. — ... Qu'au contraire, le flagrant délit résultait suffisamment du fait, par le prévenu de complicité, d'avoir occupé pendant plusieurs jours, avec une femme mariée, une chambre garnie, mangé avec elle *et couché dans le même lit*... — Cass., 23 août 1834, T..., [S. 34.1.835]

279. — ... Et surtout d'avoir été surpris, *pendant la nuit*, couché dans le lit d'une femme mariée et avec elle. — Cass., 22 sept. 1837, Guy, [S. 38.1.331, P. 38.1.290] — Il y avait cependant, entre cette décision et celle qui précède, cette différence importante que, dans la première, la femme et le prétendu complice n'avaient pas été vus et surpris couchés ensemble, circonstance qui se rencontrait dans la seconde et qui nous paraît, quant à nous, presqu'indispensable. Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1655 et s., se rattachent au même principe, lorsqu'ils disent que l'adultère leur paraîtrait consommé lorsque « *reperiuntur solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto.* » Mais on ne saurait se montrer trop exigeant en cette matière sans rendre toute preuve impossible.

280. — Aucun doute, assurément, si les deux prévenus ont été trouvés, la nuit, dans la même chambre où il n'y avait qu'un lit, dans lequel était couchée la femme mariée, le complice étant en chemise et ses vêtements déposés dans la chambre... — Alger, 19 juin 1877, B... et P..., [S. 77.2.292, P. 77.1163]

281. — ... Ou si la femme a été trouvée, à une heure avancée, au domicile de son complice, l'un et l'autre présentant un désordre de vêtements qui ne laissait aucun doute sur la consommation du délit... — Cass., 25 sept. 1847, Gudin, [S. 48.1.648, D. 47.4.10]

282. — ... Ou encore si, la femme ayant quitté le domicile conjugal pour se retirer dans une chambre garnie, le mari, en s'y présentant la nuit, a entendu des propos cyniques tenus à l'intérieur et ne laissant aucun doute sur l'acte qui s'accomplissait, et lorsque, ayant enfoncé la porte, il a reconnu, malgré l'obscurité, le complice qui s'est échappé par la fenêtre. — Cass., 27 févr. 1879, précité.

283. — Il y a encore flagrant délit lorsque les délinquants ont été entendus dans la consommation de l'adultère, ou qu'ils ont refusé d'ouvrir l'appartement dans lequel ils s'étaient renfermés seuls, le soir, sans lumière; il n'est pas nécessaire qu'ils aient été vus dans l'accomplissement même du fait délictueux. — Agen, 25 juill. 1866, [J. min. publ., t. 9, p. 295]

284. — Le flagrant délit peut aussi résulter de ce que la femme mariée et son complice, enfermés ensemble dans une chambre depuis un certain temps, ont refusé pendant plusieurs heures d'obéir à la sommation d'ouvrir, encore bien que le fait se soit passé au milieu de la journée. — Cass., 15 nov. 1872, Plouvier, [D. 72.1.479]

285. — En un mot, l'art. 338, C. pén., qui punit le complice d'adultère en cas de flagrant délit, n'exige pas que la preuve produite contre lui soit exclusivement celle du flagrant délit au moment même de sa consommation : il suffit que la preuve soit faite de circonstances d'une nature telle qu'ils le supposent nécessairement... — Cass., 8 juill. 1864, Pollet, [D. 72.5.17, Bull. crim., n. 180]; — 15 nov. 1872, précité. — Agen, 9 nov. 1853, P..., [S. 54.2.29, P. 56.1.165, D. 56.2.218] — Liège, 1er avr. 1860, [J. min. publ., t. 4, p. 175] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 193.

286. — Mais on ne saurait appliquer chez nous la règle admise par les Hébreux, qui voulaient qu'il y eût présomption d'adultère lorsque, selon l'expression de leurs docteurs, une femme demeurait cachée avec un homme pendant un certain temps, fût-il relativement court. — Bedel, n. 24.

287. — Une dernière question reste à examiner. Au cas où la preuve du flagrant délit se fait par témoins, le mari peut-il être entendu en cette dernière qualité?

288. — Il faut distinguer, suivant que le mari s'est porté ou ne s'est pas porté partie civile. — Le mari s'est-il porté partie civile, il faut admettre qu'il ne peut pas servir de témoin contre le complice. Sans doute, il n'y a pas de prohibition légale : les art. 156, 189, 322, C. inst. crim., en énumérant les personnes qui ne peuvent être appelées ou reçues en témoignage, ne disent rien de la partie civile. Mais il est assez généralement admis que la partie civile ne peut être entendue comme témoin par suite de ce principe qu'on ne peut être témoin dans sa propre cause. — V. notamment Cass., 10 mars 1843, Constantin, [S. 43.1.349]; — 18 mars 1852, Alanion, [S. 52.1.686, P. 52.2.92] — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 257.

289. — Toutefois, la prohibition n'est pas absolue, mais seulement relative à l'égard du prévenu et du ministère public (arg., art. 156, 189, 322, C. instr. crim.). Dès lors, il ne résulterait aucune nullité de ce que la partie civile aurait été entendue, si aucune opposition ne s'était manifestée. — Cass., 28 nov. 1844, Pezet, [S. 45.1.386, P. 45.2.39]; — 18 mars 1852, précité.

290. — Le mari, au contraire, a-t-il négligé de se porter partie civile. Rien ne s'oppose à ce que son témoignage soit reçu aux débats, comme celui de toute partie lésée, en vue d'éclairer la justice, et sauf à y avoir tel égard que de raison. — Cass., 12 déc. 1868, Fénéron, [Bull. crim., n. 247]

291. — On fait une objection, tirée des art. 156, 189, 322, C. instr. crim. Ces articles prohibent l'audition du mari contre la femme. Or, dit-on, la procédure en matière d'adultère étant indivisible entre la femme inculpée et son complice, l'obstacle qui s'oppose à ce que le mari soit entendu comme témoin contre l'un, emporte également prohibition de son témoignage contre l'autre. — Distinguons. La poursuite en adultère peut être considérée comme indivisible, dans le cas où elle s'exerce cumulativement contre le complice et la femme. — Cass., 12 déc. 1868, précité. Alors, le mari, non recevable à déposer contre la femme, peut n'être pas recevable davantage à déposer contre le complice. Mais ici encore il s'agit d'une prohibition toute relative. Les art. 156, 189 et 322, C. inst. crim., défendent d'entendre en témoignage certains parents du prévenu, spécialement le conjoint; mais ces articles mêmes ajoutent que l'audition de ces témoins ne peut entraîner



aucune nullité, lorsqu'elle a eu lieu sans opposition de la part soit du ministère public, soit de la partie civile, soit du prévenu. Donc, à défaut d'opposition, le témoignage du mari ne serait pas une cause de nullité.

291 *bis*. — Mais il peut se faire qu'aucun lien d'indivisibilité n'existe entre le complice et la femme. Nous avons vu, par exemple, que le jugement peut avoir acquis l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'un sans l'avoir acquise à l'égard de l'autre, et que, dans ce cas, le ministère public peut poursuivre le complice séparément (V. *suprà*, n. 211 et s.). La femme n'est point alors partie dans l'instance correctionnelle engagée par le ministère public contre le complice; elle est donc désintéressée des conséquences du débat au point de vue pénal. Le complice est seul en présence du mari. Il ne peut invoquer aucun lien d'indivisibilité entre lui et la femme. Il ne peut bénéficier d'une exception personnelle à cette dernière. Il ne peut à aucun titre écarter le témoignage du mari. — Cass., 12 déc. 1868, précité.

292. — C'est ainsi qu'il a été jugé que, peut être entendu comme témoin contre le complice, le mari qui ne s'est pas porté partie civile, si d'ailleurs, le complice ne s'est pas opposé à son audition. — Cass., 27 févr. 1879, Linossier, [S. 79.1.333, P. 79.810, D. 79.1.481] — *Contrà*, Orléans, 29 nov. 1853, Brunet, [P. 54.2.532] — Blanche, t. 5, n. 195, *in fine*.

2° *Lettres ou pièces écrites*.

293. — La preuve écrite ne peut résulter que de lettres missives ou autres pièces émanées du prévenu et écrites, sinon signées, par lui-même. Seulement, l'art. 338, C. pén., n'ayant pas défini de quelles « autres pièces » il entendait parler, la jurisprudence a dû intervenir pour trancher diverses controverses.

294. — Ainsi, il est généralement admis aujourd'hui que l'aveu du prévenu de complicité d'adultère, consigné dans un interrogatoire signé de lui et subi devant un officier de police judiciaire, constitue la preuve écrite exigée par notre article. — Cass., 13 déc. 1851, Berthelet, [S. 52.1.379, P. 52.2.450, D. 52.5.14] — Paris, 13 mars 1847, Lambert, [S. 47.2.178, P. 47.1.455, D. 47.2.186] — Amiens, 4 mai 1876, X..., et H..., [S. 77.1.212, P. 77.866] — Alger, 19 juin 1877, B... et P..., [S. 77.2.292, P. 77.1163] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1654; Blanche, t. 5, n. 196; Bonnier, *Traité des preuves*, n. 381; Hélie, t. 6, p. 620. — *Contrà*, Paris, 18 mars 1829, Dumont, [S. et P. chr.] — Alger, 27 avr. 1866, Moreno, [J. de dr. crim., n. 8240] — Morin, v° *Adultère*, n. 26; de Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 45.

295. — Cette question, d'ailleurs, est délicate, et l'on remarquera que la jurisprudence des deux cours de Paris et d'Alger a varié sur la solution qu'elle comporte. — La cour de Paris, notamment, décidait en 1829, dans l'affaire Dumont, que le prétendu complice, étant interrogé — en état d'arrestation — par un juge d'instruction, son aveu n'était ni spontané ni libre et n'avait pas, dès lors, le caractère de liberté morale qui doit distinguer les écrits du prévenu dans une matière aussi spéciale. Dans l'affaire Lambert, au contraire, la même cour, en 1847, a jugé, avec raison suivant nous, que l'interrogatoire du magistrat et la solennité des formes de l'instruction excluaient nécessairement la pensée qu'un pareil aveu, dont la justice est d'ailleurs toujours en droit d'apprécier la valeur, pût être le résultat de la contrainte ou de l'irréflexion.

296. — Au reste, la jurisprudence s'est encore accentuée dans ce dernier sens et a admis que l'aveu dont il s'agit pouvait faire preuve, bien que l'interrogatoire ne fût pas signé du prévenu de complicité et constatât seulement que celui-ci avait déclaré ne savoir signer. — Amiens, 13 nov. 1858, D..., [S. 59.2.152, P. 58.1195]

297. — Et, en présence de la généralité des expressions de l'art. 338, on a trouvé suffisants pour constituer une preuve écrite de la complicité d'adultère, non seulement l'aveu du prévenu consigné au procès-verbal du commissaire de police chargé de l'information (Alger, 19 juin 1877, précité), mais encore l'aveu résultant d'une lettre écrite par le prévenu à cet officier de police judiciaire, c'est-à-dire à un tiers. — Rouen, 2 juin 1853, X..., [S. 54.2.508, P. 56.1.68, D. 55.2.340]

298. — Enfin, il a été jugé, dans le même sens, que les aveux de la femme font preuve du délit d'adultère, même *à l'égard de son complice*, lorsque, conformes à la plainte du mari, ils sont, d'ailleurs, corroborés par les éléments de l'information. — Orléans, 29 nov. 1853, Brunet, [P. 54.2.537] — V. aussi Cass., 6 mai 1853 (Sol. impl.), Poinclu, [S. 53.1.305], et, spécialement, le réquisitoire de M. le procureur général de Royer, [P. 54.2.406]

299. — Mais cette doctrine, fort absolue, nous paraît méconnaître le principe qu'en matière pénale les prescriptions de la loi sont de droit étroit : or, l'art. 338 ne vise que les pièces écrites *par le prévenu* de complicité et, si l'aveu de ce dernier peut rentrer dans cette appellation, il en est autrement de l'aveu de sa coprévenue.

300. — On doit, en tout cas, considérer nécessairement comme une pièce écrite par le prévenu de complicité d'adultère un acte de naissance signé par lui, après lecture, sur les registres de l'état civil et contenant sa déclaration qu'il est le père d'un enfant issu de la femme convaincue d'adultère. — Paris, 11 févr. 1829, Reine, [S. et P. chr.] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 196.

301. — Et il en est de même de l'acte de reconnaissance d'un enfant adultérin, que le prévenu de complicité a signé comme père de l'enfant. — Paris, 13 mars 1826, Cairon, [S. chr.] — *Sic*, Blanche, *loc. cit.*

302. — Au contraire, des lettres, qui paraissent bien émanées de ce prévenu, mais qui ne sont écrites ni signées par lui, ou celles qui ont été adressées par la femme au complice et annotées par ce dernier, ne peuvent, à elles seules, être considérées comme constituant une preuve de sa culpabilité aux termes de l'art. 338, C. pén. — Même arrêt.

303. — Seulement, l'arrêt déclare ensuite que ces lettres peuvent, du moins, être admises concurremment avec d'autres preuves comme se fortifiant réciproquement, pour établir la complicité d'adultère. — Cette décision nous semble inadmissible. En effet, en disposant que « les *seules* preuves qui pourront être admises seront, etc., » la loi repousse toutes autres preuves, soit comme accessoires, soit comme principales; elle ne fait à cet égard aucune distinction. Or, le système de la cour de Paris est diamétralement contraire au but du législateur, qui n'a pas voulu qu'en accumulant des adminicules ont parvînt, comme dans les autres matières, à établir une preuve complète. Les inconvénients qu'il a voulu prévenir sont absolument les mêmes avec la jurisprudence que nous combattons.

304. — Quant au contenu des lettres ou autres pièces émanées du prévenu, il importe peu que les relations incriminées n'y soient point avouées d'une manière expresse : il suffit, que de leur ensemble ou de leur teneur résulte, pour la conscience des magistrats la reconnaissance non équivoque de ces relations. — Cass., 24 mai 1851, Poumier, [D. 52.5.153] — Rouen, 2 juin 1853, précité. — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 196.

305. — Au surplus, lorsqu'un arrêt constate formellement que, d'une lettre écrite par un individu à une femme, il résulte que cet homme s'est rendu complice du délit d'adultère dont ladite femme est ou a été convaincue, cette appréciation souveraine des faits de la prévention échappe à toute censure de la Cour de cassation. — Cass., 8 juin 1855, Fournier, [P. 57.312, D. 55.1.318]

306. — En pareil cas, les juges peuvent, sans contrevenir au deuxième paragraphe de l'art. 338, C. pén., rappeler les déclarations faites par les prévenus et les témoignages produits à l'audience comme venant surabondamment éclairer la preuve légale résultant de l'écrit émané du prévenu lui-même. — Même arrêt.

307. — Lorsque les juges ne font pas résulter la preuve du délit d'adultère de la correspondance échangée entre les prévenus et se bornent à constater l'existence de cette correspondance, il importe peu qu'elle n'ait pas été produite et que le complice n'ait pas pu la discuter. — Cass., 15 nov. 1872, [Bull. crim., n. 273]

CHAPITRE V.

COMPÉTENCE. — PÉNALITÉ. — VOIES DE RECOURS.

Section I.

Compétence.

308. — Les peines portées par la loi sont *exclusivement* prononcées aujourd'hui par les tribunaux correctionnels saisis de la plainte. — Mais il n'en a pas toujours été ainsi, puisque l'art.



298 (*in fine*), C. civ., jusqu'à la loi du 8 mai 1816, sur l'abolition du divorce, et l'art. 308 du même Code, jusqu'à la loi du 27 juill. 1884, sur le rétablissement du divorce, édictaient une peine identique à celle de l'art. 337, C. pén., et que prononçaient les juges civils. — V. *suprà*, n. 76 et 77.

309. — En vertu de ce principe par suite duquel, depuis la loi de 1884, une peine corporelle ne peut plus être prononcée pour adultère que par la juridiction correctionnelle, une cour d'appel, convertissant la séparation de corps en divorce, doit décharger la femme de l'emprisonnement auquel elle avait été condamnée par jugement du tribunal civil, antérieur à ladite loi. — Bourges, 17 nov. 1884, Petissy, [D. 85.2.195] — En effet, cette condamnation n'est pas devenue définitive, puisque la cour est saisie, et, d'ailleurs, il est de jurisprudence constante que le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas en matière pénale, à moins que ce ne soit dans l'intérêt du prévenu.

310. — Mais, nous pensons que la femme qui se rendrait coupable d'adultère, après avoir été condamnée une première fois, pour un fait semblable, à l'emprisonnement de plus d'une année, en vertu de l'ancien art. 308, C. civ., par jugement devenu définitif antérieurement au 27 juill. 1884, continuerait à être passible des peines de la récidive : c'est l'application de cette règle que la première condamnation, bien qu'émanant de la juridiction civile, n'en avait pas moins le caractère de peine correctionnelle dans le sens de l'art. 58, C. pén. — Caen, 13 juin 1842, Godefroy, [S. 42.2.176, P. 42.2.523]

311. — En matière d'adultère comme en toute autre, le tribunal du lieu où le délit a été commis est compétent. Pothier et les anciens auteurs soutenaient, au contraire, que c'était le tribunal du domicile de l'époux coupable. En présence des termes formels de l'art. 23, C. inst. crim., il nous paraît évident que l'un et l'autre sièges sont compétents; il est toutefois plus usuel de saisir le tribunal dans le ressort duquel l'adultère a été commis.

312. — Il en résulte que, la femme ayant légalement le même domicile que son mari, elle peut être valablement citée en la demeure de celui-ci, bien qu'elle l'ait quittée, si elle n'a pas été autorisée par justice à choisir une autre résidence. — Cass., 13 mai 1813, Lemaigre, [S. et P. chr.]

313. — En ce qui concerne l'adultère commis par un Français hors de notre territoire, V. art. 5, § 2, C. instr. crim. — V. aussi Cass., 31 août 1855, Bosc, [S. 55.1.753, P. 56.1.16, D. 55.1.377] — Paris, 12 juill. 1839, Dénin, [P. 43.1.178] — V. sur le principe *infrà*, v^is *Compétence* (mat. crim.), *Crimes et délits*, *Etranger*.

Section II.

Pénalités.

314. — Les peines édictées par le Code pénal de 1810 contre l'adultère n'ont rien emprunté à la sévérité des anciennes législations. La femme coupable de ce délit doit subir la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus (art. 337). — Son complice est passible de la même peine pendant le même laps de temps et, en outre, d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr. (art. 338). — Enfin, le mari, convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, est puni seulement d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr. (art. 339).

315. — En fixant le même maximum et le même minimum d'emprisonnement pour la femme et son complice, la loi n'a pas entendu imposer aux juges l'obligation de leur appliquer une peine égale. Il est, au contraire, de toute évidence qu'ils peuvent proportionner la peine à la culpabilité de chacun d'eux. Il en est de ce cas comme de celui de complicité ordinaire. — V. *infrà*, v° *Complicité*.

316. — Avant la loi du 28 avr. 1832, il avait été jugé que l'art. 463, C. pén., qui autorise les tribunaux à modérer la peine encourue, et notamment à réduire la durée de l'emprisonnement, était, sous tous les rapports, inapplicable à l'adultère, d'abord parce que le préjudice causé par le délit n'était pas appréciable, puis parce qu'un pareil fait outrageait à la fois la loi, la morale publique et la religion. — Lyon, 29 mai 1828, C..., [S. et P. chr.]

317. — Mais, l'art. 463 ayant été modifié par la loi de 1832, en ce sens que la quotité du préjudice ne serait plus un obstacle à l'admission des circonstances atténuantes, la décision qui précède, à supposer qu'elle fût juste, ne saurait plus être suivie : l'art. 463 pose un principe général et, à moins d'exception formelle, il s'applique à tous les délits *prévus par le Code pénal*. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, p. 267.

318. — En ce qui concerne la condamnation aux dépens, V. *suprà*, n. 174, 210, 224.

319. — Le jugement qui prononce la peine de l'adultère contre la femme et son complice, peut-il, en outre, condamner celui-ci à des dommages-intérêts envers le mari? La question est controversée dans la doctrine, mais ne l'est pas en jurisprudence. Les partisans de la négative soutiennent que la loi n'accorde de réparation pécuniaire au mari ni contre sa femme, ni contre le complice, et qu'il serait même honteux de la part de l'époux, dans l'état de nos mœurs, d'en exiger une de l'amant. — Carnot, sur l'art. 338, n. 6. — Bedel (n. 65), moins absolu, admet des dommages-intérêts seulement dans le cas où l'éclat du procès aurait causé au mari un préjudice réel, par exemple en le forçant à changer de résidence.

320. — Mais aucune de ces opinions ne doit être suivie, parce que ni l'une ni l'autre n'est juridique. L'art. 1382, C. civ., est formel, et les termes en sont aussi généraux que possible : « *Tout fait quelconque de l'homme*, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Or, il est évident que l'époux, victime de l'adultère, éprouve un dommage; donc, il lui est dû une réparation pécuniaire, sauf aux juges à veiller à ce que l'exercice d'un pareil droit ne devienne pas, pour un mari ou pour une femme, la source d'une spéculation scandaleuse. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 4, p. 369, qui invoquent l'exemple de la législation anglaise et qui considèrent, mais avec moins de raison, les dommages-intérêts comme un supplément de répression mis à la disposition des tribunaux pour parer, au besoin, à la trop grande indulgence du Code pénal en matière d'adultère. — V. aussi de Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 57.

321. — Quant à la jurisprudence, elle paraît unanime dans le sens de l'affirmative : le complice d'adultère peut donc être actionné en dommages-intérêts par le mari, et condamné de ce chef. — Cass., 17 janv. 1829, baron D..., [J. du dr. crim., année 1829, p. 274]; — 5 juin 1829, Legrand, [S. et P. chr.] — Aix, 27 janv. 1829, Buès, [S. et P. chr.] — Poitiers, 4 févr. 1837, F..., [S. 37.2.374]

322. — ... Et l'appréciation du préjudice causé est abandonnée entièrement à l'appréciation des juges du fond. — Cass., 22 sept. 1837, Guyet, [S. 38.1.331, P. chr.]

323. — Par suite, l'obligation souscrite par le complice de la femme adultère en faveur du mari n'est pas nulle comme ayant une cause illicite ou immorale (C. civ., art. 1131 et 1133). — Caen, 9 avr. 1853, Villette, [S. 54.2.30, P. 54.2.470] — Paris, 19 mai 1843, Parinet, [P. 43.2.101] — *Sic*, Demolombe, t. 24, n. 376. — V. *infrà*, v° *Obligation*.

324. — Mais il faut que cette obligation ne soit pas le résultat de violences. — Cass., 15 juill. 1878, Duffau, [S. 79.1.393, P. 79.1041, et la note de M. Labbé, D. 79.1.23] — Caen, 9 avr. 1853, précité. — Bordeaux, 14 août 1876, sous Cass., 15 juill. 1878, Duffau, [S. 79.1.396, P. 79.1044, D. 79.1.22]

325. — L'adultère préparé de connivence entre les deux époux ne saurait non plus servir de base à une demande en dommages et intérêts de la part du mari contre le complice attiré par lui dans le domicile conjugal. — Paris, 1er mars 1844, Parinet, [P. 44.1.507] — Cette décision doit être hautement approuvée : elle est conforme à la morale et, d'ailleurs, absolument juridique, la faute de la prétendue victime excluant généralement le recours en dommages-intérêts et les torts réciproques pouvant le plus souvent se compenser.

326. — *A fortiori*, la collusion des deux époux ferait-elle annuler, comme ayant une cause illicite, l'acte de disposition obtenu par eux du complice ou prétendu complice d'adultère. — Cass., 15 juill. 1878, précité.

327. — Pour obtenir une réparation pécuniaire, l'époux offensé peut, à son choix, se porter partie civile devant le tribunal correctionnel saisi du délit d'adultère, ou s'adresser par voie d'action principale au tribunal civil; dans cette dernière hypothèse, il attendra que le délit, origine et base de son instance, ait été au préalable déclaré constant par la juridiction compétente. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 647 et s.

328. — Il a été jugé, cependant, que l'individu qui détermine une femme mariée à quitter avec lui le domicile conjugal peut être actionné en dommages-intérêts devant le tribunal ci-



vil, alors même qu'il est l'objet de poursuites correctionnelles encore pendantes pour adultère : l'action en dommages-intérêts étant *fondée sur le fait de détournement* et non sur l'adultère, en telle sorte que la règle d'après laquelle le criminel tient le civil en état, est ici inapplicable. — Aix, 7 juin 1882, E..., [S. 83.2. 219, P. 83.1.1107]

329. — Mais les dommages-intérêts doivent être limités à la stricte réparation du préjudice moral et matériel que le mari a souffert : ils ne sauraient comprendre, par exemple, les dépenses faites par celui-ci pour rechercher sa femme. — Même arrêt. — *Contrà*, Trib. Grasse, 29 juin 1881, sous Aix, 7 juin 1882, précité. — Cette décision nous parait irréprochable; c'est, en effet, une règle générale que les dommages et intérêts ne doivent pas comprendre le préjudice dont le délit ou quasi-délit a pu être l'*occasion*, sans en être la cause nécessaire et immédiate. — Aubry et Rau, t. 4, p. 750, § 445; Laurent, t. 20, n. 525 et s. — V. *infrà*, v° *Dommages-intérêts*.

330. — Au reste, le droit à une réparation civile ne résulte pas seulement de la preuve d'un adultère consommé : alors même que ce délit n'est pas légalement établi, l'individu simplement reconnu coupable d'avoir entretenu avec une femme mariée des relations scandaleuses, ou pour le moins très suspectes, qui ont gravement compromis la réputation de cette personne et, par suite, porté préjudice à son mari, peut être condamné à des dommages-intérêts envers ce dernier. — Besançon, 14 mars 1850, Avis, [S. 51.2.171, P. 50.2.543, D. 52.2.150]

331. — Mais le désistement de sa plainte en adultère de la part du mari, ou, ce qui est l'équivalent, le pardon qu'il a accordé à sa femme par voie de réconciliation, s'ils interviennent avant une décision judiciaire en dernier ressort, rendent le mari non-recevable à former, contre le complice de l'adultère, pour le même fait, une demande en dommages-intérêts devant la juridiction civile. — Cass., 1er déc. 1873, Jacquemet, [S. 74.1.61, P. 74.134, D. 74.1.345] — Grenoble, 1er juin 1870, Jacquemet, [S. 72.2.104, P. 72.484, D. 72.2.163] — Cela est de toute évidence, car le délit, étant réputé en pareil cas inexistant, ne saurait servir de base à une réparation pécuniaire.

332. — Cependant, le désistement donné, par le mari, de la plainte en adultère qu'il avait formée contre sa femme et son complice, ne le rend pas non-recevable à poursuivre ce dernier en dommages-intérêts à raison de faits articulés dans cette plainte, lorsque ces faits, de nature, par leur publicité, à porter atteinte à son honneur et aux intérêts de sa famille, ont donné lieu contre le complice, *sur la réquisition du ministère public*, à une poursuite et à une condamnation correctionnelle pour outrage public à la pudeur. — Cass., 26 août 1857, Bourgeois, [S. 58.1.101, P. 58.985, D. 57.1.345] — Rouen, 27 févr. 1859, Bourgeois, [D. 59.5.18] — *Contrà*, Amiens, 10 févr. 1855, sous Cass., 26 août 1857, Bourgeois, [S. 58.1.102, P. 58.985]

333. — Mais il n'y a pas contradiction entre cette solution et la précédente : ici, le désistement du mari ne s'appliquait pas, et ne pouvait s'appliquer au délit d'outrage public à la pudeur, bien que celui-ci consistât dans les mêmes faits qui avaient motivé la plainte en adultère, et la demande en dommages-intérêts était basée, non sur l'adultère réputé inexistant, mais sur le préjudice que causait au mari l'atteinte portée à son honneur et à sa considération par la publicité et le scandale de l'attentat aux mœurs pour lequel le défendeur avait été condamné avec la femme du demandeur.

334. — Le mari offensé peut aussi réclamer des dommages-intérêts au complice de l'adultère à raison de la publicité que celui-ci a donnée aux relations coupables, par ses discours ou ses écrits; la fin de non-recevoir tirée de la réconciliation des époux ne saurait s'appliquer à une semblable demande portée séparément devant la juridiction civile. — Cass., 1er déc. 1873, précité (sol. impl.). — V. aussi Cass., 26 août 1857, précité. — Aix, 27 janv. 1829, Buès, [S. et P. chr.] — Rouen, 27 févr. 1859, précité. — *Sic*, Sourdat, *Responsabilité*, t. 1, n. 372.

335. — Si le mari juge à propos d'actionner sa femme en dommages-intérêts, il ne paraît pas douteux que celle-ci pourra être condamnée à réparer, solidairement avec son complice, le préjudice matériel et moral que l'adultère aura causé à son époux. — Rennes, 22 févr. 1869, femme M..., [D. 73.1.209] — Besançon, 10 juill. 1866, (sol. impl.), femme B..., [S. 67.2.5, P. 67.81, D. 66.2.135]

336. — Notons, en terminant, que l'action en réparation civile du délit d'adultère ne passe pas de l'époux offensé à ses héritiers, bien qu'elle ait été intentée avant le décès du mari,... surtout si cette action a pour premier objet de faire prononcer un divorce et pour but final d'entraîner la résolution d'une donation entre époux (C. civ., art. 229 et 299). — Toulouse, 25 janv. 1820, Lavigne, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 232.

337. — Sous notre ancien droit, la femme convaincue d'adultère perdait sa dot, mais cette disposition n'a point été maintenue dans la législation qui nous régit.

338. — Dans le même ordre d'idées, on s'est demandé si la condamnation pour adultère, et même la séparation de corps prononcée pour cette cause, entraînaient à l'encontre de l'époux coupable, la révocation des avantages que l'autre époux lui aurait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage : la jurisprudence paraît établie dans le sens de la négative. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Donation entre époux*. — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 338, n. 6. — Nous verrons que le divorce, au contraire, entraîne, dans tous les cas, cette peine accessoire à l'égard de l'époux contre lequel il est prononcé (art. 299, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Divorce*.

339. — D'un autre côté, aux termes de l'art. 298 du même Code, « dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se remarier avec son complice. » — Il en est autrement de la séparation de corps : dès que la mort de celui des deux époux qui l'a obtenue vient à dissoudre le mariage, les deux coupables d'adultère peuvent s'unir légitimement. — De Vatimesnil, v° *Adultère*, n. 61. — V. *infrà*, vis *Divorce*, *Séparation de corps*.

340. — Le droit ancien interdisait d'une façon absolue toute libéralité par donation ou legs de la part d'un des coupables d'adultère en faveur de l'autre : aucune prohibition de ce genre n'est formulée par le Code civil. — Cependant, Bedel soutient (p. 94), que l'incapacité de donner ou de recevoir existe toujours au regard des personnes dont il s'agit. — V. *infrà*, vis *Donation*, *Legs*.

341. — L'époux condamné pour adultère ne perd pas de plein droit la tutelle de ses enfants. Mais, si son immoralité paraissait dangereuse pour ceux-ci, il pourrait — cela va de soi — être exclu ou destitué de la tutelle, conformément à l'art. 444, C. civ., pour inconduite notoire. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

Section III.

Voies de recours.

342. — Le ministère public et le plaignant, lorsqu'il s'est porté partie civile, ont chacun, dans la mesure de leur intérêt, le droit de se pourvoir par les voies de recours ordinaires. — V. sur ce point *suprà*, n. 86 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Action civile*, n. 787 et s., et *infrà*, vis *Appel* (mat. crim.), *Cassation* (mat. crim.).

342 *bis*. — Nous savons que le ministère public peut former appel sans le concours du mari (V. *suprà*, n. 88). A l'inverse, il a été décidé que le mari peut former seul appel du jugement qui a acquitté sa femme prévenue d'adultère, et que la cour peut prononcer les peines portées par la loi sur l'appel du mari et les réquisitions du ministère public. — Cass., 19 oct. 1837, Potel, [S. 37.1.1029, P. 37.2.367]

343. — En matière d'adultère, en effet, l'appel du mari seul suffit pour mettre le ministère public qui ne s'est point pourvu en état de requérir, et la cour en état de prononcer les peines de l'adultère contre la femme et son complice. Les art. 1, § 1 et 202, § 2, C. instr. crim., sont inapplicables à ce cas. — Cass., 3 mai 1850, Pille, [S. 50.1.556]

344. — Mais, de ce que l'époux met seulement en mouvement l'action publique sans l'exercer (V. *suprà*, n. 82 et s.), il suit qu'en l'absence de réquisitions du ministère public, la cour ne peut infirmer le jugement que quant aux intérêts civils du mari. — Cass., 3 sept. 1831, Rouby, [S. 37.1.560, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Adultère*, § 6; Mangin, t. 1, n. 140.

345. — Le mari ne peut d'ailleurs exercer de recours contre le jugement qu'en qualité de partie civile, et ses diligences, à cet égard, n'empêchent pas l'extinction de l'action publique. — Cass., 26 juill. 1828, Paillet, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 815 et s.

346. — Réciproquement, l'action du ministère public mise en mouvement par la plainte de l'époux, étant dès ce moment indépendante, le parquet peut se pourvoir sans qu'il soit besoin

que l'époux intervienne et joigne son recours à celui de la partie publique. — Cass., 31 août 1855, Bosc, [S. 55.1.753, P. 56.1. 16, D. 55.1.377]

347. — ... Et même l'époux offensé est non-recevable comme toute autre partie civile (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 834 et s.) à se pourvoir en cassation, sans le concours du ministère public, contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation portant qu'il n'y a lieu à suivre sur sa plainte. — Cass., 26 juill. 1828, précité.

CHAPITRE VI.

DROIT DE GRACE DU MARI. — MEURTRE EXCUSABLE.

SECTION I.

Condamnation annulée par la réconciliation.

348. — Le mari, porte l'art. 337 dans son § 2, reste maître d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre sa femme, en consentant à la reprendre. — L'orateur du gouvernement expliquait ainsi cette disposition au Corps législatif : « Par la nature presque privée de ce délit, ou plutôt par la puissance domestique dont est investi le mari, ce dernier restera toujours maître d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre son épouse. Il pourra, en la reprenant chez lui, se livrer au plaisir de lui pardonner, et jouira, dans toute sa plénitude, du droit de faire grâce et de resserrer les liens de l'amour par ceux de la reconnaissance. »

349. — Cette faculté, laissée au mari, ne donne lieu à aucune difficulté d'application, dans les cas ordinaires. — Mais que devrait-on décider dans l'hypothèse où une femme aurait été condamnée *à une seule peine* comme convaincue à la fois du délit d'adultère et d'un autre délit, par exemple, d'outrage public à la pudeur? — Le mari, en pareille occurrence, peut-il, en consentant à reprendre sa femme, faire cesser l'effet de la condamnation? Une cour a jugé la négative; elle a même décidé que le tribunal ne peut, non plus, en procédant par voie d'interprétation du jugement de condamnation, déterminer la peine encourue pour le délit de droit commun, et libérer la femme de la partie de la peine relative au délit d'adultère. — Metz, 4 juill. 1825, Deverne, [P. chr.]

350. — Nous pensons que cette jurisprudence est irréprochable, et que le droit d'interprétation qu'on voudrait, dans le système contraire, octroyer aux tribunaux, serait en opposition avec l'art. 365, C. inst. crim., sur le non-cumul des peines, dont la double prévention dirigée contre la femme aurait, dans l'espèce, nécessité l'application.

351. — Malgré son consentement à reprendre sa femme condamnée, le mari peut-il convenir avec celle-ci qu'elle ne réintégrera pas le domicile conjugal? — Blanche, t. 5, n. 197, soutient l'affirmative, mais cette opinion ne nous paraît pas fondée. Les tribunaux ne pourraient pas plus sanctionner, suivant nous, une semblable convention, qu'ils ne pourraient donner leur adhésion à une séparation amiablement consentie. L'autorité judiciaire peut seule, en cas de demande en divorce ou en séparation de corps, permettre au mari de ne pas recevoir sa femme au domicile conjugal et à celle-ci de n'y pas résider. Les époux ne peuvent, de leur propre initiative, déroger par contrat aux prescriptions de l'art. 214, C. civ., dont la disposition est d'ordre public. — V. Fuzier-Herman, *Code civ. annoté*, art. 248, n. 10 et 35.

352. — L'exercice de la faculté donnée au mari par le § 2 de notre art. 337 constitue, au profit de la femme, une véritable *grâce :* aussi le complice n'en peut-il profiter. Au moment où la condamnation de la femme est devenue définitive, tout le scandale susceptible de résulter d'une poursuite en adultère est produit, et il ne subsiste plus aucune des raisons qui font bénéficier le complice soit du désistement du mari, soit de la réconciliation des époux antérieure à la condamnation irrévocable. — Cass., 17 janv. 1829, Gébert, [S. et P. chr.]; — 29 avr. 1854, Vibey, [S. 54.1.342, P. 54.2.325, D. 54.1.198] — *Sic*, Blanche, *loc. cit.;* Chauveau et F. Hélie, t. 4, p. 369.

353. — On peut se demander si, par une juste réciprocité, il serait loisible à la femme, qui a déposé une plainte en adultère contre son mari, de faire remise à celui-ci, *en se réconciliant* avec lui, de l'amende prononcée par application de l'art. 339, C. pén. — Nous nous prononcerons pour la négative, parce que le droit de grâce, attribut du chef de l'Etat, ne peut être dévolu à aucune autre personne, si ce n'est par une disposition formelle de la loi : or, il n'existe en faveur de la femme aucun texte analogue au § 2 de l'art. 337, pour le mari. — Blanche, t. 5, n. 211.

SECTION II.

Meurtre de la femme adultère et de son complice.

354. — L'art. 324, § 2, C. pén., déclare excusable le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale. — Cette excuse n'est point absolutoire, mais seulement atténuante, c'est-à-dire que la peine, dans ce cas, sera seulement modérée conformément aux prescriptions de l'art. 326, du même Code, sans préjudice de l'art. 463, si les circonstances atténuantes sont admises. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1464; Carnot, sur l'art. 326. — V. *infrà*, v^is *Excuse, Provocation.*

355. — Le fait d'excuse doit être laissé à l'examen de la Cour d'assises : il n'appartient donc pas à la chambre des mises en accusation de l'apprécier. — Cass., 8 janv. 1819, Cazelles, [P. chr.] — *Sic*, Carnot, *loc. cit.;* Bourguignon, sur l'art. 326.

356. — Mais le meurtre de l'époux sur l'épouse n'est excusable qu'autant que l'auteur du crime a surpris le flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale. A défaut de cette énonciation dans la réponse du jury, l'art. 324, § 2, C. pén., ne peut être appliqué. Si la peine mitigée par l'excuse admise a été faussement appliquée, la cassation ne peut être prononcée sur le seul pourvoi du condamné; mais le procureur général près la Cour de cassation peut demander que l'erreur soit relevée et l'arrêt annulé dans l'intérêt de la loi. — Cass., 25 janv. 1872, [Bull. crim., n. 22]

357. — L'art. 324 n'est relatif qu'au meurtre seul : l'excuse légale qu'il admet ne saurait donc être étendu aux coups et blessures, *même mortels*, auxquels le mari se serait porté dans les circonstances prévues par ledit article. — C. d'ass. d'Alger, 3 mai 1879, Mohamed ben Kabaïli, [S. 80.2.20, P. 80.110] — Cette solution paraît singulière; mais le texte de l'art. 324, § 2, ne permet pas d'en admettre une autre; elle s'explique d'ailleurs rationnellement par ce motif que les peines portées contre le meurtre pouvaient paraître excessives et demandaient à être réduites dans cette circonstance spéciale, tandis qu'il n'en est pas ainsi des peines applicables au cas de simples blessures. Les blessures faites par le mari sont donc punies des peines portées pour le délit de coups et blessures volontaires (art. 309-311, C. pén.). — V. Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1459.

358. — *A fortiori*, cet article n'est-il pas applicable au cas où le mari a prémédité de surprendre sa femme en flagrant délit d'adultère et de blesser le complice : car la loi n'a considéré comme excusable qu'un acte primesautier, exclusif du sang-froid et de toute réflexion. — Lyon, 3 janv. 1845, H..., [S. 45.2.547, P. 48.2.28]

359. — Nous croyons qu'il faudrait donner la même solution au cas où le mari aurait favorisé la débauche de la femme. L'esprit, sinon le texte de la loi, le veut ainsi.

360. — V. encore, en matière d'adultère, *suprà*, v° *Action publique*, n. 371 et s., et *infrà*, v^is *Aliments*, *Concubinage*, *Désaveu d'enfant*, *Flagrant délit*, *Lettres missives*, *Ministère public*, *Obligation.*

CHAPITRE VII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

361. — Au point de vue pénal, l'adultère, lorsqu'il aura entraîné le divorce, est puni à l'égard du conjoint coupable et de son complice d'un emprisonnement de six mois au plus; la poursuite n'a lieu que sur plainte (C. pén., art. 172). Le Code ne prévoit pas expressément le flagrant délit d'adultère parmi les causes d'excuse ou d'atténuation du meurtre commis par le mari



sur la personne de l'un des deux coupables; mais l'art. 213 porte, en termes généraux, que, si le meurtrier s'est laissé immédiatement entraîner par la colère qu'avait excitée en lui une offense grave, sa peine n'est que de six mois d'emprisonnement, au moins, au lieu des peines beaucoup plus rigoureuses prévues pour les autres cas.

362. — Autrefois, en Bavière et en Wurtemberg, l'adultère de la femme était puni plus durement que celui du mari; l'égalité de traitement admise dans le reste de l'Allemagne a prévalu dans la législation de l'empire.

363. — La loi sur l'état civil, du 6 févr. 1875, interdit le mariage entre l'époux adultère divorcé et son complice, sauf dispenses (art. 33-5°).

§ 2. *Angleterre.*

364. — L'adultère ne tombe que sous le coup des censures et pénalités ecclésiastiques, *pro salute animæ et reformatione morum;* il n'est pas un délit de droit criminel, pouvant être puni par les tribunaux de répression ordinaires. Mais, en revanche, il constitue un délit civil. Le mari qui demande le divorce pour cause d'adultère de sa femme doit, à moins de raisons particulières agréées par la cour, poursuivre en même temps le complice; et la cour peut, soit condamner ce complice à une réparation pécuniaire plus ou moins considérable, soit le renvoyer des fins de la plainte; le mari n'est pas admis à réclamer du complice des dommages et intérêts par une action séparée, une fois l'action pénale « abolie ».

365. — L'action en divorce pour cause d'adultère n'est plus recevable lorsqu'il y a pardon, connivence ou collusion, abandon, délaissement volontaire, inconduite ou mauvais traitements (St. 20 et 21, Vict., c. 85, art. 28 et s.; St. 21 et 22, Vict., c. 108, art. 11).

366. — L'époux adultère divorcé peut épouser son complice (*Ib.*, art. 57).

367. — Lorsqu'un homme surprend sa femme en flagrant délit d'adultère et tue elle ou son complice dans un premier mouvement de colère, il n'encourt que la peine la plus faible portée contre l'homicide involontaire; mais, s'il y a eu réflexion et préméditation, la peine est celle du meurtre. — Russell, *on Crimes*, t. 1, p. 786.

§ 3. *Autriche.*

368. — Au point de vue du droit criminel, l'adultère constitue une contravention (*Vebertretung*), punie en elle-même, que le coupable soit le mari ou la femme. Seulement, la peine est plus sévère lorsque l'adultère commis par une femme a pour conséquence de faire naître un doute sur la légitimité de l'enfant (C. pén., art. 502).

368 *bis*. — Hormis le cas où une femme mariée fait de la prostitution un métier (art. 510), l'adultère ne peut pas être poursuivi d'office; il faut une plainte de l'époux outragé, et celui-ci ne peut plus la formuler s'il a laissé passer six mois à partir du moment où le fait est parvenu à sa connaissance; d'un autre côté, il dépend de lui d'arrêter à tout moment les effets de la condamnation prononcée contre son conjoint (mais non de celle qu'a encourue le complice), en annonçant sa volonté de reprendre avec lui la vie commune (art. 503).

§ 4. *Belgique.*

369. — Le Code pénal belge a conservé, sauf de légères différences de rédaction, les dispositions du Code pénal français. Il a seulement converti en un emprisonnement de un mois à un an la peine d'amende prononcée par la loi française contre le mari qui entretient une concubine dans le domicile conjugal; il stipule, en outre, que la femme peut, dans ce cas, arrêter l'effet de la condamnation du mari en demandant son élargissement. La poursuite ou la condamnation est toujours subordonnée à la plainte de l'époux qui se prétend offensé (C. pén. belge, art. 387 à 390, et spécialement art. 389).

§ 5. *Brésil.*

370. — Le Code du Brésil (art. 250) prononce contre la femme coupable d'adultère et contre son complice la peine de la prison avec travail pendant un an à trois ans.

§ 6. *Espagne.*

371. — Le Code pénal espagnol de 1870, de même que le Code pénal français, punit toujours l'adultère de la femme et ne punit que dans certaines circonstances données celui du mari (art. 448 et s.).

372. — Commettent adultère la femme mariée qui a des relations avec un homme autre que son mari, et celui qui entretient ces relations avec elle la sachant mariée, encore que, depuis, le mariage ait été annulé (art. 448).

373. — L'adultère est puni de l'emprisonnement correctionnel à ses degrés moyen et supérieur (art. 448). — V. *infrà*, v° *Peine*.

374. — Nulle peine ne peut être prononcée que sur la plainte du mari outragé; mais celui-ci ne peut renoncer à la poursuite qu'à l'égard des deux coupables à la fois, si l'un et l'autre sont vivants; et il ne peut poursuivre le délit s'il y a consenti, ou s'il a pardonné à l'un des coupables (art. 449).

375. — Une fois les coupables condamnés, le mari peut toujours arrêter l'effet de la condamnation, quant à sa femme; et alors la peine est également réputée remise au complice (art. 450).

376. — Le jugement rendu en matière de divorce pour cause d'adultère produit ses effets, quant au pénal, lorsqu'il prononce l'absolution des prévenus; s'il prononce leur condamnation, un nouveau jugement est nécessaire pour la fixation des peines (art. 451).

377. — Le mari qui entretient une concubine dans le domicile conjugal, ou en dehors du domicile conjugal avec scandale, est puni de l'emprisonnement correctionnel à ses degrés inférieur ou moyen. La concubine est punie de la peine du *destierro*, c'est-à-dire de l'interdiction de séjour pour un temps déterminé dans le lieu où le délit a été commis. La peine est subordonnée, comme dans l'hypothèse précédente, à la volonté de l'épouse outragée (art. 452).

§ 7. *Hongrie.*

378. — D'après la loi 37, de 1880, sur la mise en vigueur du Code pénal, art. 49-1°, le délit d'adultère est de la compétence des tribunaux royaux de district.

379. — Le Code pénal lui-même ne fait, quant à l'adultère, aucune distinction entre le mari et la femme adultères, entre l'époux coupable et son complice. La peine est de trois mois d'emprisonnement au plus, lorsque, en suite du délit, un jugement définitif a prononcé le divorce ou la séparation. La poursuite n'a lieu que sur la plainte de l'époux outragé (C. pén. hongr. de 1878, art. 246).

380. — En principe, l'adultère n'est punissable qu'après que le divorce ou la séparation a été prononcée pour cette cause; la plainte doit être portée dans les trois mois à partir du jugement qui prononce le divorce ou la séparation, et, d'autre part, l'action en divorce ou en séparation doit être intentée dans les trois ans du délit pour interrompre la prescription prévue par la loi (art. 246, 112, 106). — V. trad. de MM. Martinet et Dareste, p. 100, n. 3.

§ 8. *Italie.*

381. — Le *Projet de Code pénal* de 1885, qui punit de quatre à trente mois de détention l'adultère de la femme, n'inflige la même peine au mari que s'il entretient sa concubine dans le domicile conjugal (art. 331, 332). L'adultère ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'époux offensé dans les trois mois à partir du jour où il a eu connaissance du fait; l'action pénale s'éteint s'il est prouvé que le plaignant a commis le même délit ou qu'il a pardonné (art. 334, 335).

381 *bis*. — Le meurtre ou les blessures que le mari commet sur la personne de sa femme ou de son complice sont punis d'une peine inférieure de quatre à cinq degrés à la peine ordinaire, lorsqu'il les a surpris en flagrant délit d'adultère (Projet C. pén., art. 353).

§ 9. *Japon.*

382. — La femme légitime coupable d'adultère est punie d'un emprisonnement avec travail de trois mois à deux ans (art. 394). Le coauteur du délit est puni de la même peine (même art.).

383. — La poursuite de l'adultère n'a lieu que sur la plainte du mari. Mais cette plainte est irrecevable s'il a antérieurement provoqué ou favorisé l'inconduite de sa femme (art. 393 *bis*).



384. — Le meurtre, *ainsi que les violences* (à la différence du Code pénal français sur ce dernier point) sont excusables lorsqu'ils ont été commis par le mari sur son épouse légitime ou sur le complice de celle-ci, à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère (art. 346). — V. *suprà*, n. 357.

385. — Le Code pénal du Japon apporte à cette règle une restriction que ne formule pas expressément la loi française, mais qui résulte néanmoins de son esprit : « toutefois, ajoute l'art. 346, § 2, le mari ne sera pas admis au bénéfice de la présente excuse, lorsqu'il aura antérieurement favorisé la débauche de sa femme. — V. *suprà*, n. 359.

§ 10. *Monaco* (*Principauté de*).

386. — L'adultère ne peut être dénoncé que par le mari, et cette faculté cesse s'il a été convaincu, sur la plainte de sa femme, d'avoir entretenu une concubine dans le domicile conjugal.

387. — Le mari reste le maître d'arrêter les poursuites contre sa femme et même l'effet de la condamnation, en consentant à la reprendre.

388. — L'adultère du mari ne peut être dénoncé par la femme que si le mari a entretenu une concubine dans le domicile conjugal (Cod. instr. crim. de Monaco, de 1873, ch. 3, § 2). — V. sur la manière de se constituer partie civile et les obligations de cette partie, art. 71 à 73, et *suprà*, v° *Action civile*, n. 1078 et s.

§ 11. *Portugal*.

389. — D'après le Code pénal de 1872, l'adultère de la femme est puni de la déportation (*degredo*) à temps (art. 401).

390. — Le complice qui savait que la femme était mariée, est puni de la même peine et passible, en outre, de dommages et intérêts s'il y a lieu (art. 401, § 1).

391. — Ne sont admis comme preuves contre le complice que le flagrant délit et les preuves résultant d'écrits émanés de lui (art. 401, § 2).

392. — Nulle peine ne peut être prononcée pour cause d'adultère que sur la plainte du mari outragé (art. 401, § 3).

393. — Le mari ne peut porter plainte que contre les deux coupables à la fois, s'ils sont l'un et l'autre vivants (art. 401, § 4).

394. — Il est déchu du droit de le faire, s'il a pardonné à l'un des coupables ou s'est réconcilié avec sa femme (art. 402).

395. — Toute la procédure cesse par l'extinction de l'accusation du mari; et, de même, l'effet de la condamnation des deux coupables cesse si le mari pardonne à l'un ou consent à reprendre sa femme auprès de lui (art. 402).

396. — La sentence, passée en force de chose jugée en matière de divorce pour cause d'adultère, produit tous ses effets au criminel si elle est absolutoire; si elle implique condamnation, elle ne met pas obstacle à une action criminelle (art. 403).

397. — Le mari qui entretient une concubine dans le domicile conjugal est puni d'une amende de trois mois à trois ans (art. 404). — V. *infrà*, v° *Amende* (mat. crim.).

398. — La femme seule a qualité pour porter plainte contre lui (art. 404, § 1).

399. — Le mari convaincu d'adultère ou coupable d'avoir favorisé la débauche de sa femme ne peut porter plainte contre elle pour adultère (art. 404, § 2).

400. — Les dispositions de l'art. 401, § 4, 402 et 403 (V. *suprà*, n. 393 à 396), s'appliquent également au cas d'adultère du mari (art. 404, § 3).

§ 12. *Russie*.

401. — Toute personne mariée, par conséquent le mari aussi bien que la femme, qui se rend coupable d'adultère, est passible, sur la plainte de son conjoint, de détention dans un couvent, s'il y en a un de sa confession dans la localité, ou sinon d'emprisonnement pour un laps de quatre à huit mois; en outre, si elle appartient à une communion chrétienne, elle est soumise à une pénitence ecclésiastique, suivant les prescriptions de ses supérieurs (C. pén. russe de 1866, art. 1585).

402. — Le complice, non marié lui-même, homme ou femme, encourt un emprisonnement de deux à quatre mois ou des arrêts de trois semaines à trois mois, sans préjudice d'une pénitence ecclésiastique, s'il est chrétien (même art.).

403. — Les autorités religieuses musulmanes condamnent également à une pénitence les coupables d'adultère. — *Rem.* ajoutée audit art.

§ 13. *Suède*.

404. — L'adultère commis par un homme marié, ou par une femme mariée avec une personne non mariée, est puni, pour le coupable principal, d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende et, pour le complice, d'une amende seulement (C. pén. suédois de 1864, ch. 17, § 1).

405. — Sont punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans l'homme et la femme qui, étant l'un et l'autre mariés, auront commis un adultère l'un avec l'autre (§ 2).

406. — L'adultère ne peut être poursuivi par le ministère public que si le conjoint innocent l'a dénoncé ou bien a intenté une action en divorce pour cause d'adultère, s'il a été légalement enjoint à l'homme de payer une subvention à l'enfant né de l'adultère, ou si la poursuite de l'infraction est, pour une cause spéciale, du ressort du ministère public. En cas de double adultère, les deux coupables peuvent être poursuivis, encore que l'action en divorce n'ait été intentée que par l'un des conjoints innocents (§ 3).

406 *bis*. — Les personnes qui ont commis adultère ensemble ne peuvent s'unir en mariage, même après le décès de l'époux innocent. — Code de 1734, titre *Du mariage*, ch. 2, § 11.

§ 14. *Suisse*.

407. — L'adultère n'est réprimé par aucune loi pénale fédérale; mais il l'est par la plupart des Codes pénaux cantonaux. Nous indiquerons, à titre d'exemple, la législation des cantons les plus importants en eux-mêmes, ou renfermant les colonies françaises les plus considérables.

408. — 1° *Bale-Ville*. — L'adultère, lorsqu'il a causé le divorce, entraîne, tant pour l'époux coupable que pour son complice, un emprisonnement de trois mois au plus ou une amende de 1,000 fr. au plus (C. pén. bâlois de 1872, art. 88).

409. — 2° *Berne*. — Le conjoint convaincu d'adultère subit la peine de quarante jours d'emprisonnement au plus. Le complice de la femme adultère est puni d'un emprisonnement de la même durée et, en outre, d'une amende de 50 à 200 fr. L'adultère ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'époux outragé, lequel peut même arrêter les poursuites commencées (C. pén. bern. de 1866, art. 175).

410. — 3° *Fribourg*. — L'adultère du mari ou de la femme est puni d'un emprisonnement de deux à quatre mois, ou d'une réclusion d'un an au plus; la même peine est applicable au complice. Le maximum est infligé lorsque les deux coupables sont mariés. L'adultère ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'époux offensé. Si la plainte n'est portée que contre l'époux coupable ou contre son complice, la poursuite est néanmoins dirigée contre l'un et l'autre; elle cesse, même contre les complices, si la partie plaignante se désiste. Le mari qui entretient une concubine dans la maison conjugale, ou au dehors, mais avec scandale, est puni d'un emprisonnement de trois mois au plus (C. pén. frib. de 1873, art. 398 à 400).

411. — 4° *Genève*. — Jusqu'à ces dernières années, le Code pénal français de 1810 étant resté en vigueur dans le canton de Genève, on y appliquait les art. 337 et s. relatifs à l'adultère; ces dispositions n'ont plus trouvé place dans le Code de 1874 qui, dans sa section sur les *attentats aux mœurs*, ne traite plus que des attentats à la pudeur et de la bigamie.

412. — 5° *Neuchatel*. — L'adultère du mari ou de la femme est puni d'un emprisonnement de trois à six mois et d'une amende de 100 à 500 fr. La même peine est applicable au complice. L'adultère ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'époux offensé. Si la plainte n'est portée que contre l'époux coupable ou contre son complice, la poursuite est néanmoins dirigée contre l'un et l'autre; elle cesse, même contre le complice, si la partie plaignante se désiste. Il n'est donné suite à aucune plainte en adultère, si l'adultère n'a été préalablement constaté par un jugement civil, rendu sur la demande de l'époux offensé, à l'occasion d'une action en divorce ou en séparation de corps et de biens (C. pén. neuchât. de 1856, art. 150 à 153).

413. — 6° *Soleure*. — L'adultère, lorsqu'il a motivé le divorce, entraîne tant pour l'époux coupable que pour son complice la peine de l'emprisonnement ou une amende de 500 francs



au plus; mais il n'est poursuivi que sur la plainte de l'époux outragé (C. pén. soleur. de 1874, art. 92).

414. — 7° *Vaud.* — L'adultère du mari ou de la femme est puni par un emprisonnement qui ne peut excéder six mois ou par une amende qui ne peut excéder 600 francs. Les deux peines peuvent être cumulées, mais de telle sorte que, prises ensemble, elles n'excèdent pas la quotité plus haut fixée pour l'une d'elles, en comptant un jour d'emprisonnement pour deux francs d'amende. Le complice est passible des mêmes peines que le coupable principal. L'adultère ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'époux offensé. Si la plainte n'est portée que contre l'époux coupable ou contre son complice, la poursuite est néanmoins dirigée contre l'un et l'autre; elle n'a pas lieu ou cesse, même à l'égard du complice, si la partie plaignante se désiste, ou si elle a pardonné l'adultère, soit expressément, soit tacitement (C. pén. Vaud, de 1867, art. 207 à 210).

415. — 8° *Zurich.* — Est puni d'un emprisonnement de deux mois au plus, l'adultère commis, soit par une personne mariée, soit par une personne non mariée, avec une autre qu'elle savait l'être. Ce délit ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'époux outragé. Il n'est donné suite à sa plainte que si le plaignant a commencé par introduire une action en divorce. S'il renonce à la punition du coupable ou se montre prêt à continuer la vie commune, la poursuite cesse à l'égard des deux prévenus. La partie plaignante ne peut maintenir sa plainte contre l'un en se désistant par rapport à l'autre. Si, les deux coupables étant mariés, il n'y a eu de plainte que de la part du conjoint de l'un des deux, l'autre n'en est pas moins punissable (C. pén. zurich. de 1870, art 117 à 119).

ADULTÉRIN (enfant). — V. Enfant naturel.

V. aussi *Aliments*, *Filiation*, *Succession*.

AÉROSTATION MILITAIRE.

Législation.

Décr. du 19 mai 1886.

Bibliographie.

V. *Armée*.

1. — Le service de l'aérostation militaire a pour objet : 1° les études relatives à la construction et à l'emploi des ballons pour les besoins de l'armée; 2° la construction, la conservation et l'entretien du matériel aérostatique; 3° l'instruction du personnel militaire chargé de la manœuvre des ballons (Décr. 19 mai 1886, art. 1).

2. — Un établissement installé à Chalais, sous le titre d'établissement central d'aérostation militaire, comprend un atelier d'études et d'expériences, un arsenal spécial de construction et une école d'instruction. Un personnel spécial y est attaché (même décret, art. 2).

3. — Des parcs aérostatiques sont installés dans chacune des écoles régimentaires du génie et dans certaines places déterminées par le ministre de la guerre; une compagnie de chacun des quatre régiments du génie est affectée au service de l'aérostation militaire (même décret, art. 3).

4. — La direction générale du service de l'aérostation militaire et la direction immédiate de l'établissement central sont dans les attributions de l'état-major général du ministre de la guerre (même décret, art. 4).

AFFAIRES ÉTRANGÈRES (ministère des) (1). — V. Agent diplomatique et consulaire. — Traité diplomatique.

Législation.

Instr. gén. 8 août 1814; — Ord. 26 avr. 1845 (*relative au personnel des consulats*); — Règl. 9 juin 1877 (*concernant le ministère des affaires étrangères*); — Décr. 21 févr. 1880 (*fixant l'ordre dans lequel les fonctionnaires de l'administration centrale, les agents du service diplomatique et ceux du service consulaire sont classés d'après l'équivalence des grades*); — Décr. 24 avr. 1880 (*déterminant les positions diverses au point de vue de l'activité, de la disponibilité et du retrait d'emploi des agents et fonctionnaires du département des affaires étrangères*); — Décr. 10 juill. 1880 (*relatif aux concours pour l'admission dans les carrières diplomatique et consulaire*); Titre 1er : *Du concours à l'entrée du surnumérariat au ministère des affaires étrangères;* — Décr. 18 sept. 1880 (*rattachant les archives du ministère des affaires étrangères à la direction des affaires politiques et la comptabilité à la direction du personnel*); — Décr. 18 sept. 1880 (*désignant les agents et fonctionnaires du ministère des affaires étrangères dont la nomination ou la promotion aura lieu par décret, et ceux qui seront nommés ou promus par arrêtés ministériels*); — Décr. 18 sept. 1880 (*relatif à l'organisation du drogmanat et de l'interprétariat*); — Décr. 18 sept. 1880 (*portant que le titre de vice-consul ne sera attribué dorénavant qu'aux agents consulaires rétribués, divisant ces agents en deux classes et réglant leur avancement*); — Décr. 19 janv. 1881 (*augmentant les attributions des vice-consuls rétribués sur le budget du ministère des affaires étrangères*); — Décr. 22 févr. 1881 (*autorisant les vice-consuls à remplir les fonctions attribuées aux consuls, comme suppléant à l'étranger les administrateurs de la marine*); — Décr. 8 févr. 1882 (*relatif à l'intervention du comité des services extérieurs et administratifs pour toutes les mesures disciplinaires concernant les agents du ministère des affaires étrangères*); — Décr. 31 mars 1882 (*réorganisant sur de nouvelles bases les corps diplomatique et consulaire*); — Décr. 31 mars 1882 (*ayant pour objet d'amender quelques-unes des dispositions du décret du 18 sept. 1880 sur le drogmanat et l'interprétariat, et de régler la situation des agents personnellement investis d'un grade consulaire*); — Décr. 1er avr. 1882 (*fixant la répartition du personnel diplomatique entre les ambassades et légations de la République française*); — Décr. 27 avr. 1883 (*reculant la limite d'âge pour l'examen d'admission dans le service diplomatique et consulaire*); — Décr. 7 janv. 1886 (*portant distraction du ministère de la marine et des colonies et rattachement au ministère des affaires étrangères des pays placés sous le protectorat de la France*); — Décr. 26 mars 1886 (*instituant auprès du ministère des affaires étrangères un comité consultatif des protectorats*).

Bibliographie.

Almanach national (annuel). — *Annuaire diplomatique* (annuel). — *Archives diplomatiques.* — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Affaires étrangères* (ministère des). — De Clercq et de Vallat, *Guide pratique des consulats*, t. 1, p. 77 et s.; t. 2, p. 451 et s. — Deffaudis, *Questions diplomatiques, et particulièrement des travaux et de l'organisation du ministère des affaires étrangères.* — P. Henricks, *Annuaire universel, diplomatique, consulaire et commercial pour 1846.* — Herbette, *Nos diplomates et notre diplomatie. Etude sur le ministère des affaires étrangères* (1874). — *Journal officiel* (budget annuel du ministère des affaires étrangères). — *Le Livre jaune* (annuel). — *Le ministère des affaires étrangères* (anonyme). — *Le Moniteur des consulats*, passim. — *Mémorial diplomatique*, passim.

V. encore *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*.

Index alphabétique.

(1) Nous ne traitons ici que de l'organisation du ministère des affaires étrangères. Ce qui concerne le personnel diplomatique et consulaire, en dehors des fonctionnaires du service central, sera développé *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*. — V. aussi, pour tout ce qui concerne les principes de droit public ou privé dont l'application est plus spécialement confiée aux agents du ministère des affaires étrangères, *infrà*, vis *Droit des gens*, *Extradition*, *Naturalisation*, *Passeport*, *Pêche maritime*, *Traité diplomatique*, *Traité international*. — V. encore *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 1302 et s., et *infrà*, vis *Echelles du Levant*, *Mariage*.

5° *Bureau du chiffre.*

26. — Le chiffre a, au ministère des affaires étrangères, une importance capitale. Dès qu'une question présente un certain intérêt ou le moindre caractère confidentiel, ce qui arrive fréquemment en matière diplomatique, on cesse de correspondre en clair et on se sert du chiffre. Le chiffre peut différer suivant les agents et aussi suivant les circonstances.

6° *Départ et arrivée de la correspondance et des courriers.*

27. — A ce service se rattache le service des courriers. Ce sont des messagers que le ministère, les ambassadeurs ou les ministres envoient pour porter officiellement une nouvelle ou une dépêche. Depuis la propagation des chemins de fer, les courriers sont choisis, moins pour assurer la rapidité de la transmission des dépêches que pour assurer le secret de la correspondance.

28. — Le courrier et ses dépêches sont inviolables, en temps de paix et en temps de guerre, sur les territoires neutres. Il en est autrement en temps de guerre, dans les rapports des nations en présence entre elles.

29. — Lorsque des personnes sont accidentellement chargées d'une dépêche, un passeport spécial leur confère les immunités nécessaires.

7° *Bureau des traducteurs.*

30. — Ce bureau s'occupe des traductions et de la correspondance télégraphique. Il n'est pas besoin de relever l'importance de ces deux derniers services en matière diplomatique.

CHAPITRE III.

PROTOCOLE.

31. — Le mot protocole est employé au ministère des affaires étrangères dans un sens compréhensif.

Il embrasse :

1° Le cérémonial;

2° Les questions d'étiquette et de préséance;

3° Le protocole du président de la République et du ministère des affaires étrangères;

4° La réception des ambassadeurs;

5° Les audiences diplomatiques;

6° La présentation des étrangers;

7° La correspondance relative aux privilèges, immunités et franchises diplomatiques n'ayant pas un caractère contentieux;

8° Les propositions et nominations des étrangers dans l'ordre de la Légion d'honneur;

9° Les décorations étrangères conférées à des agents français;

10° L'envoi des décorations étrangères;

11° Les demandes d'autorisations pour accepter et porter les décorations étrangères;

12° La préparation et l'expédition des lettres de notification, des lettres de créance, des lettres de rappel et de récréance;

13° L'expédition des traités, conventions et arrangements;

14° L'expédition des ratifications et des décrets de publication de ces actes;

15° L'expédition des pleins pouvoirs, commissions et provisions;

16° L'admission des consuls étrangers en France et dans les colonies françaises, les *exequatur*.

32. — En ce qui concerne le cérémonial, les questions d'étiquette et de préséance, la réception des ambassadeurs et des membres du corps diplomatique, les lettres de créance et de rappel, les commissions et lettres de provision, l'*exequatur* des consuls étrangers en France et dans les colonies françaises, V. *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*. — V. aussi *infrà*, v° *Honneurs et préséances*.

33. — En ce qui concerne l'autorisation de porter les décorations étrangères, V. *infrà*, v° *Décoration*.

34. — C'est, en principe, l'introducteur des ambassadeurs qui est chargé de la présentation des étrangers, soit qu'il s'agisse d'une mission étrangère d'instruction, soit qu'il s'agisse d'étrangers de distinction venus en France pour en étudier les institutions, soit enfin de simples particuliers étrangers que le ministre consent à recevoir.

35. — En ce qui concerne les traités et conventions passés avec les puissances étrangères, V. *infrà*, v° *Traité diplomatique*.

CHAPITRE IV.

DIRECTION DES AFFAIRES POLITIQUES ET DU CONTENTIEUX.

36. — Cette direction examine et prépare, de concert avec le ministre, tous les actes diplomatiques proprement dits, connus sous les noms de notes diplomatiques officielles « *memorandum, conclusum, ultimatum;* » elle examine également les manifestes adressés aux grandes puissances par certaines puissances de second ordre. C'est là aussi que se préparent les traités et protocoles, les questions qui doivent être portées devant les congrès ou conférences, celles plus délicates encore des interventions officieuses ou officielles d'une puissance dans un conflit intéressant une autre puissance, les arbitrages ou médiations, la reconnaissance des gouvernements nouveaux que crée soit un simple changement dynastique, soit la séparation de territoires érigés en état autonome, les cas de rappel d'ambassadeur, enfin les *casus belli*.

37. — C'est, en effet, au ministre des affaires étrangères qu'il appartient de les faire notifier à la puissance ou aux puissances étrangères directement visées.

38. — Les déclarations de cette nature sont ou concises ou appuyées sur des considérants, des détails justificatifs des causes qui la font naître; c'est ce qu'on appelle alors la *clarigatio*.

39. — Le ministère des affaires étrangères est toujours appelé à examiner les questions de *statu quo ante bellum* lorsqu'il y a lieu de rétablir, après une guerre, les choses dans l'état où elles se trouvaient auparavant.

40. — La même direction a pour mission la rédaction du livre jaune, sous le contrôle et l'autorité du ministre des affaires étrangères.

41. — A cet effet, la direction des affaires politiques recueille chaque année en un volume qui est livré à l'impression par les soins du ministère, les documents diplomatiques. Un exemplaire en est remis aux membres des Chambres. En France, ce livre s'appelle le *livre jaune*, de la couverture même qui le recouvre. Le même usage, procédant d'une cause analogue, existe dans les grandes puissances européennes. C'est ainsi qu'en Angleterre, ce recueil s'appelle le *blue book* (le livre bleu); en Autriche, le livre rouge; en Italie, le livre vert.

42. — Il est inutile d'ajouter que le choix des couleurs n'a aucune signification propre et qu'elle est dûe tout entière au caprice ou au hasard.

43. — C'est encore à cette direction que sont préparées les instructions diplomatiques. Les instructions, autrement dit les ordres ou les directions données par le ministère à ses agents, sont ou écrites ou verbales, et le plus souvent secrètes et personnelles. Elles sont adressées, soit individuellement, soit par voie de circulaires, lorsqu'elles sont destinées à tous les fonctionnaires dépendant du ministère, ou à tout un même ordre d'agents.

44. — La direction des travaux politiques et du contentieux comprend, outre ces attributions, celles de la direction du personnel des fonctionnaires et agents diplomatiques employés à l'administration centrale et à l'étranger.

45. — La direction des affaires politiques et du contentieux comprend cinq sous-directions :

1° La sous-direction du Nord;

2° La sous-direction du Midi et de l'Orient;

3° La sous-direction de l'Extrême-Orient, des possessions et colonies étrangères;

4° La sous-direction des pays de protectorat;

5° La sous-direction du contentieux.

On doit ajouter à cette nomenclature un bureau d'ordre et du personnel faisant le service du classement et de l'enregistrement.

46. — Sur l'organisation du personnel des agents diplomatiques, les traitements et allocations qui leur sont attribués, V. *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*.



1° *Sous-direction du Nord.*

47. — Cette sous-direction a pour objet la correspondance et les travaux politiques concernant l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Grande-Bretagne, la Russie, la Belgique, le Danemark et les possessions anglaises dans les différentes parties du monde, les Pays-Bas et les colonies néerlandaises, la Suède et la Norwège, la Suisse, les Etats de l'Amérique du Nord et les commissions permanentes ou accidentelles se rapportant à ces pays.

2° *Sous-direction du Midi et de l'Orient.*

48. — Cette sous-direction renferme deux bureaux. Elle a pour objet la correspondance et les travaux politiques concernant le Saint-Siège, l'Espagne, l'Italie, la Grèce, le Portugal, la Turquie, la Tunisie, la Roumanie, la Serbie, le Montenegro, le Maroc, la Perse, les Etats de l'Amérique centrale et du Sud, les commissions permanentes ou accidentelles se rapportant à ces pays. La Bulgarie et la Roumélie orientale correspondent par l'intermédiaire de la Porte.

3° *Sous-direction de l'Extrême-Orient et des possessions et colonies étrangères.*

49. — Cette sous-direction a pour objet la correspondance et les travaux concernant la Chine, le Japon, l'Empire de Siam et les possessions et colonies des puissances étrangères dans les différentes parties du globe, ainsi que les commissions permanentes ou accidentelles se rapportant à ces pays.

50. — Le ministère des affaires étrangères n'a naturellement aucune espèce d'action sur les colonies françaises, qui dépendent d'un sous-secrétariat spécial du ministère de la marine, mais il entretient par ses consuls des relations suivies avec les colonies des puissances étrangères dans toutes les parties du monde : anglaises, espagnoles, hollandaises, portugaises et danoises.

51. — Les relations sont loin d'être uniformes avec toutes les colonies et cela tient surtout au régime qu'elles ont adopté au point de vue de leur administration intérieure.

4° *Sous-direction des pays de protectorat.*

52. — Cette sous-direction embrasse la correspondance et les travaux politiques concernant les pays placés sous le protectorat de la France et les côtes orientales et occidentales d'Afrique. Elle renferme deux bureaux : le premier s'occupe des travaux concernant la Tunisie, Madagascar et les côtes d'Afrique ; le second, des travaux concernant le Tonkin et l'Annam.

53. — Le protectorat est un système de gouvernement indirect. L'état protecteur ne se substitue plus par la violence au gouvernement d'origine du pays ; il le laisse subsister et, tout en le dirigeant, ménage aux habitants l'illusion de la forme gouvernementale primitive en conservant le trône aux rois ou aux princes régnants.

54. — Dans les pays de protectorat les représentants de la France prennent le nom de résidents généraux.

55. — Il y a des résidents généraux en Annam et au Tonkin, à Tunis et à Madagascar.

En Annam et au Tonkin, le siège du résident général est à Hanoï. La cour est à Hué.

A Tunis, le résident général réside à Tunis auprès du bey.

A Madagascar, le résident général réside près de la cour d'Emyrne, à Tananarive.

56. — Les résidents généraux sont assistés de résidents et de vice-résidents.

57. — Comme les ambassadeurs, les résidents généraux sont porteurs de lettres de créance qui les accréditent auprès des souverains des pays protégés.

58. — Au point de vue de ses relations extérieures, le Congo relève du ministère des affaires étrangères, tout en continuant à dépendre administrativement du ministère de la marine. Le représentant de la France y porte le titre de commissaire général (Décision, déc. 1886).

59. — Il a été institué auprès du ministère des affaires étrangères un comité consultatif des protectorats. Ce comité est appelé à examiner les propositions des résidents généraux, surtout celles que lui soumet le ministre, relativement aux affaires des pays de protectorat.

60. — Le comité des protectorats a eu jusqu'ici pour président le président de la section de législation, justice et affaires étrangères du Conseil d'Etat. C'est dans cette section que sont traitées, au Conseil d'Etat, les questions intéressant les affaires étrangères. Ces questions lui sont soumises par le ministre ou par les Chambres, quand elle n'en est pas saisie en vertu du texte même des lois ou décrets. Là aussi sont élaborés les règlements d'administration publique relatifs aux affaires étrangères. — V. sur tous ces points, *infrà*, v^is *Congo*, *Madagascar, Protectorat*, *Tonkin et Annam*, *Tunisie*.

5° *Sous-direction du contentieux.*

61. — Cette sous-direction a pour objet les difficultés qui s'élèvent sur l'interprétation des actes diplomatiques, et celles qui résultent des réclamations d'étrangers contre le gouvernement français, et de français soit contre les gouvernements étrangers, soit contre le département des affaires étrangères.

62. — Les principales questions traitées par ce service sont les questions de droit public international. Ces questions sont multiples, et il est impossible de les énumérer, tant elles varient. On peut y faire rentrer celles qui touchent aux armistices, à la reconnaissance internationale, aux droits des belligérants, aux représailles, ou pour mieux dire aux rétorsions, aux blocus, aux réquisitions, aux contributions de guerre, aux cartels d'échange, aux sauvegardes, aux délimitations de frontières, aux droits des neutres, etc. — V. *infrà*, v^is *Armistice*, *Blocus*.

63. — Le ministère des affaires étrangères peut être aussi appelé à intervenir dans les questions de *postliminie*. On entend par ce terme les questions qui se rattachent au principe en vertu duquel la loi suspend, sans les éteindre, les droits de propriété.

64. — ... Dans les questions de droit maritime. Les principales d'entre elles sont les questions d'équilibre maritime, de blocus par mer, de protection des côtes, de pêche dans la mer territoriale, du droit des neutres, de piraterie, etc.

65. — ... Dans les questions qui ont trait à l'embargo, l'angarie, l'arrêt par ordre du prince, la reconnaissance de la qualité de belligérants sur mer.

66. — Le cabotage peut également donner ouverture à des questions contentieuses.

67. — On donne généralement deux acceptions au mot *cabotage*. Dans un premier sens, il signifie la navigation le long des côtes par opposition aux voyages au long cours.

68. — Dans une autre acception, le cabotage est la navigation qui se fait d'un port français à l'autre.

69. — Bien qu'en ce dernier sens, le cabotage soit presque toujours réservé aux nationaux, l'Angleterre y admet les navires étrangers.

70. — D'autre part, le *pacte de famille* (15 août 1761), renouvelé par la convention du 20 juill. 1814, assimile en France les Espagnols aux Français. Les Espagnols de leur côté admettent les Français à la réciprocité. — V. *infrà*, v° *Cabotage*.

71. — Les traités d'extradition et les questions qui s'y rattachent, c'est-à-dire les questions de sûreté et de police internationales, ressortissent aussi à cette sous-direction. — V. *infrà*, v° *Extradition*.

72. — Il en est de même des rapatriements demandés par voie diplomatique. Ce sont ceux qui sont opérés par les agents diplomatiques sur la demande de leur gouvernement ou d'un gouvernement étranger, ou par le gouvernement sur la demande d'agents diplomatiques.

73. — ... Des actes internationaux relatifs aux secours à porter aux militaires blessés sur les champs de bataille et de la neutralisation des hôpitaux et ambulances militaires. — V. *infrà*, v° *Blessés militaires*.

74. — S'il s'élève des difficultés sur ces différents sujets, c'est la sous-direction du contentieux qui en connaît.

75. — La correspondance et les travaux concernant la juridiction consulaire et les tribunaux mixtes ressortissent également à cette sous-direction. — V. sur les attributions judiciaires des consuls, *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, et sur l'organisation et les attributions des tribunaux mixtes en Egypte, *infrà*, v° *Echelles du Levant*.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Dans la vieille monarchie française, les attributions ministérielles étaient assez confuses. Les grands officiers de la couronne, tels que le sénéchal, le connétable, le chancelier, puis l'amiral de France, en exerçaient chacun une partie dans des sphères distinctes. La direction des affaires intérieures et extérieures du royaume était indifféremment répartie entre les mains de tous, suivant des considérations géographiques, mais en principe, les choses de la guerre, des finances, de la justice, leur échappaient complètement.

2. — En ce qui concerne les affaires extérieures, ce fut seulement en 1589 qu'un secrétaire d'Etat, nommé Louis Revol, intendant de l'armée en Provence, réunit en réalité entre ses mains les attributions d'un véritable ministre des affaires étrangères. Depuis on les trouve, et cela à plusieurs reprises, réparties entre divers secrétaires d'Etat.

3. — En 1632, on rencontre simultanément deux secrétaires aux affaires étrangères.

4. — En 1716, le Régent supprima tous les ministères: celui des affaires étrangères eut le sort commun; il fut, comme tous les autres, remplacé par un conseil collectif, et eut pour président M. d'Uxelles, maréchal de France, auquel succéda, en 1718, lors du rétablissement des ministères, le cardinal Dubois.

5. — Le ministère des affaires étrangères garda son titre jusqu'à la Convention qui, de nouveau, remplaça les ministères par des commissions. Le ministre fut alors appelé commissaire. Ce système dura jusqu'en 1795, époque où le ministère changea encore une fois de nom, et devint le ministère des relations extérieures, titre qu'il garda jusqu'à la Restauration, pour reprendre alors celui des affaires étrangères qu'il a conservé jusqu'à nos jours.

6. — Le ministère des affaires étrangères a pour objet la négociation et l'exécution des traités et conventions politiques et



de commerce, les rapports avec les ambassadeurs, ministres, agents diplomatiques et consulaires, soit des puissances étrangères près le gouvernement français, soit du gouvernement français près les puissances étrangères.

7. — En cas de vacance du ministère des affaires étrangères par suite de décès, démission, non acceptation, ou toute autre cause, l'intérim du ministère est fait par un autre ministre.

8. — Le ministre des affaires étrangères est presque toujours assisté soit d'un sous-secrétaire d'Etat, soit d'un secrétaire général. La différence entre l'une et l'autre des deux fonctions, c'est que la première, purement parlementaire et politique, est toujours conférée à un membre du Parlement, tandis que la seconde est un emploi, le plus élevé dans la hiérarchie des fonctionnaires du ministère.

9. — Différents comités sont institués près le ministère des affaires étrangères; les principaux sont : celui des services extérieurs et administratifs, le comité consultatif du contentieux, la commission des archives diplomatiques, le comité des protectorats.

10. — Parallèlement avec ces comités extérieurs, des commissions agissent au dehors. Il y en a eu de tout temps; particulièrement dans ces dernières années, on a institué celle des Pyrénées, la commission européenne du Danube, la commission internationale des frontières du Monténégro, la commission mixte pour le règlement motivé par des dommages de guerre entre la France et le Chili, la commission franco-espagnole d'étude des projets de voies ferrées à travers les Pyrénées, la commission de délimitation des frontières du Tonkin, etc.

11. — Toute demande d'emploi dans l'administration centrale ou dans les services extérieurs du ministère doit être formulée par écrit et accompagnée des documents qui suivent :

1° Acte de naissance du candidat;

2° Constatation de sa situation au point de vue militaire;

3° Pièce indiquant dans quel établissement secondaire il a fait ses études;

4° Diplômes ou brevets des écoles spéciales. Le candidat doit en outre faire connaître à titre de renseignement: — 1° les langues étrangères qu'il parle; — 2° le stage de toute nature qu'il a pu accomplir; — 3° sa position de famille; — 4° les références et recommandations dont il jouit (Arr. du 27 févr. 1880).

12. — On exige pour le recrutement des rédacteurs au ministère des affaires étrangères des conditions d'admission au concours.

13. — Ainsi, pour se présenter, il faut justifier de l'un des titres suivants : diplôme de licencié en droit ès-lettres ou ès-sciences, diplôme de l'école des chartes, certificat attestant qu'on a satisfait aux examens de sortie de l'école normale supérieure, de l'école polytechnique, de l'école des mines, des ponts et chaussées, de l'école centrale des arts et manufactures, de l'école forestière, de l'école spéciale militaire ou de l'école navale, être muni d'un brevet d'officier de terre ou de mer.

14. — Les épreuves portent sur : — 1° L'organisation constitutionnelle, judiciaire et administrative de la France et des pays étrangers; — 2° Les principes généraux du droit international public et privé; — 3° Le droit commercial et le droit maritime; — 4° L'histoire des traités depuis le traité de Wesphalie jusqu'au congrès de Berlin et la géographie politique et commerciale; — 5° Les éléments de l'économie politique; — 6° La langue anglaise ou allemande (Arr. du 8 mai 1882).

15. — La position des divers fonctionnaires du département est l'activité, la disponibilité ou le retrait d'emploi. La sortie des cadres a lieu par l'expiration du délai de disponibilité, la démission, l'admission à la retraite, la révocation (Décr. du 24 avr. 1880).

16. — L'assimilation entre les grades de l'administration centrale et ceux de la carrière extérieure est réglée ainsi qu'il suit :

1° Les sous-directeurs sont assimilés aux consuls généraux, et secrétaires de 1re classe;

2° Les chefs de bureau et rédacteurs, aux consuls de 1re classe et secrétaires de deuxième classe;

3° Les sous-chefs de bureau et commis principaux, aux consuls de 2e classe et secrétaires d'ambassade de 2e classe;

4° Les attachés payés, aux consuls suppléants, et secrétaires d'ambassade de 3e classe (Décr. du 21 févr. 1880). On trouve aussi au ministère des affaires étrangères, à côté des attachés payés, des attachés autorisés.

17. — Le ministère des affaires étrangères se divise en plusieurs branches principales :

1° La direction du cabinet et du secrétariat du ministre;

2° Le service du protocole;

3° La direction des affaires politiques et du contentieux;

4° La direction des affaires commerciales et consulaires;

5° La division des archives;

6° La division des fonds et de la comptabilité.

Les trois directions et le service du protocole ont généralement à leur tête un ministre plénipotentiaire. Il faut en dire autant des travaux réservés dont nous parlerons plus bas et qui sont d'ailleurs adjoints à la direction du cabinet et du secrétariat.

CHAPITRE II.

DIRECTION DU CABINET ET DU SECRÉTARIAT DU MINISTRE.

18. — Cette direction comprend les services suivants :

1° Le cabinet proprement dit et le secrétariat particulier du ministre;

2° Le service de l'analyse de la presse étrangère;

3° Le service des travaux réservés;

4° Le service de la presse;

5° Le bureau du chiffre;

6° Le bureau du départ et de l'arrivée des correspondances et des courriers;

7° Le bureau des traducteurs.

1° *Cabinet du ministre et secrétariat particulier.*

19. — Comme dans tous les ministères, c'est dans ce bureau que se traitent toutes les affaires et toutes les correspondances ayant un caractère particulier, personnel ou confidentiel.

20. — C'est aussi au cabinet du ministère qu'il est fait emploi du crédit des fonds secrets votés par les Chambres pour les besoins du ministère. Ces fonds s'élèvent à 700,000 fr. pour l'année 1887. Enfin, on y examine les demandes d'audience et on y voit quelle suite il convient d'y apporter.

21. — On y veille à la tenue des registres et à la conservation des dossiers du personnel ainsi que des décrets et arrêtés relatifs à son organisation. On y prend les mesures générales et l'on y procède à l'examen de toutes les questions qui se rattachent au personnel. On s'y occupe également de la rédaction et de la publication de l'*Annuaire diplomatique*.

2° *Service de l'analyse de la presse étrangère.*

22. — Ce service est chargé de résumer les articles des journaux étrangers de façon à ce que le ministre puisse en prendre une connaissance suffisante sans perte de temps.

3° *Service des travaux réservés.*

23. — Le titre même de ce service indique suffisamment ce qu'il peut être. C'est là que sont traitées les questions qui ont besoin d'être mûries et dont le ministre s'est réservé la connaissance et la direction personnelle.

4° *Service de la presse.*

24. — Les rapports avec la presse sont des plus délicats. D'un côté, il faut tenir compte de l'influence qu'exerce la presse sur l'opinion publique par suite même de la liberté dont elle jouit et, d'un autre côté, il est convenable de ne livrer à la publicité les renseignements diplomatiques qu'avec la plus grande circonspection. L'objet essentiel de ce service est de suivre jour par jour les appréciations et la publication de documents que l'on peut relever dans la presse. Il importe, en effet, au plus haut degré d'être renseigné à tout moment sur ce qui se dit sur nos relations avec les puissances étrangères et ce que celles-ci elles-mêmes, font dire ou laissent dire dans les journaux d'outre frontières.

25. — Quand des articles de journaux présentent un certain intérêt, des coupures en sont faites pour être placées sous les yeux du ministre.



CHAPITRE V.

DIRECTION DES AFFAIRES COMMERCIALES ET CONSULAIRES.

76. — Cette direction a pour objet les travaux concernant les affaires commerciales, les affaires consulaires et les affaires de chancellerie, le personnel des fonctionnaires et agents du service consulaire tant intérieur qu'extérieur, la nomination des membres des commissions permanentes et temporaires instituées pour l'examen des questions commerciales.

77. — Dans cette direction, le bureau d'ordre et du personnel s'occupe spécialement des nominations, des mutations, des promotions, des admissions à la retraite et des mises en disponibilité dans le personnel consulaire, de la tenue du contrôle des non-disponibles, des congés et de la désignation des intérimaires.

78. — ... De la fixation des traitements, de la fixation des allocations extraordinaires, des indemnités et gratifications, de concert avec la division de la comptabilité et des fonds.

79. — Sur la fixation des circonscriptions consulaires et la classification des consuls, V. *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*.

80. — Les consuls de France et généralement ceux des nations civilisées, quoique faisant partie d'un même corps, peuvent être classés en deux catégories distinctes :

1° Ceux qui exercent en pays de chrétienté;

2° Ceux qui exercent dans le Levant et dans les Etats barbaresques, en Chine, au Japon, chez l'iman de Mascate.

81. — Comme on le conçoit facilement, l'une des préoccupations du ministère des affaires étrangères est de maintenir les privilèges considérables qui ont été accordés aux consuls français en Orient par les capitations. — V. *infrà*, v^{is} *Agent diplomatique*, *Echelles du Levant*.

82. — Les Français résidant à l'étranger qui veulent s'assurer la protection du consul dans l'arrondissement duquel ils sont établis, ainsi qu'un moyen de justifier de leur esprit de retour, et la jouissance des droits et privilèges déjà attribués, ou qui pourront l'être à l'avenir, par les traités, lois ou ordonnances aux seuls Français immatriculés, doivent, en principe, se faire inscrire, après justification de leur nationalité, sur un registre matricule tenu à cet effet par la chancellerie de chaque consulat (Ord. 28 nov. 1833). Il n'est perçu aucun droit pour l'inscription sur ce registre. Des certificats d'immatriculation sont délivrés aux personnes inscrites qui en font la demande.

83. — Ne peuvent être admis à l'immatriculation et sont rayés du registre s'ils y ont été inscrits, les Français qui, d'après la loi, ont encouru la perte de leur nationalité.

84. — L'immatriculation doit être accordée sur la seule preuve de la nationalité, bien que le Français soit privé de tout ou partie de ses droits civils ou politiques; seulement, il est fait mention de cette privation.

85. — Tous les Français immatriculés au consulat composent *la nation*. On n'admet qu'un seul associé de chaque maison de commerce. Tous capitaines patrons et Français, non résidants, qui se trouvent sur les lieux, sont appelés aux assemblées extraordinaires. Les artisans et matelots sont exceptés. Les assemblées de la nation sont convoquées par le consul. Ceux qui ne se rendent pas à la convocation paient une amende de 30 francs. Aujourd'hui *la nation* n'a qu'une autorité purement morale, et le consul n'est pas tenu de se conformer aux décisions de l'assemblée. L'immatriculation est exigée du Français résidant à l'étranger qui veut devenir propriétaire unique d'un bâtiment portant le pavillon français.

86. — La direction des affaires commerciales et consulaires comprend trois sous-directions : 1° sous-direction des affaires commerciales; — 2° sous-direction des affaires consulaires; — 3° sous-direction des affaires de chancellerie.

1° *Sous-direction des affaires commerciales.*

87. — Cette sous-direction a principalement pour objet les traités de commerce et de navigation, les conventions pour la protection de la propriété littéraire, artistique ou industrielle, les conventions monétaires, etc., la correspondance relative à l'application de ces traités et conventions, et, en général, aux questions qui intéressent le commerce français en pays étranger ou le commerce étranger en France.

88. — Les traités de commerce et de navigation règlent généralement la libre fréquentation, par les bâtiments marchands d'une puissance étrangère, des ports ouverts, les interprétations de certains points du régime douanier en vigueur, et, à l'occasion des droits de douane et de navigation, comportent le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée, ou l'exacte réciprocité, quelquefois même ces trois conditions. — V. *infrà*, v° *Traité international*.

89. — Un traité de commerce exige, pour son entière perfection en France, l'avis du conseil supérieur du commerce et le concours de plusieurs ministres, généralement ceux des affaires étrangères, de l'agriculture, du commerce et des finances. C'est après un commun accord entre eux que sont jetées les bases du projet qu'on discutera avec le ou les pays étrangers.

90. — En ce qui concerne les conventions pour la protection de la propriété littéraire, artistique ou industrielle, V. ce mot.

91. — Quant aux conventions monétaires, V. *infrà*, v° *Monnaie*.

2° *Sous-direction des affaires consulaires.*

92. — Cette sous-direction a pour objet les conventions consulaires, les arrangements relatifs aux chemins de fer et aux communications postales et télégraphiques, aux pêcheries, les conventions sanitaires, les affaires d'administration consulaire, le service météorologique, l'application de la loi militaire à l'étranger, la correspondance relative à l'application de ces actes internationaux.

93. — Les conventions consulaires ne diffèrent des traités que par leur moindre importance.

94. — Ce sont généralement des stipulations qui ont trait soit à l'institution des consuls dans certains pays, soit aux immunités dont jouissent ces agents et aux droits qui leur seront conférés à l'égard de leurs nationaux sur le territoire de leur résidence, etc., et qui, affectant le caractère d'arrangements particuliers, sont, pour cette raison, nommées conventions consulaires.

95. — Parmi les arrangements concernant les chemins de fer, on doit distinguer surtout la convention internationale du 8 oct. 1848, consentie en vue d'éviter particulièrement les retards dans la marche des voyageurs ou dans la circulation et l'échange des marchandises lorsqu'on passe d'un pays dans un autre. — V. *infrà*, v° *Chemin de fer*.

96. — Les relations postales et télégraphiques entre la France et les puissances sont réglées par des conventions diplomatiques dont la vérification appartient aux chambres. Des règlements intervenus ensuite ont assuré l'exécution de ces traités.

97. — Il a été conclu le 9 oct. 1874, à Berne, entre toutes les puissances de l'Europe, les Etats-Unis et l'Egypte, un traité qu'on appelle communément *Traité d'union générale des postes*, à l'effet de constituer un seul territoire postal de tous les Etats contractants, afin que, sur son étendue, l'affranchissement, le conditionnement et la transmission des dépêches puissent s'opérer aussi uniformément que possible, étant surtout donnée la différence des monnaies. La France et l'Angleterre ont fait admettre leurs colonies dans l'union postale par un arrangement qui a été annexé au traité de Berne en 1876.

98. — Des conventions sont aussi intervenues entre presque toutes les puissances pour la transmission de l'argent au moyen de mandats-poste internationaux.

99. — D'autres conventions internationales existent aussi relativement aux télégraphes.

100. — L'exécution de ces conventions relève de la sous-direction dont nous parlons. — V. *infrà*, v° *Postes et Télégraphes*.

101. — Il en est de même des conventions internationales existant entre la France et des pays étrangers relativement aux enfants abandonnés, aux aliénés indigents, etc., en un mot, relativement à un grand nombre de questions d'assistance publique internationales.

102. — En ce qui concerne la grande pêche, des contestations très nombreuses peuvent s'élever et s'élèvent de fait tous les ans soit entre les pêcheurs des différentes nations, soit entre les pêcheurs français et les autorités locales.

103. — Les Etats-Unis, l'Angleterre se trouvent souvent mêlés à ces contestations qui nécessitent l'intervention du ministère des affaires étrangères. — V. *infrà*, v° *Pêche maritime*.



104. — Les conventions sanitaires ont pour objet de prévenir, ou tout au moins d'enrayer les épidémies et les maladies contagieuses. C'est généralement à la suite de conférences sanitaires internationales que les dispositions les plus efficaces sont prises et que les conventions sont signées. Elles visent assurément les maladies comme le typhus ou la petite vérole maligne, mais avant tout les maladies d'importation orientale, comme le choléra, la peste, ou d'importation occidentale comme la fièvre jaune.

105. — En Orient, des médecins ne relevant que des puissances contractantes, soustraits à toute influence des autorités locales turques, étudient la marche, la naissance des fléaux, indiquent les mesures à prendre, en un mot, signalent tout ce qui peut intéresser la santé publique en prévenant sur-le-champ les consuls et les médecins centraux d'arrondissement, à Alexandrie, Beyrouth, Constantinople et Smyrne. En outre, un conseil supérieur de santé a été institué à Constantinople et une intendance sanitaire à Alexandrie.

106. — Lorsqu'on traite des conventions sanitaires, il est tout naturel de parler du cordon sanitaire. Le cordon sanitaire n'est autre chose qu'un échelonnement de troupes placées le long des frontières d'un pays où sévit une épizootie, ou surtout une épidémie, et avec lequel on veut interrompre toutes communications en le surveillant de façon à empêcher la contagion. Ce moyen n'est guère efficace. Aussi le cordon sanitaire est-il presque toujours un prétexte pour réunir des cordons de troupes sur les frontières d'un pays afin de l'envahir plus commodément. Le cordon sanitaire est, au résumé, un blocus pacifique. C'est donc plutôt une mesure politique qu'une mesure d'hygiène, et en cette qualité il relèverait plutôt, le cas échéant, de la direction politique que de celle des consulats.

107. — En ce qui concerne les affaires d'administration consulaire, il serait difficile de les faire connaître toutes : elles varient à l'infini avec chaque question nouvelle qui se présente.

108. — Les attributions comme la correspondance des consuls sont en harmonie étroite avec la division même du ministère des affaires étrangères. Un consul bien qu'il ne soit pas un agent politique doit tenir le ministère au courant des faits politiques, militaires, religieux, scientifiques ou littéraires et non pas seulement des questions commerciales ou industrielles. C'est ainsi que tout en dépendant de la direction des consulats, le consul est en relations suivies avec celles de la politique et du contentieux.

109. — C'est aussi à la sous-direction des affaires consulaires qu'il appartient de veiller à la bonne exécution du service météorologique par l'intermédiaire des agents consulaires placés sur tous les points du globe. Ce service centralise les dépêches venues des différentes stations météorologiques en rapport avec le continent.

110. — Relativement à l'application de la loi militaire à l'étranger, les déclarations de changement de domicile, de résidence ou de déplacement, sont faites aux consuls qui en avertissent l'autorité militaire française par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères, direction des consulats. Les hommes appartenant à l'armée territoriale ou à sa réserve, aux cadres et services de cette armée sont assujétis aux mêmes obligations (L. 18 nov. 1875, art. 1).

3° *Sous-direction des affaires de chancellerie.*

111. — Cette sous-direction est divisée en deux bureaux.

112. — Elle a pour objet la direction et la surveillance du service des chancelleries, l'application des tarifs de chancellerie, la statistique des droits perçus, les dépôts des chancelleries, la conservation des actes de chancelleries (actes de l'état civil et des notaires, dépôts), les commissions rogatoires, les autorisations de mariage pour les Français résidant dans les pays du Levant, la naturalisation, les autorisations de séjour à l'étranger, les dispenses de mariage à l'étranger, les rapatriements administratifs, les affaires de l'état civil, de succession, de tutelle et de recouvrement, les légalisations et les visas, la signification des actes judiciaires, les renseignements, demandes d'actes et de pièces diverses.

113. — Sur les nominations, révocations et attributions des chanceliers, V. *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire.*

114. — Les chancelleries perçoivent des droits sur les parties qui ont recours à leur entremise pour la rédaction des actes : ces droits sont soumis à un tarif.

115. — La rédaction des actes de l'état civil et leur inscription sur les registres ne donnent lieu à aucune perception, mais le droit de chancellerie est dû pour les expéditions réclamées.

116. — Les expéditions délivrées par les chanceliers et visées par les consuls font foi en France jusqu'à incription de faux.

117. — Pendant longtemps, les consuls ont été rétribués au moyen de certains droits prélevés sur le commerce; le tarif de ces droits était fixé et affiché par ordre, comme il l'est encore aujourd'hui, au lieu le plus apparent de la chancellerie, afin que chacun pût s'assurer de ce qu'il avait à payer pour chaque acte et expédition; plus tard, l'Etat leur interdisant le commerce, et avec raison, ces fonds devinrent insuffisants et il fallut y suppléer par un traitement fixe qui permît aux agents de soutenir dignement leur mission. Le consul est maintenant exclu de toute participation aux recettes du tarif; elles sont uniquement destinées à rémunérer le travail du chancelier tant au moyen d'un traitement fixe que d'une allocation proportionnelle sur leur produit total. L'excédant, s'il y en a, est réuni en un fonds commun et versé chaque année au Trésor.

118. — Le tarif de 1865, répartit les taxations en sept sections :

1° Actes de l'état civil;
2° Juridiction civile et commerciale;
3° Juridiction criminelle;
4° Actes notariés;
5° Actes de navigation;
6° Actes administratifs;
7° Actes divers.

Ces taxations doivent être opérées sous la surveillance des consuls.

119. — La comptabilité des chancelleries et l'établissement du tarif des droits consulaires peuvent se ramener aux divisions suivantes :

1° Interprétation et application du tarif;
2° Exceptions et modifications qu'il a dû subir;
3° Délivrance des actes gratis ou à demi droit;
4° Evaluation du change pour les perceptions;
5° Mode de perception;
6° Registres de recettes et de dépenses.
7° *Solvit* ou acquit mis au bas des actes délivrés par les chanceliers;
8° Comptes de chancellerie délivrés aux capitaines;
9° Budget des chancelleries;
10° Honoraires aux chanceliers;
11° Changements des titulaires des chancelleries;
12° Versements acquis au fonds commun;
13° Etats trimestriels des recettes et dépenses;
14° Récolement annuel du mobilier;
15° Etats trimestriels du mouvement des dépôts;
16° Remises accordées aux chanceliers;
17° Jugements de la cour des comptes.

120. — Tous les trois mois, des états présentant la récapitulation des recettes et des dépenses sont établis par les chanceliers et transmis au ministère des affaires étrangères.

121. — Les chanceliers sont représentés auprès de la cour des comptes par un employé du ministère des affaires étrangères qu'on nomme agent général des chancelleries. Il dresse chaque année un bordereau général qui est soumis au jugement de la cour des comptes avec pièces justificatives à l'appui.

122. — Le ministère des affaires étrangères transmet ensuite à chaque chancelier les injonctions et les charges prononcées contre lui.

123. — La cour des comptes rend un arrêt collectif sur les comptes de toutes les chancelleries.

124. — C'est aux chancelleries que sont habituellement reçus les divers actes de la compétence des consuls et des chanceliers. Là se trouvent aussi la caisse, les registres et les archives du poste.

125. — C'est aux chancelleries que sont déposées les minutes des actes du chancelier agissant comme notaire.

126. — C'est là encore que se trouvent les actes de l'état civil, le chancelier agissant comme secrétaire du consul, officier de l'état civil.

127. — ... Là enfin, les actes judiciaires, le chancelier étant un véritable greffier.



128. — Quant aux dépôts des chancelleries, ils ont une importance qui n'échappera à personne. Tous les objets litigieux mobiliers, toutes sommes d'argent, valeurs, marchandises ou effets mobiliers qui sont déposés en chancellerie conformément aux lois et ordonnances, sont consignés par les consuls à leurs chanceliers qui en demeurent comptables sous leur contrôle et surveillance.

129. — Les sommes d'argent, matières précieuses ou valeurs négociables sont gardées dans une caisse après avoir été préalablement placées dans des sacs ou enveloppes scellées du cachet du consul et du chancelier.

130. — Des ventes aux enchères de marchandises en dépôt peuvent être effectuées par les consuls.

131. — A l'occasion des dépôts, les consuls opèrent des transmissions à la caisse des dépôts et consignations par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères.

132. — Les affaires d'état civil donnent lieu à une correspondance et surtout à une transmission de pièces considérable entre le ministère et les consulats : actes de naissance, de reconnaissance d'enfant, d'adoption, de mariage, de décès, etc. Tous ces actes reviennent en expédition au ministère. — V. *suprà*, vº *Acte de l'état civil*, n. 1302 et s., et vº *Adoption*.

133. — Dans des cas graves entièrement d'appréciation, les consuls peuvent dispenser de la seconde publication de mariage. — Des dispenses d'âge peuvent être aussi accordées par les consuls dans certains pays, mais à la charge d'en rendre compte sur-le-champ au ministre des affaires étrangères. — V. *infrà*, vº *Mariage*.

134. — Quand une succession s'ouvre dans leur arrondissement, les consuls font tous les actes conservatoires dans l'intérêt des héritiers absents ou mineurs : apposition de scellés, inventaires; ils recueillent en outre tous les renseignements et les font parvenir au ministère des affaires étrangères. Ils veillent à la conservation des droits des mineurs.

135. — Lorsqu'un testament a été déposé au consulat, le consul provoque l'ouverture de cet acte et donne ensuite au ministre des affaires étrangères tous les renseignements qui peuvent être utiles à la famille et aux intéressés. Ils agissent de même quand un Français, mort hors de leur arrondissement, a fait un testament déposé dans la chancellerie.

136. — Les consuls veillent aussi aux droits des absents, mais ils ne peuvent accepter aucun mandat ou procuration à moins d'y être préalablement autorisés par le ministre.

137. — La correspondance concernant les naturalisations ressortit également à cette sous-direction. — V. *infrà*, vº *Naturalisation*.

138. — Aux questions de naturalisation, on peut rattacher celles qui ont trait à la denization.

139. — La denization est l'obtention, par les étrangers, de certains droits civils et politiques en Angleterre, sans perte de la nationalité d'origine.

140. — Bien qu'il puisse voter pour l'élection des membres de la chambre des communes et qu'il puisse, en fait, jouir de toutes les libertés, franchises et privilèges du royaume aussi pleinement qu'un sujet de naissance en prêtant hommage et allégeance au souverain anglais, et en jurant d'observer les statuts du royaume, le Français denizé reste français. — Cass., 19 janv. 1819, Brunet, [S. chr.]; — 29 avr. 1822, Brunet, [S. et P. chr.]. — Les consuls français restent donc à son égard ce qu'ils sont pour les autres Français résidant en Angleterre.

141. — Les tribunaux français peuvent adresser des commissions rogatoires aux juges. Mais quand ils veulent en charger un consul du lieu à l'effet de poursuivre une enquête, de recevoir un serment, de procéder à un interrogatoire sur faits ou articles, de recevoir la déposition d'un Français, etc., la transmission doit leur en être faite par le département des affaires étrangères. Les consuls procèdent d'office et sans frais à leur accomplissement. Quand des cas de force majeure empêchent cette exécution, ils en rédigent procès-verbal et l'adressent avec la commission au ministère des affaires étrangères, qui fait parvenir le tout à l'autorité dont l'acte est demeuré sans exécution.

142. — Les consuls font parvenir aux parties intéressées directement ou, s'ils n'ont reçu des ordres contraires, par l'intervention officieuse des autorités locales, sans frais ni formalités de justice, et à titre de simple renseignement, les exploits signifiés en vertu de l'art. 69, C. proc. civ., aux parquets compétents. Ils envoient au ministère des affaires étrangères les actes dont ils n'ont pu opérer la remise, en lui faisant connaître les motifs qui s'y sont opposés.

143. — La même sous-direction examine encore les autorisations dont certaines catégories de personnes et de fonctionnaires ont besoin pour séjourner à l'étranger.

144. — Quand des militaires français se présentent isolément devant le consul, et justifient devant lui du droit et de la volonté de rentrer en France, le consul leur donne gratuitement les feuilles de route nécessaires. On agit de même à l'égard des marins.

145. — D'autre part, quand un enfant ou un aliéné étranger se trouve abandonné en France, ou *vice versâ*, c'est aux préfets qu'il appartient de traiter avec les gouvernements étrangers des questions de rapatriement, mais ils ne le peuvent faire que par l'entremise du ministre des affaires étrangères.

146. — Les consuls ont qualité pour légaliser les actes délivrés par les autorités ou fonctionnaires publics de leur arrondissement, entre autres les certificats de vie. Ils ne sont pas tenus de donner de légalisation aux actes sous-seing privé. La signature des consuls est légalisée par le ministre des affaires étrangères ou par les fonctionnaires qu'il délègue. Il faut aussi que ces derniers légalisent les arrêts, jugements ou actes rendus en France, pour qu'ils puissent être admis ou exécutés dans les consulats.

CHAPITRE VI.

DIVISION DES ARCHIVES.

147. — Les archives du ministère des affaires étrangères renferment des documents diplomatiques de la plus haute importance.

148. — On n'est admis à les consulter qu'après avoir adressé une demande préalable au ministre, portant l'indication précise des pièces qu'on veut examiner et des sujets qu'on se propose d'étudier.

149. — Le ministère des affaires étrangères s'oppose rarement aux demandes de communications de pièces d'archives.

150. — Cette division renferme les bureaux suivants :

1er bureau. — Service historique et des communications au public; — rédaction des catalogues; — inventaire des archives, des notes et mémoires historiques pour le service du département; — préparation des travaux demandés par la commission des archives diplomatiques; — recherche, pour tout service public et privé, des renseignements relatifs à la période antérieure à 1815; — communication de documents aux personnes autorisées par le ministère à consulter les archives des affaires étrangères.

151. — *2e bureau.* — Service des communications au département et du classement; — garde et conservation des correspondances et documents contemporains, des traités et conventions; — classement des correspondances diplomatiques et consulaires, garde et envoi du bulletin des lois aux différents postes diplomatiques et consulaires; — correspondance relative aux prêts de manuscrits appartenant aux dépôts français et étrangers; — service géographique : garde de la collection des cartes géographiques pour l'usage du département, des plans et documents relatifs aux limites du territoire, confection des cartes et rédaction des notes géographiques pour les divers services du ministère.

CHAPITRE VII.

DIVISION DES FONDS ET DE LA COMPTABILITÉ. — BUDGET DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES.

152. — *1er bureau.* — Correspondance générale, bureau d'ordre; — service des bâtiments affectés au ministère des affaires étrangères et des immeubles appartenant à la France en pays étrangers; — location de l'hôtel de l'ambassade ottomane; — remboursement des avances faites par la France aux gouvernements étrangers et *vice versâ;* — liquidation des dépenses qui se justifient par états : frais de voyage, frais de service de chancellerie; — contrôle des recettes.

153. — *2e bureau.* — Service de l'agent comptable des chancelleries diplomatiques et consulaires; — perception des droits de chancellerie à Paris et encaissement des provisions; — cen-



tralisation des recettes effectuées à l'étranger; — contrôle de l'application du tarif; — émission et envoi aux ayants-droit des traites sur le Trésor public; — tenue des comptes d'avances avec le Trésor, les agents diplomatiques et consulaires et les différents correspondants administratifs; — réponses aux injonctions de la cour des comptes sur la comptabilité de l'agent comptable; — paiement des traitements du personnel de l'administration centrale.

154. — *3e bureau.* — Rédaction du budget et des projets de lois portant ouverture de crédits supplémentaires et extraordinaires; — ordonnancement des dépenses; — émission et envoi aux ayants-droit des extraits d'ordonnances; — tenue du grand-livre, du journal et des registres prescrits par les ordonnances et règlements spéciaux; — liquidation des pensions de retraites; — secours aux anciens agents et à leurs familles; — contrôle des dépenses du matériel; — rédaction du compte définitif des dépenses du ministère; — relations avec la cour des comptes et avec le ministère des finances au sujet de l'application des règlements.

155. — Le budget du ministère des affaires étrangères a été réglé ainsi qu'il suit, pour l'exercice 1887.

Traitement du ministre et de l'administration centrale	779,000 fr.
Matériel de l'administration centrale	200,000 fr.
Traitement des agents diplomatiques et consulaires	6,340,400 fr.
Traitement des élèves chanceliers et commis. Indemnités des commis, traducteurs, drogmans et interprètes auxiliaires	559,800 fr.
Traitement des agents en disponibilité	100,000 fr.
Frais de représentation des agents diplomatiques	1,541,000 fr.
Frais de service des résidences	1,880,100 fr.
Frais d'établissement des agents diplomatiques et consulaires	300,000 fr.
Frais de voyage et de courriers	658,000 fr.
Présents diplomatiques	10,000 fr.
Missions, dépenses extraordinaires et dépenses imprévues	269,500 fr.
Secours	180,000 fr.
Dépenses secrètes	700,000 fr.
Frais de location et charges accessoires de l'hôtel affecté à la résidence de l'ambassade ottomane	60,000 fr.
Allocation à la famille d'Abd-el-Kader	70,000 fr.
Dépenses des exercices périmés non frappés de déchéance	mémoire.
Dépenses des exercices clos	mémoire.
Dépenses du protectorat de l'Annam et du Tonkin	30,000,000 fr.
Dépenses de la résidence en Tunisie	212,300 fr.
Dépenses des résidences de Madagascar	349,000 fr.
Frais de régie, de perception et d'exploitation. Chapitre unique : remise de 5 p. 100 sur les produits des chancelleries diplomatiques et consulaires	60,000 fr.
Total	44,269,100 fr.

156. — En ce qui concerne les traitements des agents diplomatiques et consulaires, V. décr. 17 juill. 1882, et *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire.*

CHAPITRE VIII.

ANNEXES.

157. — Le ministère des affaires étrangères comprend en outre un certain nombre de fonctionnaires spéciaux : un bibliothécaire, — un inspecteur du matériel, — deux secrétaires-interprètes pour les langues orientales, — un secrétaire-interprète pour la langue chinoise, — un délégué du ministère pour la surveillance des études des langues et des élèves pensionnaires du département à l'école des langues orientales vivantes.

158. — Cette école, d'où sortent nombre d'élèves consuls et drogmans renfermait, lors de sa fondation, le 13 germ. an III, trois chaires seulement, celles d'arabe littéral et vulgaire, de persan et malais, de turc et de tartare de Crimée. Aujourd'hui, réorganisée complétement, elle comprend des chaires d'arabe littéral, d'arabe vulgaire, de persan, de turc, de malais et de javanais, d'arménien, de grec moderne, de chinois, de japonais, d'annamite, de russe, de roumain, d'hindoustani et de langue tamoule.

159. — Comme tous les ministères, le ministère des affaires étrangères possède des représentants spéciaux : des avocats, un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, un avoué et un notaire.

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE.

160. — Tous les Etats, ou à peu près, ont un ministère des affaires étrangères. En Angleterre, le ministre des affaires étrangères porte le titre de secrétaire du *foreign office.* En Suède, le ministre des affaires étrangères est ministre d'Etat et d'un rang plus élevé que ses collègues. En Suisse, c'est un des sept membres du conseil fédéral qui se charge de la direction des affaires étrangères. L'empire d'Allemagne a pour ministre des affaires étrangères, le chancelier de l'empire, qui est toujours, d'après la loi, le chef du ministère prussien. En Autriche-Hongrie, le ministère des affaires étrangères est l'un des trois ministères communs. Aux Etats-Unis, c'est le secrétaire d'Etat qui exerce les fonctions de ministre des affaires étrangères. Les autres pays n'offrent point de particularités saillantes. — V., pour plus de détails, H. Hervieu, *Les ministres dans les gouvernements parlementaires et aux Etats-Unis.* — V. surtout *infrà*, v° *Agent diplomatique et consulaire.*

AFFECTATION. — V. Domaine. — Forêts.

Législation.

C. for., art. 58, 59, 60; — Décr. 27 mars 1852 (*qui autorise la vente de bois de l'Etat jusqu'à concurrence de 35 millions, qui seront affectés aux dotations allouées par les art. 5, 6, 7 et 8 du décret du 22 janv. 1852*); — Décr. 2 juin 1852 (*relatif à l'ameublement des hôtels affectés aux officiers généraux*); — Décr. 20 juill. 1853 (*qui prescrit les mesures à prendre pour assurer la conservation du mobilier affecté au service des cours et tribunaux*); — Décr. 3 févr. 1887 (*relatif au logement des officiers et assimilés*).

Bibliographie.

V. *infrà*, v^is *Domaine*, *Forêts.*

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

AFFECTATION D'UN IMMEUBLE A UN SERVICE PUBLIC.

SECTION I.

Affectation domaniale.

1. — On nomme *affectation domaniale* l'acte public qui destine certains immeubles faisant partie du domaine de l'Etat à l'usage d'une administration publique ou d'un service d'utilité publique. Les affectations s'appliquent soit à des propriétés urbaines de l'Etat, soit à des biens ruraux, tels que les forêts.

2. — L'affectation possède, au point de vue des droits qu'elle confère, un caractère qui lui est propre. Ce n'est ni une aliénation, ni un bail. D'une part, en effet, les immeubles qui y sont compris ne cessent pas, en principe, de faire partie du domaine de l'Etat et, d'autre part, l'affectation, à la différence des baux, peut être consentie aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux. — V. Gaudry, t. 2, n. 507.

3. — De ce que les immeubles affectés à des services publics ne sortent pas du domaine de l'Etat, il suit que l'administration des domaines en conserve l'administration, continue à être chargée de pourvoir à leur entretien et de percevoir les produits restés en dehors de l'affectation. C'est également cette administration qui engage, sous sa responsabilité, les actions nécessaires, interrompt la prescription et prévient les déchéances, sauf aux agents du service affectataire à informer les préposés des domaines des incidents qui seraient de nature à porter atteinte aux droits de l'Etat. — Gaudry, *loc. cit.*

4. — En tout cas, la prescription ne peut jamais être invoquée au bénéfice de l'administration affectataire. Ce n'est là que l'application des principes généraux : nul, en effet, ne peut prescrire contre son titre. Or, le titre de l'affectation est entaché d'un vice évident de précarité. — V. Gaudry, t. 2, n. 507.

5. — Sur la question de savoir si les biens du domaine affectés à un service public participent, pendant la durée de l'affectation, du caractère d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité des biens appartenant au domaine public, V. *infrà*, v° *Domaine*.

6. — Les règles relatives aux formes de l'affectation ont varié. L'art. 4, L. 15 mai 1850, portait que l'affectation d'un immeuble national à un service public ne pourrait être faite que par une loi. Cette disposition a été abrogée par un décret du 14 mars 1852, motivé sur ce que les nécessités des services publics sont souvent urgentes et sur ce que l'affectation n'altère en rien le caractère domanial des immeubles. L'abrogation pure et simple de la loi du 15 mai 1850 a fait revivre l'ordonnance du 14 juin 1833 qui, avant cette loi, régissait la matière. En conséquence, les décrets qui ont pour objet d'affecter à un service public un immeuble appartenant à l'Etat sont aujourd'hui concertés entre le ministre qui réclame l'affectation, celui qui détient le terrain à affecter et le ministre des finances.

7. — Le décret de 1852 et l'ordonnance de 1833 sont également applicables, qu'il s'agisse d'édifices ou de biens ruraux compris dans l'affectation.

8. — Il est de règle que l'affectation d'un immeuble domanial à un service de l'Etat comprend l'immeuble tel qu'il se comporte, avec les constructions qui s'y trouvent édifiées, avec les arbres qui y sont plantés. Une fois l'affectation prononcée, le service affectataire est autorisé à jouir de tous les produits de l'immeuble affecté... sauf, bien entendu, à faire vendre au profit du Trésor ceux de ces produits qui lui seraient inutiles.

9. — Par sa nature, l'affectation d'un immeuble du domaine de l'Etat à un service public est *perpétuelle*, en ce sens qu'elle dure, sans qu'elle ait besoin d'être renouvelée, autant que les besoins du service affectataire la rendent nécessaire, — et *gratuite*, c'est-à-dire qu'elle ne donne lieu à aucune rémunération du service affectataire au domaine de l'Etat.

10. — Mais cela ne veut pas dire que le décret d'affectation soit irrévocable. On peut, à cet égard, généraliser la décision aux termes de laquelle toute affectation d'un immeuble communal à un objet d'intérêt général est entièrement subordonné dans sa durée à l'appréciation qui peut être faite, par les pouvoirs compétents, des exigences de l'intérêt public. — Trib. Seine, 24 déc. 1884, Frères des écoles chrétiennes, [Rev. d'administration, 85.1.70]

11. — Il n'en pourrait être autrement que si l'acte d'affectation contenait, au profit du concessionnaire, une clause lui garantissant formellement une durée de jouissance déterminée. — Même jugement.

12. — Rien n'empêche, en effet, que la durée de l'affectation soit expressément déterminée dans l'acte de concession, et cela se produit assez fréquemment en matière forestière.

13. — ... Notamment, lorsqu'il s'agit d'établir un champ de tir ou de manœuvres dans une forêt domaniale.

14. — Dans ce cas, l'affectation est prononcée par un décret, tant en vertu du décret précité du 14 mars 1852, qu'à cause de l'art. 15, C. for. : car cette destination spéciale est de nature à

troubler plus ou moins l'aménagement de la forêt, et il est de principe que toute modification à un aménagement existant nécessite l'intervention du chef de l'Etat (V. pour l'Algérie, Décr. 24 sept. 1886).

15. — A l'occasion de l'établissement d'un champ de tir, on avait élevé la question de savoir si le département de la guerre ne devait pas payer à l'administration des forêts la valeur des bois à conserver sur pied dans les immeubles affectés. Mais on fit valoir cette considération que les affectations d'immeubles aux divers services publics devaient, en principe, être effectuées à titre gratuit. Un accord intervint aux termes duquel on décida : 1° l'exploitation et la vente, par les soins et au bénéfice de l'administration des forêts, des bois dont l'abatage était nécessaire à l'établissement projeté; 2° la cession gratuite au service de la guerre des bois dont le maintien sur pied était jugé indispensable à la sauvegarde d'intérêts spéciaux, dont le ministre affectataire a l'appréciation.

16. — Lorsque l'affectation d'une partie de forêt, par exemple, à un champ de tir ou de manœuvres, n'est que temporaire, elle ne constitue en réalité, qu'une concession de jouissance, laissant, en principe, l'immeuble entre les mains de l'administration des forêts, et ne le faisant pas passer au service de la guerre. Une pareille concession donnerait alors droit à une indemnité, payable par le service bénéficiaire au profit du service qui a conservé la gestion de l'immeuble, et dont les produits ont dû se trouver diminués. — Pour le calcul de cette indemnité, V. A. Puton, *Estimations concernant la propriété forestière*.

17. — En dehors de ces concessions temporaires, l'affectation proprement dite est perpétuelle et gratuite, comme il a été dit précédemment. Mais l'affectataire doit prendre à sa charge les indemnités de tout genre qui peuvent être la conséquence de l'affectation. Aussi, l'administration de la guerre a-t-elle pris à sa charge une indemnité due à un garde forestier pour frais de culture et de semence; de même, s'est-elle engagée à répondre aux réclamations que le fermier de la chasse dans une forêt pourrait élever, pour le temps restant à courir de son bail.

18. — Aux termes d'une décision du ministre des finances du 26 févr. 1883, un décret d'affectation n'est pas nécessaire pour faire passer sous la main des services qui sont chargés de la surveillance et de la conservation du domaine public, maritime, fluvial ou terrestre (marine, guerre et ponts et chaussées), les terrains de l'Etat destinés à être incorporés à ce domaine public. Cette décision est intervenue au sujet de la remise au service des ponts et chaussées de parcelles de terrain dépendant d'une forêt domaniale et nécessaire à l'exploitation d'un chemin de fer, le terrain étant destiné à l'installation d'une maison double d'aiguilleurs avec jardin. L'administration des forêts avait prétendu qu'il s'agissait d'une véritable affectation à un service public pour l'usage particulier de ce service, laquelle tombait sous l'application directe de l'ordonnance du 14 juin 1833.

19. — La véritable raison de décider ainsi nous semble être que, dans les circonstances précitées, il existe déjà une loi ou un décret déclaratif de l'utilité publique, qui dispense naturellement du décret d'affectation.

20. — Aussi la décision du 26 févr. 1883 fut-elle maintenue. Toutefois elle était fondée non pas sur le motif que nous indiquons, mais sur ce que la réunion au *domaine public national* d'un immeuble détaché du domaine de l'Etat ne constituait pas une affectation de cet immeuble à un service public dans le sens de l'ordonnance du 14 juin 1833. Il s'agissait, dans l'espèce, non d'attribuer un immeuble à une administration de l'Etat pour lui permettre d'assurer la marche des services dont elle était chargée, mais de le soustraire à l'usage privatif de l'Etat pour le mettre à la disposition du public dans un but d'utilité générale. En conséquence, il y avait lieu à remise au service public, chargé de la surveillance ou de la conservation des dépendances du domaine public, auxquelles il devait être réuni, sans que l'émission d'un décret d'affectation fût nécessaire.

21. — Si un immeuble domanial était mis à la disposition de l'administration des forêts, en vue des besoins particuliers de ce service, il devrait être affecté par décret. Il devrait figurer, en effet, sur le tableau des propriétés de l'Etat, parmi les biens affectés à un service public, et l'ordonnance du 14 juin 1833 trouverait alors son application.

22. — Mais l'incorporation à une forêt domaniale d'un terrain provenant du domaine ordinaire de l'Etat n'a pas le caractère d'une affectation de cet immeuble à un service public dans le sens de ladite ordonnance; car les bois et forêts constituent une partie du domaine ordinaire de l'Etat, régie par l'administration forestière et ces biens n'ont jamais été considérés comme des propriétés affectées à un service public. Dès lors, l'incorporation d'un terrain provenant du domaine ordinaire de l'Etat pourra être réalisée au moyen de la remise pure et simple de l'immeuble au service des Forêts. Ce service est, en effet, chargé par la loi des 19 août-12 sept. 1791, de la gestion générale de cette partie des propriétés de l'Etat, la régie du fonds continuant à appartenir aux agents de l'administration des domaines.

23. — Indépendamment des affectations générales d'édifices à des services publics, il arrive assez souvent que des logements sont accordés, soit à des fonctionnaires, soit à des personnes privées dans les bâtiments affectés. La loi du 23 avr. 1833 porte (art. 12) qu'aucun logement ne sera concédé ou maintenu dans les bâtiments dépendant du domaine de l'Etat, qu'en vertu d'une ordonnance. — Gaudry, *Traité du domaine*, n. 513.

24. — Ces affectations peuvent également être révoquées par décret. Citons à cet égard le décret du 3 févr. 1887, ainsi conçu : « Art. 1. A l'intérieur, en temps de paix, les généraux commandant les gouvernements militaires et les corps d'armée ont seuls droit au logement en nature. — Art. 2. Les généraux commandants supérieurs de la défense, créés par le décret du 28 déc. 1886, ont droit au logement en nature, quand les bâtiments militaires appartenant à l'Etat présentent les ressources nécessaires. Exceptionnellement, il peut être concédé des logements en nature à des officiers ou assimilés, quand il existe dans les forts isolés, les citadelles ou les établissements militaires, des locaux qui ne pourraient être affectés à aucun autre usage. — Art. 3. Tous les locaux qui sont actuellement classés comme logements d'officiers ou assimilés seront immédiatement désaffectés, à l'exception de ceux qui sont accordés aux généraux par l'art. 1er ci-dessus. — Art. 4. Il sera formé dans toutes les places de garnison des commissions dont la composition sera déterminée par le ministre de la guerre et qui auront pour mission de formuler des propositions au sujet de l'emploi le plus utile à faire des logements d'officiers et de leurs dépendances, ainsi que des locaux des divers services dont l'étendue serait supérieure aux besoins actuels. Pourront seuls être affectés de nouveau, comme logements d'officiers, les locaux dont il serait impossible de faire aucun autre usage. — Art. 5. Jusqu'à l'époque où le ministre de la guerre aura statué sur les propositions des commissions, les logements continueront à être occupés et les occupants subiront, sur leur solde, les retenues fixées par les règlements. »

25. — Le fait, de la part du gouvernement, de révoquer un décret d'affectation préalablement rendu et d'enlever à l'affectataire la jouissance des immeubles, qui lui avait été antérieurement concédée, constitue un acte administratif qu'il n'appartient pas aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'annuler ou d'interpréter. L'autorité administrative, compétente pour prononcer la réformation de ces actes, peut seule ordonner, s'il y a lieu, qu'il sera sursis à leur exécution. — Trib. conflits, 22 déc. 1880, Evêque de Moulins, [S. 82.3.21, P. adm. chr., Rev. d'administration, 81.1.183] — Trib. Seine, 24 déc. 1884, Frères des écoles chrétiennes, [Rev. d'administration, 85.1.70]

26. — Il importe peu que l'affectataire ait fait des impenses ou élevé des constructions sur l'immeuble domanial. Il ne saurait en résulter une dérogation aux règles de compétence fondées sur le principe de la séparation des pouvoirs et qui sont d'ordre public. — Trib. Seine, 24 déc. 1884, précité.

27. — Il en résulte que les droits et obligations résultant, au profit d'un évêque, de l'affectation par laquelle un immeuble a été mis à sa disposition pour lui servir de palais épiscopal, ne sont pas du ressort de l'autorité judiciaire. — Trib. conflits, 14 avr. 1883, Evêque d'Angers, [S. 85.3.17, P. adm. chr., D. 83.3.85] — V. *infrà*, n. 28.

27 *bis*. — Nous nous bornons à exposer ici les principes, nous réservant de revenir sur ces questions, *infrà*, v° *Domaine*.

Section II.

Affectation des biens des départements ou des communes.

28. — Nous verrons *infrà*, v^is *Eglises*, *Presbytère*, quelle est la nature du droit conféré aux curés et desservants sur les églises et presbytères. En ce qui concerne les palais épiscopaux, il a été



décidé par le Tribunal des conflits, que le droit des évêques n'est autre que celui d'un simple affectataire, par cette raison que le droit des curés ou desservants, au point de vue du logement, est seul réglé législativement, tandis que la loi est toujours restée muette sur les édifices destinés à l'habitation des évêques. — Trib. conflits, 14 avr. 1883, Evêque d'Angers, [S. 85.3.17, P. adm. chr., D. 83.3.85] — V. conclusions conformes de M. le commissaire du gouvernement Chante-Grellet, dans la même affaire. — V. *suprà*, n. 27.

29. — Une disposition spéciale à l'affectation des immeubles des communes a été insérée dans la loi municipale du 5 avr. 1884. Aux termes de l'art. 167 de cette loi, les conseils municipaux peuvent prononcer la désaffectation totale ou partielle d'immeubles consacrés, en dehors des prescriptions de la loi organique des cultes, du 18 germ. an X, et des dispositions relatives au culte israélite, soit aux cultes, soit à des services religieux ou à des établissements quelconques, ecclésiastiques ou civils.

30. — Ces désaffectations sont prononcées dans les mêmes formes que les affectations (même art.).

31. — A ce point de vue, on distingue plusieurs sortes d'affectations : 1° l'affectation légale, celle qui résulte d'une loi générale. Nous verrons, par exemple, que le concordat et la loi organique ont affecté les églises et les presbytères au service du culte et au logement des curés et desservants. Cette affectation ne peut être rapportée que par une loi (V. *infrà*, v^is *Eglises, Presbytères*); — 2° l'affectation administrative qui est faite par une délibération spontanée prise par le conseil municipal.

32. — En ce qui concerne ce dernier genre d'affectation, il faut encore distinguer : 1° les affectations contractuelles, commutatives, dans lesquelles les tiers ont des droits engagés pour une durée déterminée. Nous avons dit que ces contrats doivent être exécutés comme toutes les autres conventions (V. *suprà*, n. 11); — 2° les affectations qui n'ont pas ce caractère et qui peuvent être révoquées *ad nutum* par les communes.

33. — Lors de la discussion de la loi de 1884, le ministre de la justice a ainsi précisé la portée de l'art. 167 : « Comme on a invoqué, a-t-il dit, des autorités et soutenu qu'il n'était pas possible à une commune de revenir, même avec l'autorisation administrative, sur une affectation qu'elle avait consentie, en présence d'une semblable controverse et de semblables doutes, il a paru qu'il était utile de préciser et de dire, dans un texte, que la commune, sous les mêmes autorisations que celles qui lui avaient été nécessaires pour faire l'affectation, avait le droit de la retirer; qu'elle se trouvait exactement, à cet égard, dans la même situation que l'Etat. Je suppose, en effet, qu'une commune, autorisée soit par un arrêté préfectoral, soit par un décret, soit par une ordonnance, a affecté, sans recevoir d'ailleurs aucune rémunération, un immeuble de son domaine privé à un service quelconque; je dis : à un service quelconque, et pour ma part, je ne ferais aucune objection à ce que la disposition fût généralisée. Je dis qu'elle ne peut pas être liée indéfiniment, et qu'elle doit pouvoir, sous les mêmes garanties et avec les mêmes autorisations que celles qui ont accompagné l'affectation, rentrer dans son bien qu'elle n'a jamais aliéné. Elle ne l'a jamais aliéné, car, dans l'hypothèse prévue par l'article que nous discutons, *il n'y a pas eu contrat à titre onéreux*, et elle ne pouvait pas aliéner à titre gratuit; elle peut donc rentrer dans son bien, sauf les droits des tiers, s'il en existe, sauf à régler, même dans cette hypothèse, devant les tribunaux, les questions de plus-value qui pourront surgir. En effet, il peut arriver que le concessionnaire ait apporté à l'immeuble certaines améliorations, et alors, en vertu de ce principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, il est incontestable que la commune devra tenir compte des améliorations, et que ce sera un règlement à faire devant les tribunaux. Mais sous cette réserve, le droit de la commune ne doit pas demeurer douteux. » — S., *Lois ann.*, 9e série, p. 593, P., *Lois et décr.*, t. 14, p. 962 et 963.

34. — Quelle est la portée de l'exception contenue dans l'art. 167, relativement aux édifices consacrés aux cultes? M. Batbie ayant exprimé la crainte que l'article ne respectât que les restitutions d'immeubles faites à l'autorité ecclésiastique, en vertu des art. 12 du concordat, 72 et 77, L. 18 germ. an X, et que les églises, bâties depuis, ne fussent pas protégées par la restriction de l'art. 167. M. Lenoël, membre de la commission, a protesté : « Les immeubles affectés au culte et qui ne peuvent pas être enlevés à leur affectation, se divisent en deux catégories différentes : 1° les immeubles remis aux évêques en vertu de l'art. 12 du concordat; 2° les immeubles construits depuis, pour répondre aux obligations résultant du concordat et des articles organiques. Pour la commission, il n'y a jamais eu l'ombre d'un doute sur le point de savoir si ces deux catégories d'immeubles affectés au culte devaient rester soumises à leur affectation. Elle a cru que cette affectation devait être maintenue, sans qu'aucune objection sérieuse pût s'élever sur ce point. Elle est absolument convaincue qu'il n'y a aucune distinction à établir, entre les églises remises à l'époque du concordat, parce qu'elles existaient à cette époque, et les églises construites en vertu de dispositions concordataires, et qui ont été, depuis, affectées au culte. Ainsi, toutes les fois qu'on est en présence d'un titre : paroisse, succursale, chapelle vicariale, qui sont les titres reconnus par nos lois, la désaffectation est impossible, parce qu'elle serait directement contraire à la loi ou aux actes de l'autorité supérieure. Dans le cas où il n'existe pas de titre, mais dans ce cas seul, les communes ont le droit de modifier la destination qu'elles ont pu donner à leurs immeubles. »

35. — M. Noirot, sous-secrétaire d'Etat, a ajouté sur ce point : « Quand nous disons dans notre texte que ne pourront être désaffectés que les immeubles qui sont consacrés, en dehors des lois concordataires, des prescriptions de ces lois, il en résulte forcément, inévitablement, que toutes les églises, toutes les paroisses qui ont été créées sous le bénéfice des lois concordataires, et notamment de l'art. 75, se trouvent absolument protégés. Pour les palais épiscopaux, pour les immeubles affectés aux grands séminaires, il y a doute, la difficulté pourra être soulevée. Quant aux communes ayant affecté une partie de leurs immeubles au service des maîtrises et à des petits séminaires, elles pourront, dans les formes déterminées, en réclamer la désaffectation, car ces immeubles se trouvent certainement affectés en dehors des lois concordataires. De même, en ce qui concerne quelques chapelles particulières ou annexes, dont les communes peuvent être propriétaires, et qui existent sans titre concordataire. » — S. et P. *loc. cit.*, p. 594. — V. au surplus, sur tous ces points, *infrà*, v^is *Culte, Eglise, Presbytère*.

35 *bis*. — Telle est la portée qu'il faut donner à l'art. 167, L. 5 avr. 1884. — Sur le caractère de révocabilité des affectations d'immeubles communaux, V. encore *suprà*, n. 10 et 11.

36. — Nous nous bornons à ces indications sommaires sur les affectations concernant les immeubles communaux ou départementaux. Nous aurons l'occasion de revenir à cette question, *infrà*, v^is *Commune, Département, Eglise, Presbytère*, etc.

CHAPITRE II.

AFFECTATION DE MEUBLES A UN SERVICE PUBLIC.

37. — En dehors de l'immeuble lui-même, le mobilier qui le garnit peut aussi, en tout ou en partie, faire l'objet d'une affectation. Dans ce cas, il reste comme les biens immobiliers, sous la surveillance des agents du domaine qui doivent en faire le récolement.

38. — ... Et même le mobilier de l'Etat peut, indépendamment de toute affectation immobilière être, pour partie, mis à la disposition de quelques hauts dignitaires ou fonctionnaires : chef de l'Etat, ministres, généraux exerçant certains commandements (Décr. 2 juin 1852).

39. — Le mobilier affecté au service de la Cour de cassation et des cours d'appel est à la charge de l'Etat. Le mobilier nécessaire au service de la justice dans les cours d'assises et les tribunaux civils ou de commerce est à la charge des départements. Les communes fournissent celui des justices de paix et tribunaux de simple police (Décr. 20 juill. 1853). — Gaudry, t. 2, n. 514.

40. — Les règles de l'affectation sont ici encore pleinement applicables. L'Etat, les départements et les communes restent donc propriétaires de ce mobilier et doivent, par conséquent, pourvoir à son entretien et à sa conservation, tandis que les services dont il s'agit ne peuvent invoquer que le bénéfice d'un simple droit de jouissance.

41. — Aussi l'administration des domaines intervient-elle dès que ce mobilier, ayant cessé de servir à l'usage que son affectation prévoyait, doit être vendu au profit de l'Etat, du dé-



partement ou de la commune (Ord. 14 sept. 1822). — Gaudry, t. 2, n. 514.

42. — En ce qui concerne le mobilier des palais nationaux, V. *infrà*, v° *Domaine*.

CHAPITRE III.

DES AFFECTATIONS DE BOIS A DES SERVICES PUBLICS.

43. — « Ces affectations n'ont rien de commun avec le droit d'usage, disent MM. Proudhon et Curasson (*Traité des droits d'usage*, n. 406); c'est une vente forcée de certains produits d'une forêt pour cause d'utilité publique, vente dont le prix varie suivant le taux du commerce; ces affectations ne dérivent d'aucun contrat; la puissance législative les avait imposées dans l'intérêt public, et la même puissance a le droit de les anéantir ou de les modifier selon les circonstances. »

44. — L'ancien droit français nous offre plusieurs exemples d'affectations; ainsi, par un édit de François Ier du mois de mai 1520 (Recueil Isambert, t. 12, p. 173), « les bois situés à six lieues près de la rivière de Seine, et tous autres fleuves descendant en icelle, tant à mont qu'à val, avaient été affectés au chauffage de la ville de Paris. »

45. — Des lettres patentes du 17 oct. 1735 affectaient de même à la consommation des habitants de Besançon « tous les bois situés dans la partie des montagnes à la distance d'une lieue de la rivière du Doubs, pour être amenés dans cette ville au moyen du flottage. »

46. — Enfin, d'anciennes ordonnances de Franche-Comté avaient affecté aux salines du Gouvernement tous les bois des communes et des particuliers situés dans un certain rayon.

47. — Les art. 124 et 136, C. forest., avaient affecté les bois des particuliers au service de la marine et aux digues nécessaires pour retenir l'impétuosité du Rhin. Cette dernière affectation n'a plus d'intérêt depuis que le Rhin ne coule plus sur le territoire français.

48. — En ce qui concerne la marine, le Code forestier avait conservé d'une manière transitoire, pendant dix ans, l'affectation des bois des particuliersà ce service (art. 124). Cette disposition a pris fin en1837, et, aujourd'hui, il n'existe plus en France, d'immeubles appartenant à des particuliers qui soient affectés à un service public.

49. — Quant aux bois des communes et des établissements publics leur affectation au service de la marine existe encore légalement (C. for., art. 122), mais elle n'est plus utilisée depuis une ordonnance du 14 déc. 1838.

50. — La législation actuelle n'a plus conservé que des affectations *de produits* à prendre dans les forêts domaniales pour les services publics dont l'énumération suit :

1° La marine. — Le martelage des bois de marine est réglementé par le décret du 16 oct. 1858, et les arrêtés ministériels des 19 févr. 1862, 27 mai et 24 juill. 1865;

2° L'armement des places fortes sur la frontière, de la Manche à la Méditerranée, en suivant la ligne du Nord et de l'Est, et sur la frontière des Pyrénées (Ord. 24 déc. 1830);

3° Le service des écoles et des directions d'artillerie pour les besoins annuels et l'instruction des troupes, en France et en Algérie (Décr. 10 oct. 1874);

4° Les fournitures des bois de bourdaine destinées à la fabrication des poudres (Arr. 25 fruct. an XI; Déc. min. 14 févr. 1876),

51. — A vrai dire, il s'agit, dans les quatre cas précédents, moins d'une affectation, dans le sens juridique du mot, que d'une cession administrative de produits, qui se fait d'un service à l'autre, non gratuitement, mais au moyen de virements de comptes. Les conditions de la cession et la valeur des produits cédés s'établissent conformément aux règles indiquées dans les ordonnances, décrets et arrêtés que mentionne le paragraphe précédent.

52. — Pour l'Algérie, cette matière se trouve traitée dans le décret du 26 août 1886.

53. — Nous devons, en terminant sur ce point, indiquer un autre sens du mot affectation, fort usité dans le langage forestier.

54. — Lorsqu'on aménage une forêt suivant la méthode de la futaie pleine, on appelle affectation un canton de la forêt destiné à fournir des coupes pendant un certain nombre d'années. Cette portion de la forêt est dite *affectation périodique*, parce qu'elle est destinée à être exploitée ou régénérée pendant un certain laps de temps que l'on nomme *période*.

55. — Ce sens du mot affectation, très employé dans le service de l'administration des forêts, l'est beaucoup moins dans la gestion des bois des particuliers et n'a aucune application dans la science juridique.

CHAPITRE IV.

DES AFFECTATIONS A TITRE PARTICULIER DANS LES BOIS ET FORÊTS.

Section I.

Législation antérieure au Code forestier.

56. — La matière des affectations, qui a donné lieu à de nombreuses et savantes discussions devant les chambres législatives, ne présente plus de nos jours aux jurisconsultes qu'un assez faible intérêt. Ainsi s'exprimait déjà Meaume, dans son *Commentaire du Code forestier*, n. 257. L'art. 58, C. for., qui prononce la cessation de toutes les affectations grevant les forêts de l'Etat, n'y laisse plus subsister, en effet, que celles dont les titres ont été validés par les tribunaux à la suite des instances qu'ont dû engager leurs titulaires, à peine de déchéance, dans l'année qui a suivi la promulgation du Code forestier. Or, si ces procès ont pu soulever des questions très sérieuses au moment où ils ont été intentés, on ne saurait méconnaître qu'ils ne présentent plus aujourd'hui qu'un intérêt historique. Il est donc inutile d'entrer dans de longs développements sur une matière épuisée, pour ainsi dire, au point de vue pratique; il suffira de donner un aperçu général de la question.

57. — On peut définir l'affectation le droit accordé à un établissement industriel, à une commune ou à des particuliers de prendre à un prix modique et pendant un certain temps les bois nécessaires à l'alimentation de l'établissement, à la fondation de villages, ou pour seconder un intérêt particulier.

58. — Cette définition est conforme à celles qu'ont données Baudrillart (*Dict. des eaux et forêts*, v° *Affectation*), et M. le comte Roy, rapporteur de la commission de la Chambre des pairs, chargée de l'examen du projet de Code forestier. Toutefois, dans l'une et l'autre, on avait omis de mentionner les communes et les particuliers comme pouvant bénéficier des affectations. Or, la simple lecture de l'art. 58, C. for. suffit pour convaincre que les affectations de coupes de bois pouvaient avoir lieu au profit des communes ou des particuliers.

59. — Les affectations étaient accordées dans le double but d'aider au développement de l'industrie et d'assurer aux forêts plus de valeur, par une consommation proportionnée à l'abondance de leurs produits. — Amiens, 14 juill. 1853, Manufac. de Saint-Gobain, [Bull. des Annales forestières, t. 6, p. 271]

60. — C'est surtout en Lorraine (V. l'ord. de 1707, sur les bois et forêts, celle du 18 mars 1722 et l'édit du 9 juill. 1729), qu'il avait été accordé à des établissements industriels des concessions en bois connues sous ce nom d'*affectations*, et consistant dans des livraisons annuelles de bois faites moyennant une rétribution dont la modicité était tout à fait hors de proportion avec la valeur livrée. Quelques-uns de ces actes contenaient la stipulation d'un terme; la durée des autres était indéterminée ou stipulée à perpétuité. — Devaux et Fœlix, *C. forest. annoté*, t. 2, p. 407. — La Cour de cassation a même jugé, le 24 janv. 1837, préfet de Loir-et-Cher, [P. 37.1.385], que les affectations forestières n'étaient connues que dans les provinces d'Alsace et de Lorraine. Mais il en existait certainement dans d'autres pays, ainsi en Franche-Comté, dans les Pyrénées, etc. — V. *suprà*, n. 46.

61. — On ne saurait séparer d'une manière absolue le droit d'usage du droit d'affectation; ces deux droits se confondent, en effet, sous un rapport essentiel, puisqu'ils consistent l'un et l'autre à appliquer à certains besoins les fruits produits par une forêt; néanmoins, le droit d'affectation se distingue du droit d'usage par quelques traits particuliers. C'est ainsi que l'affectation n'est jamais subordonnée aux besoins variables de la partie prenante et consiste en l'assignation, déterminée à forfait, d'une

quantité de bois, à prendre soit en pieds d'arbres, soit en stères, soit en arpents, dont l'affectataire peut vendre à son gré les produits comme le ferait un propriétaire, tandis que le droit d'usage, au contraire, qui est limité en principe aux seuls besoins de l'usager, est exclusif en droit pur de toute faculté d'aliénation. — Nancy, 11 févr. 1833, N..., [P. chr.] — *Sic*, Proudhon et Curasson, *Traité des droits d'usage*, n. 406.

62. — C'est ainsi encore que l'usage est établi pour les besoins personnels ou domestiques de l'usager, tandis que l'affectation a plus particulièrement en vue les besoins de l'industrie. Aussi peut-on dire que l'origine des droits d'usage se perd dans la nuit des temps, alors que les droits d'affectation ont tous pour origine le développement de l'industrie manufacturière.

63. — Enfin, on peut signaler une autre différence entre l'affectation et le droit d'usage en ce sens que, si l'établissement industriel périt ou chôme pendant un certain temps, l'affectation, qui est une sorte de subvention à l'industrie, prend fin, et les produits forestiers ne sont plus délivrés à l'usinier.

64. — Mais malgré ces dissemblances, il ne faut pas perdre de vue, nous le rappelons, que l'affectation et le droit d'usage ont des caractères communs, et l'intérêt pratique de cette observation consiste en ce que les règles de police et de jouissance qui s'appliquent aux premiers sont, en général, également applicables aux seconds.

65. — Les affectations, nous l'avons dit, tirent leur origine de concessions relativement peu anciennes. On comprend que toutes, dans leur principe, étaient contraires à une bonne gestion de la forêt. Aussi les propriétaires forestiers et l'administration ne les voyaient-ils pas d'un bon œil, et devaient-ils songer, sinon à s'affranchir complètement d'une pareille servitude, du moins à la rendre plus légère et plus supportable.

66. — On trouve trace de ces préoccupations dans un ouvrage ayant un caractère presque officiel, publié avant le Code forestier, par Baudrillart (*Dictionnaire des eaux et forêts*, v° *Affectation*).

67. — Il est aisé de démontrer cependant qu'il était impossible de les traiter toutes de la même façon au point de vue de la révocation, et que des distinctions s'imposaient soit entre celles qui avaient été consenties dans les bois des particuliers et celles qui grevaient les bois de l'Etat, soit même entre ces dernières suivant leur nature.

68. — Dans les bois des particuliers, en effet, le principe de l'affectation ne reposant que sur des conventions librement consenties, on aurait dû conclure logiquement qu'elles ne pouvaient être supprimées que par l'effet d'une convention contraire.

69. — Aussi ne peut-on considérer que comme faits du prince les actes de la puissance publique qui en ont supprimé quelques-unes.

70. — Tels sont notamment le décret du 23 févr. 1790 qui, sur la réclamation des propriétaires, a supprimé l'affectation aux salines de Salins et de Montmorot des bois communaux situés dans l'arrondissement de ces salines, et le décret du 30 mars 1790 qui a supprimé l'affectation aux salines de Dieuze, Moyenvic et Château-Salins des bois appartenant aux communes et aux particuliers et de ceux dépendant des bénéfices.

71. — Au contraire, dans les forêts de l'ancien domaine royal, il était facile de baser la révocation des affectations sur le principe de l'inaliénabilité du domaine, qui, en France, a été solennellement proclamée par l'édit de 1566, faisant défense aux Parlements et Chambres des comptes d'entériner les lettres patentes qui porteraient aliénation du domaine et des fruits qui en dépendent pour quelque cause et pour quelque temps que ce soit. — V. *infrà*, v° *Domaine*.

72. — Ce principe de la révocation par suite de l'inaliénabilité devait même frapper toutes les affectations, qu'elles fussent perpétuelles, ou temporaires.

73. — Et comme l'ordonnance de 1669, tit. 20, art. 11, prohibait à l'avenir tous dons, *attributions de chauffage*, on pouvait également soutenir que les affectations ainsi que les droits d'usage qui, dans les forêts de l'Etat, avaient été concédés depuis la publication de l'ordonnance, devaient être tenues pour nulles et non avenues (V. aussi C. for., art. 60).

74. — Mais les forêts de l'Etat, au moment où fut rendu le Code forestier, ne se limitaient pas à celles de l'ancien domaine royal; elles comprenaient en outre des bois provenant des ecclésiastiques ou d'Etats réunis postérieurement à la France, et pour les affectations qui auraient pu être consenties dans ces derniers, il était exact de dire qu'elles étaient soustraites à la règle de l'ordonnance de Moulins ou de l'ordonnance de 1669.

75. — Lorsque Baudrillart ne considérant les affectations que comme des concessions purement précaires, comme de simples libéralités toujours révocables, proposait de les anéantir toutes, tandis que Proudhon et Curasson (*Traité des droits d'usage*, n. 406), s'attachaient à soutenir que, par suite de leur nature de servitude, les affectations constituaient des concessions irrévocables, et devaient trouver auprès du législateur la même protection que les droits d'usage, il est donc permis de dire qu'ils soutenaient les uns et les autres des opinions également exagérées.

76. — C'est ce qui explique la méthode adoptée par le Code forestier.

77. — Séparant d'abord les affectations consenties par des particuliers ou par des communes en faveur d'établissements industriels de celles qui avaient pris naissance dans les bois de l'Etat, il laisse par prétérition les premières sous l'empire des règles du droit commun, notamment des art. 1134 et 1184, C. civ., auxquelles il peut y avoir lieu de joindre l'ancien droit local de la province où elles ont pris naissance.

78. — Statuant au contraire expressément à l'égard des affectations consenties dans les bois de l'Etat, il les divise en deux classes : 1° celles dites illégitimes, dont il fixe le terme maximum au 1er sept. 1837; 2° celles dites légitimes, dont il consacre au contraire le maintien, mais avec faculté de les éteindre par le cantonnement, que leur durée soit perpétuelle ou temporaire.

79. — ... Et cela sans distinguer entre le nouveau et l'ancien domaine de la couronne.

80. — Grâce à ce système, il est certain que l'abrogation des affectations qui avaient été faites au mépris des interdictions légales et le rachat des autres se sont opérés sans secousse : ainsi se sont trouvés également conciliés la rigueur du droit strict et les principes de l'équité.

81. — Si on ajoute que ce sont les tribunaux de droit commun qui, depuis 1837, ont été chargés dans chaque particulier d'examiner si cette affectation était légitime ou si, au contraire, elle avait été consentie en contravention des lois et des règlements, on reconnaîtra que l'application de ce régime nouveau a laissé peu de place à l'arbitraire.

Section II.

Législation postérieure au Code forestier.

§ 1. *Affectations du droit commun.*

82. — Les droits d'affectation consentis par des propriétaires particuliers ou des communes sont assez rares. Il en existe cependant des exemples, à l'égard desquels deux opinions ont été émises :

83. — On a pensé d'abord que la règle des art. 58 et s., C. for., ne leur étant pas applicable, ils devaient être régis entièrement par les principes du droit d'usage ordinaire, et que, par conséquent, ils pouvaient être éteints par le cantonnement. Telle est notamment l'opinion de Proudhon et Curasson (*Droits d'usage*, n. 414). — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

84. — Suivant une autre opinion, qui doit être suivie, l'affectation ainsi consentie constitue un contrat synallagmatique, liant les deux parties contractantes, et ne pouvant être brisé par la seule volonté de l'une d'elles. — Cass., 14 nov. 1833, Dietrich, [P. chr.]

85. — Avec ce système, la question de savoir si l'affectation doit prendre fin et si l'extinction peut en être exigée résulte de l'interprétation de la convention et de l'appréciation des faits. Les tribunaux saisis par des demandes de ce genre les décident souverainement, sans recours possible devant la Cour souveraine.

§ 2. *Affectations dans les bois de l'Etat.*

86. — La section 7 du tit. 3, C. forest., s'occupe des affectations à titre particulier dans les bois de l'Etat et établit des distinctions très nettes entre : 1° les affectations prohibées ou non prohibées par les lois régissant le pays où les actes avaient été passés; 2° les affectations à terme et les affectations faites à perpétuité ou sans indication de terme.

87. — Le § 1, art. 58, C. forest., est ainsi conçu : « Les affectations de coupes de bois ou délivrances, soit par stères,



« soit par pieds d'arbres, qui ont été concédées à des com-« munes, à des établissements industriels ou à des particuliers, « nonobstant les prohibitions établies par les lois et ordonnances « alors existantes, continueront d'être exécutées jusqu'à l'expi-« ration du terme fixé par les actes de concession, s'il ne s'étend « pas au delà du 1er sept. 1837. » — Cass., 10 mars 1835, préfet de la Meurthe, [S. 35.1.724, P. chr.]

88. — Cet article prévoit le cas où des communes (ou des établissements publics) ont pu être légitimement affectataires dans les bois de l'Etat.

89. — Quant aux affectations faites au mépris des prohibitions établies par les lois et ordonnances alors existantes, soit à perpétuité, soit sans indication de terme ou à des termes plus éloignés que le 1er sept. 1837, l'art. 58, § 2, C. forest., dispose qu'elles cesseront à cette époque d'avoir aucun effet.

90. — Ainsi jugé que la concession primitive du bois mort et du mort bois dans une forêt réunie au domaine de l'Etat a pu, si le titre de concession remontait à une époque où l'inaliénabilité de la forêt n'existait pas, être maintenue jusqu'en 1837, mais qu'elle n'a pu être convertie au profit des habitants de la forêt en un droit de propriété, ni être prorogée au delà du délai fixé par le Code forestier. — Cass., 10 mars 1835, précité.

91. — Enfin, les §§ 3, 4 et 5, art. 58, C. forest., s'occupent des affectations que l'on prétendrait n'être atteintes par aucune loi prohibitive. Tout l'intérêt se concentre sur les affectations de ce genre, puisque, ainsi que nous venons de le voir, les affectations faites au mépris des lois prohibitives, étaient destinées à disparaître d'une façon définitive au plus tard le 1er sept. 1837. Au contraire, les affectations que n'atteignait aucune loi prohibitive doivent être exécutées, quel que soit le terme de leur durée, fussent-elles perpétuelles. Mais, ici encore, le législateur a voulu que l'on pût être fixé rapidement sur le nombre des affectations irrévocables. Les concessionnaires devaient, sous peine de déchéance, se pourvoir devant les tribunaux, dans l'année qui suivrait la promulgation du Code forestier. Il a été, au surplus, décidé que si leur prétention était rejetée, ils jouiraient, néanmoins, des effets de la concession jusqu'au terme fixé par le § 2 de l'art. 58. On n'a pas voulu leur faire une situation plus défavorable que s'ils n'avaient pas engagé de procès.

92. — Toutes les questions relatives aux affectations et aux effets qu'elles doivent produire sont de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Cons. d'Et., 9 janv. 1828, Bergun et Schverer, [P. adm. chr.]; — 11 févr. 1829, de Chastenay-Lanty, [S. chr., P. adm. chr.]; — 2 sept. 1829, habitants d'Issanlas, [P. adm. chr.]; — 25 mars 1835, Kribs, [Lebon, chr., p. 77] — *Sic*, Cormenin, t. 1, p. 281.

93. — Mais, lorsqu'il s'agit de régler l'exercice d'un droit d'affectation reconnu et non encore cantonné, on doit suivre les règles de compétence tracées en matière d'usage par le Code forestier. Ainsi, lorsqu'une décision judiciaire, appréciant le caractère d'une affectation établie sur une forêt domaniale, a déclaré que cette affectation constituait un droit de propriété non soumis à l'application du Code forestier (art. 58), la question de possibilité qui peut être soulevée lors de la demande en délivrance des produits, est de la compétence du conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 15 août 1839, préfet de l'Ariège, [Bull. des Annales forest., t. 1, p. 335]

93 *bis*. — Les tribunaux ordinaires sont également incompétents pour statuer sur une demande formée par un affectataire, dans le but de faire ordonner le rétablissement d'un ancien aménagement, alors même qu'il serait allégué que celui qui y a été substitué est de nature à nuire à l'exercice du droit d'affectation. — Metz, 5 juill. 1854, verrerie de Saint-Louis, [Bull. des Annales forest., t. 7, p. 160]

94. — Les actes qualifiés *décisions*, par lesquels le ministre des finances a refusé d'adhérer aux demandes des concessionnaires, ne font point obstacle à ce qu'ils fassent valoir leurs prétentions devant les tribunaux compétents. — Cons. d'Et., 11 févr. 1829, précité; — 2 sept. 1829, précité.

95. — Ainsi, la décision du ministre des finances portant défense de faire à l'avenir à des propriétaires d'usine aucune délivrance de bois dans une forêt royale, n'est pas un jugement contre lequel on doive se pourvoir devant le Conseil d'Etat : c'est une simple instruction donnée à des subordonnés, et qui ne fait pas obstacle à ce que l'administration ou les parties intéressées fassent valoir leurs droits devant les tribunaux. — Cons. d'Et., 15 juill. 1832, Abat, [P. adm. chr.]

96. — On peut dire que, de l'art. 58, C. forest., il résulte que le titre de concession aura dû être maintenu pour un temps plus long que dix ans ou pour un temps illimité, soit parce qu'il aura été ainsi décidé par des arrêts ayant le caractère de chose jugée, soit parce que la concession aura été antérieure aux lois prohibitives ou à leur mise en vigueur dans la province, soit pour toute autre cause abandonnée dans chaque espèce à l'appréciation des tribunaux. — Discours de Martignac, commissaire du roi, à la séance de la Chambre des députés (*Moniteur*, 21 avr. 1827, n. 141).

97. — En principe, les concessionnaires d'affectations doivent, à peine de déchéance, représenter le titre primordial. Il a été jugé que pour faire constater leurs droits, ils sont tenus de produire le titre constitutif de leur concession, sans pouvoir établir par la preuve testimoniale, ni même par un règlement forestier, qu'ils sont, depuis un temps immémorial, en possession de ces affectations. — Cass., 29 avr. 1835, préfet de la Meurthe, [P. chr.]

98. — Mais la règle n'est pas absolue : ainsi, lorsque l'original d'un acte de concession dans une forêt domaniale, rédigé en langue allemande, qui a été déposé dans les archives d'une sous-préfecture et qui a disparu sans qu'on puisse indiquer la cause de cet accident, est remplacé par la traduction qui en a été faite en langue française par un interprète attaché à la préfecture, cette traduction constitue, sinon une preuve complète, du moins un commencement de preuve par écrit qui autorise les juges à admettre des présomptions pour former une preuve complète. — Cass., 13 nov. 1833, Bathelot, [P. chr.]

99. — L'expédition de cet acte traduit, reconnu par les arrêtés administratifs et suivi d'une longue possession, a pu être admise comme constituant le titre que l'art. 58, C. forest., oblige les concessionnaires à rapporter et à soumettre dans l'année à l'appréciation des tribunaux. — Même arrêt.

100. — Jugé encore que l'existence d'une affectation sur une forêt domaniale ayant fait autrefois partie de l'ancien comté de Dabo, a pu, en l'absence du titre primordial, être prouvée au moyen d'une charte ou règlement forestier, dans lequel le souverain du comté a reconnu la perpétuité des droits conférés aux affectataires. — Cass. ch. réun., 13 févr. 1841, préfet de la Meurthe, [P. 46.2.154, Bull. des Annales for., t. 1, p. 413]

101. — Et encore que lorsqu'un arrêté du conseil de préfecture établit l'existence d'un ancien titre portant concession d'affectation sur une forêt domaniale, et en rappelle les dispositions, il peut, bien qu'il n'en soit pas la copie textuelle, être considéré comme un acte récognitif émané du gouvernement, lequel dispense le concessionnaire de présenter le titre original pour la justification de ses droits. — Cass., 11 juin 1833, préfet de la Meurthe, [S. 33.1.763, P. chr.]

102. — Dans les actions intentées en exécution de l'art. 58, les tribunaux ont dû examiner la question de savoir si, à l'époque de la constitution du droit, le domaine de l'Etat était ou non aliénable d'après les lois particulières du pays où la concession avait été faite (V. *infrà*, v° *Domaine*). On considère, par exemple, qu'en France les affectations postérieures à l'édit de Moulins de 1566 n'étaient pas valables. En Lorraine, l'année 1600 est la dernière à partir de laquelle le domaine a pû être réputé aliénable. Dans le comté de Dabo, réuni à la France par le traité de Lunéville, le domaine avait toujours été aliénable (V. *infrà*, n. 106). Les tribunaux ont dû, en s'inspirant de ces règles, consulter le droit public qui régissait les provinces à l'époque des concessions ayant donné naissance aux droits d'affectation.

103. — Jugé que les affectations de coupes de bois faites par le duc de Lorraine, dans ses forêts, pour l'alimentation d'une usine à construire, avant l'édit du 9 juill. 1729 et la réunion de ce pays à la couronne de France, et les aliénations de ces bois et forêts faites par le roi depuis le traité de réunion, lorsqu'elles se résument en coupes annuelles et déterminées, ne donnent pas aux concessionnaires le droit d'en continuer l'exploitation au delà du 1er sept. 1837, terme fatal prévu par l'art. 58, C. forest. — Cass., 7 mai 1834, Walter et Cie, [S. 35.1.45, P. chr.]

104. — ... Que les concessions de coupes faites à des établissements industriels, dans les forêts de la Lorraine, en 1764, sont de véritables aliénations, constituant des affectations prohibées par les lois de cette province, aussi bien que par les lois françaises, même lorsqu'elles ont été faites à titre onéreux. — Cass., 8 févr. 1836, Dietrich, [S. 36.1.307, P. chr., Bull. des Annales for., t. 1, p. 94]

105. — ... Que l'affectation concédée postérieurement à 1722 dans les forêts dépendantes du domaine ducal de Lorraine, pour l'exploitation d'un établissement industriel, doit être réputée faite en violation du principe d'inaliénabilité qui régissait, dans cette province comme en France, les biens du domaine de l'Etat. — Cass., 22 nov. 1836, Cabé de Lamberg, [S. 37.1.521, P. 37.2.129, Bull. des Annales for., t. 1, p. 151] — V. aussi Cass., 18 nov. 1840, Hausen et Simon, [S. 41.1.81, P. 41.1.151]

106. — Mais il pouvait en être différemment dans d'autres pays. Ainsi jugé, pour les affectations de l'ancien comté de Dabo, que l'art. 58 ne fait pas obstacle à ce que des affectations aient pu être consenties à titre perpétuel et irrévocable par les princes souverains de Dabo sur les forêts de leurs domaines. — Cass., 13 févr. 1841, préfet de la Meurthe, [S. 41.1.243, P. 46.2.154, Bull. des Annales for., t. 1, p. 413] — V. *suprà*, n. 102.

107. — On peut citer comme intéressante une décision aux termes de laquelle un arrêt du conseil qui accorde à une commune une assignation de bois sur une forêt de l'Etat, non pas à titre gratuit, mais pour lui tenir lieu des droits qui lui étaient dûs de toute ancienneté, peut être considéré comme un titre valable qui, aux termes de l'art. 58, C. forest., place cette affectation hors de toute atteinte. — Cass., 22 déc. 1835, préfet de la Moselle, [S. 36.1.29, P. chr.]

108. — Les tribunaux doivent toujours considérer le concessionnaire originaire. Ainsi, lorsque l'affectation a été concédée par un particulier ou une corporation ecclésiastique aujourd'hui représentée par l'Etat, ce n'est pas l'Etat, possesseur actuel, qu'il faut considérer, mais l'auteur de la concession, et il n'y a pas de doute qu'elle doive être maintenue, à moins que l'acte ne soit infecté d'un vice qui n'aurait pas été couvert par la possession. — Proudhon, *Tr. du dr. d'usage*, n. 413.

109. — Quel que puisse être le titre du concessionnaire, et quelle qu'ait pu être sa possession, il a dû se pourvoir devant les tribunaux dans l'année qui a suivi la promulgation du Code forestier, à peine de voir cesser ses droits au 1er avr. 1837. Il était donc très important de distinguer les concessions d'affectation des droits d'usage, qui sont soumis, par le Code forestier, à d'autres règles moins rigoureuses.

110. — Il semblerait résulter des discours prononcés à la Chambre, que les affectations dont il s'agit devraient se réduire aux concessions faites dans l'intérêt d'un établissement industriel. Le texte de l'art. 58 comprend les affectations de coupes de bois, soit par stères, soit par pieds d'arbres, qui ont été concédées à des communes, à des établissements industriels; mais ce serait se tromper que de croire que le Code forestier a entendu ranger dans la classe des affectataires les communes usagères dont le droit est déterminé par la livraison annuelle d'une certaine quantité de bois. Ces droits d'usage, qui peuvent aussi être fixés à une quantité déterminée de bois (C. forest., art. 79, 81 et 82), sont réglés par les art. 61 et s., C. forest. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

111. — Nous venons de faire apparaître (*suprà*, n. 109), l'importance de cette distinction.

112. — Ainsi jugé, que le concessionnaire d'une affectation dans une forêt de l'Etat est définitivement déchu de ses droits, lorsqu'il ne s'est pas pourvu devant les tribunaux dans le délai d'une année, fixé par l'art. 58, C. forest., pour en faire déclarer l'irrévocabilité. — Amiens, 14 juill. 1853, manufactures de Saint-Gobain, [Bull. des Annales for., t. 6, p. 271]

113. — La signification de l'art. 58, C. forest., a été précisée dans la discussion à la Chambre, et un député, M. Saladin, qui était en même temps procureur général à la cour de Nancy, a expliqué comment un droit d'affectation avait pu être constitué au profit d'une commune. « Les terres en friches, a dit ce député, les bois sans valeur et périssant sur souche, ont été affectés à des établissements d'*usines*, de *verreries* et de *forges*, à la confection de *routes*, de *ponts* et de *canaux*, à la fondation de *villages*, de *censes* et de *hameaux*, et, suivant leur importance, le prince leur a assigné à *perpétuité* ou à *terme* les bois dont ils avaient besoin. » — Ainsi, pour que le droit accordé aux habitants d'une commune puisse être considéré comme une affectation, il faut : 1° que la concession ait eu l'une des causes qui viennent d'être énumérées; 2° que la quantité de bois à délivrer pour ce motif ait été déterminée d'une manière fixe par le titre primitif. — Sans ces deux conditions, le droit est un usage ordinaire et non un droit d'affectation. — Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 410.

114. — Le dernier alinéa de l'art. 58, C. forest., porte : « Dans le cas où leur titre (des affectataires) serait reconnu valable par les tribunaux, le gouvernement, quelles que soient la nature et la durée de l'affectation, aura la faculté d'en affranchir les forêts de l'Etat, moyennant un cantonnement qui sera réglé de gré à gré, ou, en cas de contestation, par les tribunaux, pour tout le temps que devait durer la concession. »

115. — L'action en cantonnement ne peut pas être exercée par les concessionnaires (C. forest., art. 58).

116. — Le cantonnement est un mode d'extinction de l'affectation au moyen de l'abandon à l'affectataire, en toute propriété, d'un canton de forêt de valeur vénale égale à celle du droit d'affectation. Les règles de ce rachat en nature sont les mêmes que pour le cantonnement des droits d'usage. Les tribunaux ont à cet égard la plus grande latitude d'appréciation. Aucune loi n'ayant tracé aux magistrats les règles d'après lesquelles on doit déterminer la part des usagers ou des affectataires dans un cantonnement, il appartient aux tribunaux d'adopter, suivant la nature de chaque affaire, la méthode propre à amener la conciliation la plus juste des droits des parties : telle est la méthode de capitalisation au denier vingt, s'ils y trouvent l'expression équitable des droits de l'affectataire. — Metz, 14 mars 1861, verrerie de Saint-Louis, [S. 61.2.615, P. 62.218, *Répertoire de jurisp. for.*, t. 1, p. 128]

117. — Le cantonnement d'une affectation perpétuelle peut ainsi se faire en capitalisant, à un taux que le tribunal détermine, la valeur annuelle de la délivrance. Quant aux affectations temporaires, bien qu'à leur égard le cantonnement ait des effets différents de ceux des usages, dont la durée est toujours indéfinie, rien n'empêche cependant de suivre le même procédé, et de capitaliser aussi la valeur annuelle de la délivrance temporaire, en recherchant la valeur actuelle des annuités égales à cette délivrance.

118. — Toutefois, le système du cantonnement par capitalisation, en matière de droits d'usage ou d'affectation, a donné lieu à des critiques exposées par M. A. Puton (*Estimations concernant la propriété forestière*). Cet auteur indique un autre système de calcul intéressant à connaître, mais qui n'a pas encore été sanctionné par la jurisprudence. — V. *infrà*, v° *Usages forestiers*.

119. — Les concessionnaires dont l'affectation n'est pas convertie en cantonnement sont d'ailleurs astreints, pour l'exercice de leurs droits, à certaines règles. Ainsi, lorsque la délivrance doit être faite par coupe ou par pieds d'arbres, les ayants-droit ne peuvent en effectuer l'exploitation qu'après que la désignation et la délivrance leur en ont été faites régulièrement et par écrit par l'agent forestier, chef du service. Ils doivent se conformer pour l'exploitation à tout ce qui est prescrit aux adjudicataires des bois de l'Etat pour l'usance et la vidange des ventes. Les opérations d'arpentage, de balivage et de martelage, ainsi que le réarpentage et le récolement, sont effectuées par les agents de l'administration forestière de la même manière que pour les coupes vendues par l'Etat et avec les mêmes réserves (Ord. régl. 1er août 1827, art. 109).

120. — Lorsque les délivrances doivent être faites par stères, elles sont imposées comme charges aux adjudicataires des coupes, et les possesseurs d'affectations ne peuvent enlever les bois auxquels ils ont droit qu'après que le comptage en a été fait contradictoirement entre eux et l'adjudicataire, et en présence de l'agent forestier local (Ord. réglem. 1er août 1827, art. 110).

121. — Lorsque le titre constitutif donne à l'affectataire le droit d'obtenir, dans la forêt domaniale, la délivrance d'une certaine quantité de stères de bois, pour les faire façonner à ses frais, il y a lieu, conformément à l'art. 110 de l'ordonnance d'exécution du Code forestier, de mettre ces délivrances en charge sur les coupes, pour les frais de façonnage être remboursés aux adjudicataires par l'affectataire. — Metz, 26 déc. 1848, Dietrich, [S. 51.2.265, P. 51.1.72, Bull. des Ann. forest., t. 5, p. 42]

122. — Les affectations faites pour le service d'une usine, dit l'art. 59, C. forest., cesseront en entier, de plein droit et sans retour, si le roulement de l'usine est arrêté pendant deux années consécutives, sauf le cas de force majeure dûment constatée.

123. — La suppression d'une usine entraîne l'extinction de l'affectation établie à son profit dans un bois domanial, alors même que cette suppression serait le fait d'une autre usine de même nature à laquelle le matériel de la première aurait été



réuni. — Amiens, 14 juill. 1853, Manufact. de Saint-Gobain, [Bull. des Ann. forest., t. 6, p. 271]

124. — Le préfet ne peut pas statuer sur les contestations élevées entre l'administration des forêts et les propriétaires d'usines dont le roulement a été suspendu. — Cons. d'Et., 25 mars 1835, Kribs, [P. adm. chr.] — Ce droit appartient aux tribunaux ordinaires.

125. — A prendre à la lettre le 2e alin. de l'art. 59, on pourrait croire qu'il a entendu établir, en faveur des usines, une exception à la règle posée par l'art. 58, C. forest.; mais il faut reconnaître que le maître de l'usine, pour jouir d'une affectation perpétuelle, est soumis aux mêmes conditions que les autres concessionnaires; et il est de plus, nonobstant l'autorité du jugement qui a reconnu son droit, soumis à une nouvelle cause de déchéance résultant de la suspension biennale du roulement de l'usine.

126. — La force majeure empêche la déchéance prévue par l'art. 59, C. forest., de se produire. Ainsi jugé, qu'une usine affectataire à qui l'Etat oppose la déchéance édictée par l'art. 59, C. for., pour défaut de roulement pendant deux ans, est fondée à invoquer l'exception de force majeure prévue par cet article, lorsqu'il est établi que le défaut de roulement est la conséquence d'un procès qui a entraîné la suspension des délivrances. — Pau, 9 juin 1863, Aldebert, [*Rép. de jurispr. for.*, t. 2, p. 104]

127. — Ce sera au propriétaire de l'usine à démontrer que la force majeure est la seule cause de la cessation du roulement de l'usine (C. civ., art. 1148).

128. — Il serait prudent de faire la constatation de la force majeure qui a suspendu le roulement de l'usine avant l'expiration des deux ans, contradictoirement avec les représentants de l'Etat. Si cependant l'usinier n'avait pas pris cette précaution, il serait recevable à faire, après le laps de deux ans, et comme défense à la demande en déchéance, la preuve de la force majeure par toutes les voies ordinaires de la preuve, et notamment par témoins.

129. — L'art. 60, C. for., reproduisant la disposition de l'ord. de 1669, tit. 20, art. 11, porte qu'à l'avenir il ne sera fait dans les bois de l'Etat aucune affectation ou concession de la nature de celles dont il est question dans les art. 58 et 59, C. for.

130. — Il résulte de cette disposition qu'aucune affectation ne peut être acquise par prescription dans les bois de l'Etat, demeurés sous ce rapport inaliénables et imprescriptibles.

131. — Lors de la promulgation du Code forestier, les affectations ou concessions de coupes dans les bois de l'Etat étaient au nombre de quatre-vingt-sept. Depuis, bon nombre de ces affectations ont été éteintes, par l'application de l'art. 58, C. for., de sorte que la matière a perdu beaucoup de son importance. Toutefois, les affectations n'ont pas complètement disparu. Sans spécifier le nombre de celles qui donnent encore lieu à des délivrances, la *Statistique forestière de 1878*, dressée par les soins des agents de l'administration, se borne à ranger sous une même rubrique les jouissances qui se rapportent à une copropriété limitée à certains produits, à un droit de superficie, *à un droit d'affectation*, ou même à des tolérances révocables maintenues par des actes du gouvernement (*Stat.*, p. 413, note 1).

132. — Il en résulte néanmoins la preuve, que le droit d'affectation n'est pas complètement éteint.

133. — Les décisions suivantes intervenues depuis la mise en vigueur du Code forestier, peuvent donc encore présenter un certain intérêt.

134. — 1° La rente stipulée au profit d'une communauté religieuse en échange : 1° d'une affectation consentie sur les bois de cette communauté pour le service d'une usine; 2° de la cession d'une affectation accordée aux religieux dans une forêt domaniale, et d'une concession du droit de construire une usine, ne peut être réduite, en ce que cette dernière affectation aurait été supprimée par application des lois sur l'inaliénabilité du domaine, alors que le concessionnaire connaissait la condition révocatoire, et qu'il était convenu d'une manière expresse, dans l'acte de concession, que le service de la rente ne serait suspendu que dans le cas de force majeure. — Metz, 26 déc. 1848, Dietrich, [S. 51.2.265, P. 51.1.72]

135. — 2° La circonstance que l'Etat a succédé aux biens des religieux, et, par suite, à la rente qui leur était due, n'a pu porter atteinte à son droit de révocation des affectations domaniales en vertu du principe de l'inaliénabilité du domaine de l'Etat; il doit seulement, en tant qu'ayant-droit des religieux, exécuter de bonne foi, sur les forêts qu'ils y avaient affectées, l'obligation de fournir la quantité de bois déterminée au contrat. — Même arrêt.

136. — 3° Lorsque l'Etat a aliéné à des tiers les rentes souscrites pour prix d'affectations tombant sous le coup de l'art. 58, C. for., il est tenu au service de ces rentes, même après que lesdites affectations cessent de fournir des délivrances. — Cons. d'Etat, 23 juill. 1841, Duhoux, [Bull. des Ann. for., t. 1, p. 423]

137. — A la différence de l'usage forestier, qui n'est dû qu'au fur et à mesure des besoins, on reconnaît généralement que l'affectation, dont le caractère est d'être une espèce de subvention à l'industrie, est susceptible d'arrérager, l'affectataire pouvant trouver plus avantageux de recevoir ensemble plusieurs délivrances qu'il n'a pas réclamées successivement.

138. — Il a été jugé, cependant, en sens contraire, que le concessionnaire d'une affectation de coupes de bois à titre particulier (en vertu d'un décret de 1808), dans les forêts de l'Etat, de tant d'hectares par an, pendant un certain nombre d'années, ne peut, à l'expiration de la période de sa concession, réclamer la délivrance des coupes non perçues pendant sa durée. — Toulouse, 24 mai 1842, Cabarus, [P. 45.1.26]

139. — En tous cas, la déchéance n'est pas encourue par l'affectataire, si la coupe qu'il a demandée n'a pas été délivrée par la faute ou la négligence de l'administration forestière.

140. — Ajoutons, en terminant, que l'Etat débiteur se trouve libéré par des circonstances de force majeure qui l'ont empêché de remplir son engagement, surtout si, à cette époque, l'affectataire ne l'avait pas mis en demeure. — Toulouse, 24 mai 1842, précité.

AFFECTATION DANS LES BOIS DE L'ÉTAT. — V. Affectation. — Forêts.

AFFECTATION DOMANIALE. — V. Affectation. — Domaine.

AFFECTATION HYPOTHÉCAIRE. — V. Caution. — Hypothèque. — Obligation.

V. aussi *infrà*, vis *Contrat de mariage*, *Crédit*, *Effet de commerce*, *Garantie*, *Impôt*, *Nantissement*, *Obligation*, *Société*, *Usufruit*.

AFFICHE. — V. Imprimeur. — Presse.

Législation.

C. civ., art. 64, 118, 358, 459, 501, 544, 545, 770, 1445, 1451, 1641; — C. proc. civ., art. 10, 69, 78, 617, 618, 619, 629, 645 et s., 696, 699, 700, 709, 735, 825, 833, 836, 866, 867, 870, 872, 880, 897, 903, 904, 945, 957, 958, 959, 960, 961, 972, 985, 986, 988, 1036; — C. comm., art. 2, 42, 66, 67, 68, 69, 173, 203, 440, 441, 442, 572, 600, 607; — C. instr. crim., art. 9, 10, 11, 16, 23, 29, 32, 48, 49, 50, 161, 189, 211, 342, 365, 396, 466, 479, 483; — C. pén., art. 2, 24, 25, 36, 59, 60, 75 à 101, 111, 112, 145, 146, 241, 245, 290, 293, 313, 419, 420, 423, 438, 442, 463, 464, 471, 474, 479; — C. for., art. 10 et 17.

Décr. 22-28 juill. 1791 (*sur la couleur des affiches*); — Décr. 30 avr.-16 mai 1792 (*relatif à la conservation de l'hôtel des Invalides*), tit. 2, art. 3; — L. 18 germ. an III (*relative aux poids et mesures*); — Arr. du gouv. 3 brum. an VI (*pour assurer et faciliter la perception du droit de timbre, établi par la loi du 9 vend. an VI sur les journaux, les affiches et les papiers-musique*), art. 4 et 5; — L. 19 brum. an VI (*relative à la surveillance, au titre et à la perception des droits de garantie des matières d'or et d'argent*), art. 78 et s.; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 8, 12, 16, 22, 26, 27, 31, 32; — L. 6 frim. an VII (*relative au régime des bacs et bateaux sur les fleuves, rivières et canaux navigables*), art. 25; — L. 9. flor. an VII (*sur le tarif des douanes*), art. 6; — L. 4 mess. an VII (*relative aux publications et affiches en matière d'imposition foncière*), art. 5 et 6; — L. 21 vent. an VII

(*relative à l'organisation et à la conservation des hypothèques*), art. 39; — L. 9 flor. an VII (*sur le tarif des douanes*), art. 6, 16; — L. 18 germ. an X (*relative à l'organisation des cultes*), tit. 1 et 3; — Arr. 8 prair. an XI (*relatif à la navigation intérieure de la France*), art. 28; — L. 21 germ. an XI (*sur la pharmacie*), art. 28, 36; — Arr. 8 flor. an XII (*relatif aux baux des droits de bacs et passages d'eau*), art. 1; — Décr. 1er germ. an XIII (*concernant les droits réunis*), art. 24 et 33; — L. 5 therm. an XIII (*sur les monts-de-piété*), art. 76 et 77; — L. 5 niv. an XIII (*contenant les mesures relatives au remboursement des cautionnements pourvus par les agents de change*, etc.); — Avis Cons. d'Et. 25 prair. an XIII (*sur le jour à compter duquel les décrets sont obligatoires*); — Décr. 16 févr. 1807 (*tarif des frais et dépens en matière civile*); — L. 16 sept. 1807 (*relative au dessèchement des marais*), art. 11; — Décr. 30 mars 1808 (*contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux*); — L. 20 avr. 1810 (*sur l'organisation de l'ordre judiciaire*), art. 10; — L. 21 avr. 1810 (*concernant les mines, minières et carrières*); — Décr. 18 juin 1811 (*tarif des frais en matière criminelle et de police*); — Décr. 15 nov. 1811 (*concernant le régime de l'Université*), art. 41, 71, 75, 158, 160; — Arr. 13 avr. 1814 (*concernant la police des placards, affiches*), etc.; — Ord. 9 déc. 1814 (*portant règlement sur les octrois*), art. 27, 77, 79; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 65, 67 à 69, 76; — L. 25 mars 1817 (*sur les finances*), art. 77; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 76; — Ord. 7 oct. 1818 (*qui autorise la mise en ferme des biens communaux*), art. 3; — L. 3 mars 1822 (*relative à la police sanitaire*); — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 10; — Ord. 1er août 1827 (*pour l'exécution du Code forestier*), art. 79, 84, 85; — Ord. 16-26 juill. 1826 (*portant règlement sur les voitures publiques*), art. 4 et 6; — L. 30 mars 1831 (*relative à l'expropriation et à l'occupation temporaire, en cas d'urgence, des propriétés privées nécessaires aux travaux des fortifications*), art. 3; — Ord. 18 févr. 1834 (*portant règlement sur les formalités des enquêtes relatives aux travaux publics*), art. 5; — L. 24 mai 1834 (*sur les détenteurs d'armes et de munitions de guerre*), art. 9, § 2; — L. 21 mai 1836 (*portant prohibition des loteries*), art. 4, § 2; — Ord. 4 déc. 1836 (*portant règlement sur les marchés passés au nom de l'Etat*), art. 6; — L. 4 juill. 1837 (*relative aux poids et mesures*), art. 5; — Ord. 14 nov. 1837 (*portant règlement sur les entreprises pour travaux et fournitures au nom des communes et des établissements de bienfaisance*), art. 6; — L. 22 mars 1841 (*relative au travail des enfants employés dans les manufactures*), art. 9); — L. 3 mai 1841 (*sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*), art. 6, 21, 23, 61; — L. 25 juin 1841 (*sur les ventes aux enchères de marchandises neuves*), art. 5; — L. 24 mai 1842 (*relative aux portions de routes délaissées par suite de changement de tracé et d'ouverture d'une nouvelle route*), art. 3; — L. 25 avr. 1844 (*sur les patentes*); — L. 3 mai 1844 (*sur la police de la chasse*), art. 5; — L. 5 juill. 1844 (*sur les brevets d'invention*); — L. 15 juill. 1845 (*sur les chemins de fer*), art. 17; — Ord. 15 nov. 1846 (*portant règlement sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer*), art. 49; — Décr. 27 mai 1848 (*relatif aux conseils de prud'hommes*), art. 5; — L. 7 juin 1848 (*sur les attroupements*), art. 4, 5, 6, 10; — L. 9 août 1849 (*sur l'état de siège*), art. 9; — L. 2 janv. 1850 (*qui modifie l'art. 472, C. instr. crim.*); — L. 15 mars 1850 (*sur l'enseignement*), art. 27; — L. 19 déc. 1850 (*relative au délit d'usure*); — L. 27 mars 1851 (*tendant à la répression la plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises*); — L. 30 mai 1851 (*sur la police du roulage et les messageries*); — Décr. 2 févr. 1852 (*pour l'élection des députés*), art. 40; — Décr. 25 févr. 1852 (*portant que les délits dont la connaissance est attribuée aux cours d'assises... seront jugés par les tribunaux correctionnels*), art. 1 et 4; — Décr. 19 mars 1852 (*concernant le rôle d'équipage*), art. 6; — L. 26 mars 1852 (*sur les sociétés des secours mutuels*), art. 11; — L. 8 juill. 1852 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1853*), art. 30; — Décr. 10 août 1852 (*portant règlement sur la police du roulage et des messageries publiques*), art. 16, 29, 31; — Décr. 25 août 1852 (*portant règlement sur l'affichage*), art. 1 à 8, 10; — Décr. 15 janv. 1853 (*qui modifie l'art. 19 de l'ordonnance du 10 oct. 1841 concernant le tarif des frais et dépens relatif aux ventes judiciaires d'immeubles*), art. 1; — L. 9 juin 1857 (*Code de justice pour l'armée de terre*), art. 208, 242, § 2; — L. 23 juin 1857 (*portant fixation du budget de l'exercice 1858*), art. 12; — L. 28 mai 1858 (*sur les ventes publiques de marchandises en gros*), art. 8; — L. 4 juin 1858 (*Code de justice pour l'armée de mer*), art. 265, 321, § 2; — Décr. 12 mars 1859 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution des lois du 28 mai 1858*), art. 10; — L. 11 juin 1859 (*portant fixation du budget général de l'exercice 1860*), art. 20 et 21; — L. 3 juill. 1861 (*sur la vente publique des marchandises en gros, autorisée ou ordonnée par la justice consulaire*); — Décr. 26 avr. 1862 (*sur le transport par chemins de fer des marchandises de transit et d'exportation*); — Décr. 6 juin 1863 (*relatif aux ventes publiques de marchandises en gros, autorisées ou ordonnées par la justice consulaire*), art. 2; — Décr. 30 mai 1863 (*qui modifie le tableau annexé à la loi du 28 mai 1858..., et au décret du 12 mars 1859*); — L. 18-25 juill. 1866 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1867*), art. 4; — Décr. 5 déc. 1866 (*qui établit des timbres à 15 et à 20 cent. pour l'exécution de l'art. 4 de la loi du 18 juill. 1866 relatif au droit de timbre du papier des affiches*), art. 1; — Décr. 8 mai 1867 (*portant règlement d'administration publique sur le service de la correspondance télégraphique privée*); — L. 24 juill. 1867 (*sur les sociétés*), art. 4, 55, 63; — Décr. 22 janv. 1868 (*portant règlement d'administration publique pour la constitution des sociétés d'assurances*), art. 12 et 82; — L. 11 mai 1868 (*relative à la presse*), art. 3, § 3; — L. 27 juill. 1870 (*portant fixation générale du budget des recettes et des dépenses de l'exercice 1871*), art. 6; — L. 23 août 1871 (*qui établit une augmentation d'impôt et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 2; — L. 14 mars 1872 (*qui établit des peines contre les affiliés de l'association internationale des travailleurs*), art. 3; — L. 27 juill. 1872 (*qui crée des timbres mobiles pour l'exécution de l'art. 6 de la loi du 27 juill. 1870*); — L. 23 janv. 1873 (*tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre les progrès de l'alcoolisme*); — L. 26 juill. 1873 (*relative à l'établissement et à la conservation de la propriété en Algérie*), art. 8; — L. 22 janv. 1874 (*modifiant la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse*); — L. 19 mai 1874 (*sur le travail des enfants et des filles employés dans l'industrie*); — Décr. 12 janv. 1875 (*qui désigne la partie des fleuves, rivières et canaux navigables et flottables réservée pour la reproduction du poisson*), art. 14; — L. 19 mars 1875 (*relative à la mobilisation par voie d'affiches*); — Décr. 22 mai 1875 (*portant règlement d'administration publique pour les art. 4, 5 et 6 de la loi du 19 mai 1874 relative au travail des enfants dans les manufactures*), art. 5; — L. 16 juill. 1875 (*sur les rapports des pouvoirs publics*), art. 12 et 14; — Décr. 10 août 1875 (*fixant les époques pendant lesquelles la pêche au poisson est interdite*), art. 3; — L. 2 août 1875 (*sur les élections des sénateurs*); — Décr. 21 déc. 1872 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 6 de la loi du 27 juill. 1870 relatif à l'acquittement, au moyen de timbres mobiles, des droits de timbre des affiches*); — L. 30 nov. 1875 (*sur l'élection des députés*), art. 3; — Décr. 27 févr. 1877 (*portant règlement d'administration publique sur les réquisitions*), art. 35; — L. 30 mars 1880 (*relative au timbre des affiches*); — Décr. 30 avr. 1880 (*relative aux appareils à vapeur*), art. 1 à 3; — L. 27 juill. 1880 (*relative à une révision de la loi du 21 avr. 1810 sur les mines*); — L. 9 avr. 1881 (*sur les caisses d'épargne*), art. 20 et 21; — Décr. 18 mai 1881 (*contenant un règlement d'administration publique des tramways et des chemins de fer d'intérêt local*), art. 14, 38; — L. 29 juill. 1881 (*sur la presse*), art. 3, 15 à 17, 23, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 45, 49, 68; — L. 20 août 1881 (*relative au Code rural*), art. 4; — L. 23 mars 1882 (*qui constitue l'état civil des indigènes musulmans en Algérie*), art. 2, 22, § 2, 24; — L. 28 mars 1882 (*sur l'instruction primaire*), art. 13; — L. 4 avr. 1882 (*sur la restauration et la conservation des terrains en montagne*); — Arr. min. 15 avr. 1882, art. 14; — Décr. 11 juill. 1882 (*portant règlement d'administration publique pour la loi du 4 avril 1882*), art. 3 et 19; — L. 2 août 1882 (*modifiant la loi du 29 juill. 1881 ayant pour objet la répression des outrages aux bonnes mœurs*), art. 1 et 2; — Décr. 13 mars 1883 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 23 mars 1882 relative à la constitution de l'état civil des indigènes musulmans en Algérie*), art. 1; — Décr. 22 juin 1882 (*sur la police sanitaire des animaux*); — Décr. 9 avr. 1883 (*relatif aux bateaux à vapeur qui naviguent dans les fleuves et rivières*), art. 52; — L. 8 déc. 1883 (*sur les élections consulaires*), art. 4; — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 12, 14, 52, 92 et 96; — L. 23 oct. 1884 (*sur les ventes judiciaires d'immeubles*), art. 5; — Décr. 11 nov. 1885 (*sur le régime des prisons à courtes peines*).

Bibliographie.

Droit général. — Allain et Carré, *Manuel des juges de paix*, t. 3, n. 516, 1103. — Ameline de la Briselaine, *De la liberté de la presse*. — G. Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 1, n. 172 et s.; t. 2, n. 821, 822 et s., 1038 et s. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, t. 2, p. 567 et s., 601 et s., 648 et s., 757 et s. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix et de police*, v^is *Affiche, Afficheur;* — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v° *Affiche*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, v° *Affiche;* — *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 1, p. 85, 205, 243, 298, 300; t. 7, p. 594. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Affiche*. — Bonnesœur, *Nouveau manuel de la taxe des frais en matière civile*, p. 173, n. 5, 7. — Bories et Bonassier, *Dictionnaire pratique de la presse*, t. 1, p. 3, 12, 394; — *Code complet contenant les lois sur la presse, etc.*, p. 293, 297. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, v^is *Affiche, Afficheur*. — Bourbeau, *Théorie de la procédure civile de la justice de paix*, n. 216, p. 376. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, sur les art. 139, 161, C. inst. crim., et sur les art. 36, 102, 217, 283 et s., 290, 475, 478, C. pén.; — *Dictionnaire raisonné des lois pénales de France*, v^is *Affiche, Afficheur*. — Carnot, *Code pénal*, t. 1, p. 58, 136, 137, 758, 766; t. 2, p. 623. — A. Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, n. 35, 471, 472, 488, 584 et s., 775, 839, 840 et s., 1145, 1164. — Cellier et Le Cenne, *Loi de 1881 sur la presse*, n. 11, 13, 14, 26, 28, 29, 44, 45, 116, 119, 120, 122, 135, 136, 137, 139, 140, 144, 145, 167, 180, 237, 301, 307, 330, 344, 358, 386, 661. — Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. 1, p. 534 et s., 700 et s.; t. 2, p. 149 et s., 446 et s. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, n. 2861, 2868, 2869, 2912, 3592, 3593, 5144 *bis*, 5300, 5301. — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 6, p. 434, 444. — Curasson, *Compétence civile des juges de paix*, t. 1, p. 742. — Deffaux, Harel et Billequin, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Affiche*, — *Afficheur*. — Dictionnaire universel, théorique et pratique du commerce et de la navigation, v^is *Affiche, Afficheur*. — Dulac, *De la responsabilité civile en matière de délits commis par la voie de la presse*. — Dutruc, *Explication pratique de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse*, n. 98 et s. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole*, n. 505 et s., 819 à 821, 833, 834, 850, 856 à 864, 870 à 873, 878, 914, 915, 1023, 1028, 1150, 1464, 1703, 1741, 1821, 1841, 1843, 1903. — A. Faure et Benoit Lévy, *Code de la presse*, art. 68. — Fouquet, *Encyclopédie du droit*, v° *Affiche*. — Giboulot, *Commentaire théorique et pratique de la loi sur la presse du 11 mai 1868*, n. 106 et s. — De Grattier, *Commentaire sur les lois de la presse*, t. 2, p. 231 et s. — Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*, t. 1, p. 202; t. 2, p. 358 et s. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, t. 2, p. 28, 621 et 622. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, v° *Affiches*. — Lair, *Examen critique de la jurisprudence en matière de presse*. — Lansel, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, v^is *Affiche, Afficheur*. — Ch. Laurent, *Etude sur les délits de presse*, p. 345. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets et de la police judiciaire*, v^is *Affichage*, — *Affiche*. — *Lois du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion et du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse* (publié par l'administration du Recueil général des lois et arrêts), p. 25 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, n. 652, 770, 1442, 1648, 3239, 3718 et s., 3967. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Affiche*. — Morin, *Répertoire général et raisonné de droit criminel*, v^is *Affiches et Afficheurs, Crieurs et Distributeurs;* — *De la discipline des cours et tribunaux*, t. 2, p. 417 et s. — Eug. Mouton, *Les lois pénales de la France*, t. 2, p. 71 et s. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. 2, n. 1389, 1547, 1550. — Petit, *De la loi sur la presse du 29 juill. 1881*. — Pic, *Code des imprimeurs, libraires, écrivains et artistes*, t. 1, 2e part., n. 237 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, t. 1, p. 557; t. 2, p. 233, 239 et s., 265, 469. — Roger, *Délits de presse*. — Rolland de Villargues, *Code des lois sur la presse;* — *Répertoire du notariat*, v° *Affiche*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile*, v^is *Affiches, Afficheur*. — Rousset, *Code général des lois sur la presse*, n. 1876 et s., p. 202 et s. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Affiches*. — Sudraud-Desisles, *Manuel du juge taxateur*, n. 187, 190, 191, 527, 1090, 1133, 1134. — Vaudoré, *Bibliothèque de législation et de jurisprudence*, v° *Affiches*. — Villalongue, *Code alphabétique de la presse*, v° *Affiche*.

Un maire a-t-il le droit de lacérer l'affiche d'un candidat? Rev. gén. d'adm., année 1878, t. 1, p. 102. — *Suffit-il de l'affiche du jugement de séparation de biens dans la salle de la mairie, quand le domicile du mari n'est pas dans la même ville que le tribunal de commerce?* Rev. crit., t. 3, p. 276. — *Droit de timbre des affiches; contraventions, compétence, pénalité;* Claudier : Rev. prat., t. 26, p. 566. — *Un propriétaire a-t-il le droit d'empêcher l'apposition d'affiches soit sur les portes, soit sur les murs de sa maison, et d'arracher celles qui y seraient mises contre sa volonté? Ce propriétaire est-il, en outre, fondé à poursuivre l'afficheur et celui qui l'a préposé en dommages-intérêts?* Corr. des just. de paix, année 1869, 2e série, t. 16, p. 397. — *De l'impression et de l'affiche des jugements en matière correctionnelle;* Martin Le Neuf de Neuville : Fr. judic., t. 2, p. 529. — *De la lecture des affiches;* Batbie : J. du droit administratif, année 1852, 2e année, t. 2, p. 305. — *Les affiches sur papier sont-elles soumises, comme toutes autres, aux prescriptions, avec sanction pénale, de la loi du 8 juill. 1852, art. 30, et du décret réglementaire du 25 août suivant?* J. du droit criminel, année 1854, p. 169. — *Le projet de loi sur la liberté de la presse* (suite); *Affichage :* J. du droit criminel, année 1880, p. 289.

Enregistrement et timbre. — Ed. Clerc, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, t. 2, liv. 2, tit. 1, chap. 4. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, v° *Affiche*. — Dictionnaire du notariat, v° *Affiche*. — Fessard et Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v^is *Affiche et Afficheur*. — Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, n. 1883 à 2005. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, t. 2, n. 16 à 42 et passim. — Roland et Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Affiches*, — *Afficheur* et v° *Timbre*, §§ 8 et 9. — Léon Say, *Dictionnaire des finances*, v° *Affiche*. — Teste-Lebeau, *Dictionnaire analytique des arrêts de la Cour de cassation*, v° *Timbre*, n. 25 à 28.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

DES DIFFÉRENTES SORTES D'AFFICHES ET DES RÈGLES QUI LEUR SONT APPLICABLES.

CHAPITRE I.

AFFICHE DES ACTES EN GÉNÉRAL. — RÉGIME DE L'AFFICHAGE.

1. — On entend, à proprement parler, par affiches des annonces apposées dans un lieu public, de manière que le contenu en soit porté à la connaissance du plus grand nombre.

2. — Cette qualification embrasse, non seulement les feuilles manuscrites ou imprimées collées sur les murs, mais encore les inscriptions qui y sont peintes et qui ont pour objet, comme les affiches proprement dites, de rendre publiques des énonciations relatives à une industrie, à un commerce privé, ou même des dispositions de police.

3. — Dans le langage du droit, le mot affiche est souvent remplacé par celui de placard.

4. — Les affiches sont apposées soit en vertu de prescriptions légales ou de décisions judiciaires, soit en vertu d'un ordre du gouvernement ou de l'administration, soit à la seule volonté des particuliers agissant ordinairement dans un intérêt commercial ou industriel.

Section I.

Affiches prescrites par la loi.

5. — Des affiches sont prescrites par la loi dans une infinité de cas où se trouvent engagés plus ou moins directement les intérêts des citoyens en général ou les droits de personnes incapables.

6. — Ces différents cas se réfèrent soit à des matières civiles et commerciales, soit à des matières criminelles, soit à des matières spéciales. Nous nous bornerons à signaler ici les plus importants.

7. — V. notamment en matière civile, C. civ., art. 63, 459, 770, 1445; — C. proc. civ., art. 69-8°, 617, 618, 619, 629 et s., 645 et s., 696, 699, 700, 709, 735, 825, 830, 866, 867, 872, 904, 945, 958, 959, 961, 972, 986, 988; — L. 21 vent. an VII, art. 39; — L. 23 oct. 1884, art. 5. — V. aussi, *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 489 et s., et *infrà*, v^is^ *Ajournement*, *Bénéfice d'inventaire*, *Cession de biens*, *Conservateur des hypothèques*, *Exploit*, *Folle enchère*, *Licitation*, *Mariage*, *Rente*, *Saisie-brandon*, *Saisie-exécution*, *Saisie-gagerie*, *Saisie-immobilière*, *Séparation de biens*, *Succession irrégulière*, *Surenchère*, *Vente judiciaire*, *Vente publique de meubles*, *Vente publique d'immeubles*, etc.

8. — V. en matière commerciale, C. comm., art. 2, 67, 68, 69, 103, 173, 572, 607; — Décr. 12 mars 1859, art. 8; — L. 3 juill. 1861; — Décr. 30 mai 1863, art. 21; — Décr. 6 juin 1863, art. 1 et 2; — L. 24 juill. 1867, art. 55, 63; — Décr. 22 janv. 1868, art. 42; — L. 8 déc. 1883, art. 4. — Et aussi *infrà*, v^is^ *Assurances (en général)*, *Commerçant*, *Contrat de mariage*, *Effets de commerce*, *Faillite*, *Navire*, *Protêt*, *Société anonyme*, *Société en commandite*, *Tribunal de commerce*, *Vente de marchandises*, etc.

9. — V. en matière criminelle, C. instr. crim., art. 342; — Décr. 1er germ. an VIII, art. 24, 33; — Ord. 9 déc. 1814, art. 27, 77, 79; — Décr. 11 nov. 1885. — Et *infrà*, v^is^ *Contributions indirectes*, *Cour d'assises*, *Jury*, *Octroi*, *Prisons*, etc.

10. — V. pour les cas où la loi prescrit l'affichage de jugements en matière civile, commerciale ou criminelle, *infrà*, n. 261 et s., 272 et s., 275 et s. — V. encore, en ce qui concerne les affiches ordonnées par justice, *infrà*, n. 293 et s., 211 et s.

11. — V. en ce qui concerne les matières administratives et spéciales, C. for., art. 10, 27; — Décr. 14 mai 1790, tit. 3, art. 2; — Décr. 9-25 juill. 1790; — L. 28 oct. 1790, art. 13, tit. 2; — L. 27 mai 1791, tit. 5, art. 61; — L. 20 sept. 1791, tit. 2, art. 6; — L. 21 mars 1792, art. 2; — L. 30 avr.-16 mai 1792, tit. 2, art. 34; — L. 16 brum. an V, art. 9; — L. 19 brum. an VI, art. 78; — L. 6 frim. an VII, art. 25; — L. 4 messid. an VII, art. 5 et 6; — L. 15 flor. an X, art. 5 et 6; — L. 21 germ. an XI, art. 28; — Arr. 8 prair. an XI, art. 28; — Arr. 8 flor. an XII, art. 1; — L. 27 niv. an XIII, art. 5 et 6; — L. 8 therm. an XIII, art. 76 et 77; — L. 16 sept. 1807, art. 11; — L. 21 avr. 1810, art. 22, 23, 74; — Ord. 7 oct. 1818, art. 3; — L. 3 mars 1822, art. 1; — Ord. 1er août 1827, art. 79, 84 et 85; — Ord. 16 et 26 juill. 1828, art. 4 et 5; — L. 30 mars 1831, art. 3; — Ord. 18 févr. 1834, art. 5, 9; — L. 31 juill. 1837, art. 44-2°; — Ord. 14 nov. 1837, art. 6; — L. 22 mars 1841, art. 9; — L. 3 mai 1841, art. 6, 10, 21, 23, 61; — L. 25 juin 1841, art. 5; — L. 24 mai 1842, art. 3; — L. 3 mai 1844, art. 3, modifié par la L. 22 janv. 1874; — Ord. 15 nov. 1846, art. 43, 48, 78; — Décr. 27 mai 1848, art. 5; — L. 15 mars 1850, art. 27; — L. 30 mai 1851, art. 3; — Décr. 2 févr. 1852, art. 2; — Décr. 19 mars 1852, art. 6; — Décr. 10 août 1852, art. 16, 29, 31; — Décr. 26 avr. 1862, art. 2; — Décr. 8 mai 1867, art. 1; — L. 27 juill. 1872, art. 8, 15, 61; — L. 23 janv. 1873, art. 12; — L. 24 juill. 1873, art. 22, modifié par la L. 19 mars 1875; — L. 26 juill. 1873, art. 8; — Décr. 12 janv. 1875, art. 4; — Décr. 22 mai 1875, art. 5; — Décr. 2 août 1875, art. 5; — Décr. 10 août 1875, art. 3; — Décr. 27 févr. 1877, art. 35; — Décr. 2 août 1877, art. 2, 74, 92, 107; — L. 27 juill. 1880; — Arr. min. 6 janv. 1881, art. 12; — Décr. 18 mai 1881, art. 4; — L. 20 août 1881, art. 4; — Arr. min. 15 avr. 1882, art. 14; — Décr. 22 juin 1882, art. 9, 21, 29, 33; — Décr. 11 juill. 1882, art. 3, 19; — Décr. 13 mars 1883, art. 1, 2, 24; — Décr. 9 avr. 1883, art. 40, 52; — L. 5 avr. 1884, art. 12, 56, 96, 140-2°.

12. — V. au surplus sur tous ces points, *infrà*, v^is^ *Affouage*, *Agent de change*, *Algérie*, *Alignement*, *Assistance publique*, *Avoué*, *Bacs*, *Bateaux*, *Cadastre*, *Chasse*, *Chemin de fer*, *Chemins vicinaux*, *Chevaux et mulets*, *Commissaire-priseur*, *Commune*, *Contributions directes*, *Courtier de commerce*, *Domaine*, *Elections*, *Enfant*, *Enseignement*, *Epizootie*, *Etablissements dangereux, incommodes et insalubres*, *Expropriation pour utilité publique*, *Forêts*, *Forges et hauts-fourneaux*, *Greffier*, *Huissier*, *Insoumission*, *Invalides*, *Ivresse*, *Manœuvres*, *Manufactures*, *Marais*, *Marché de fournitures*, *Matières d'or et d'argent*, *Mines*,

Mobilisation, *Mont-de-piété*, *Navigation*, *Notaire*, *Nourrices*, *Pêche*, *Places fortes*, *Police sanitaire*, *Prudhommes*, *Recrutement*, *Réquisitions militaires*, *Routes*, *Télégraphe*, *Transports militaires*, *Travaux publics*, *Usines et moulins*, *Vente administrative*, *Vente de marchandises*, *Voitures de places*, *Voitures publiques*, etc.

Section II.

Affiches apposées par ordre du gouvernement ou de l'administration.

13. — Nul n'est réputé ignorer la loi; il faut donc que ses prescriptions reçoivent la plus grande publicité possible. A cet effet, le gouvernement prescrit quelquefois l'affiche de celles qu'il importe le plus de connaître. Cette mesure, toutefois, dont l'usage était très fréquent dans l'ancien droit, tend de plus en plus à disparaître aujourd'hui, et on ne la rencontre guère que dans des cas exceptionnels.

14. — Ainsi qu'aux termes de l'art. 1, Décr. des 5-11 nov. 1870, la promulgation des lois résulte de leur insertion au *Journal officiel*, de telle façon qu'ils sont réputés connus et partant obligatoires, à Paris un jour franc après la promulgation et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le *Journal officiel* qui les contient est parvenu au chef-lieu de cet arrondissement. C'est là la règle générale. — V. *infrà*, v° *Loi*.

15. — Néanmoins, porte l'art. 3, les préfets et les sous-préfets peuvent prendre les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés ou affichés partout où besoin est.

16. — Quant aux actes administratifs, ceux qui intéressent l'ordre public ou qui imposent des obligations à tous les membres de la société, ou à un certain nombre d'entre eux, doivent nécessairement être affichés ou publiés; sans cela, les citoyens n'étant pas censés les connaître, ne commettraient aucune contravention pour ne s'y être pas conformés. — Fouquet, v° *Affiche*, n. 5.

17. — Mais faut-il en dire autant des décrets d'intérêt local, et des règlements émanés des autorités secondaires, des préfets ou des maires. Bien qu'aucune loi n'en ait réglé la publication, nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Il est de principe, en effet, dans le droit public de la France, principe spécialement consacré par les art. 1, tit. 11, L. 24 août 1790, et 472, § 15, C. pén., que tout règlement emportant l'application d'une peine n'a force d'exécution que par la connaissance qui en est légalement donnée à ceux qu'il oblige. — Cass., 31 août 1821, Delaunoy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Dufour, *Dr. adm.*, t. 1, p. 529.

18. — On ne saurait donc contester au préfet ni même au maire, la faculté de faire afficher, et, au besoin, de publier à son de trompe les dispositions qu'ils jugent convenable de porter d'une manière spéciale à la connaissance des habitants d'une localité. Il faut seulement remarquer que la publication ainsi faite en dehors des exigences de la loi, est et reste sans influence sur la présomption légale de publicité prise pour point de départ de l'exécution. — Dufour, t. 1, p. 528 en note.

19. — Ainsi, les arrêtés préfectoraux d'intérêt général doivent être portés à la connaissance des citoyens par la voie d'affiche et de publication. Une circulaire du ministre de l'intérieur, du 19 déc. 1866, a rappelé que ces arrêtés devaient être affichés dans toutes les communes du département. Les maires doivent constater cette publication par un certificat inscrit aux registres des actes de la mairie.

20. — Lorsque l'arrêté préfectoral n'est relatif qu'à une commune, le maire peut, suivant l'importance de la localité, le faire imprimer en placard, ou en faire transcrire une ou plusieurs copies à la main; il en constate la publication et l'affiche par un certificat inséré au registre. Cette dernière règle s'applique aux ordonnances qui ne s'insèrent pas au *Bulletin des lois*, telles que celles contenant homologation des plans d'alignement, celles qui autorisent certaines perceptions, soit d'octroi, soit de péage ou de droits de voirie. — Cass., 5 juill. 1845, Lorain, [S. 45.1.775, P. 45.707] — *Sic*, Dufour, t. 1, p. 530. — V. aussi Nancy, 27 mars 1843, Weiss, [P. 44.2.248] — *Contrà*, Amiens, 7 avr. 1838, Cardenier, [P. 43.1.590] — Besançon, 24 juin 1845, Gobry, [S. 45.1.775, *ad notam*, P. 45.2.708]

21. — Les arrêtés préfectoraux concernant la police et portant qu'ils seront imprimés en placards, publiés et affichés dans toutes les communes du département, sont réputés, jusqu'à preuve contraire, avoir reçu la publicité par eux prescrite. — Cass., 24 juill. 1852, Catusse, [S. 53.1.47, P. 53.2.67, D. 52.5.469]; — 5 mars 1836, Trey, [S. 36.1.597, P. chr.]

22. — L'autorité administrative recourt encore à ce mode de publicité pour porter à la connaissance des citoyens un programme de fête ou de cérémonie publique.

23. — L'administration peut aussi, avec une sage mesure et sous sa responsabilité, employer ce moyen pour donner connaissance au public d'un événement politique ou pour l'entretenir à l'occasion de cet événement. — Blanche, v° *Affiche*.

24. — Les messages que le chef de l'Etat adresse aux Chambres et les programmes des cabinets ministériels lus à ces assemblées sont généralement portés à la connaissance des populations par la voie de l'affichage. La Chambre des députés et le Sénat ordonnent même parfois l'affichage de discours prononcés dans leurs séances.

25. — Le fait de l'affichage de ces documents constitue un acte administratif que le pouvoir judiciaire n'a pas qualité pour apprécier. — Cass., 13 juin 1879, intérêt de la loi, [S. 79.1.385, P. 79.944]

26. — Spécialement, les tribunaux de l'ordre judiciaire ne sont pas autorisés à discuter la légitimité et la portée d'un ordre du jour de la Chambre des députés, ni à dénier au gouvernement le droit d'en assurer l'exécution par la voie de l'affichage. — Même arrêt.

27. — Mais on ne saurait reconnaître le caractère d'acte de gouvernement au fait, de la part de députés isolés, de prescrire de leur propre initiative l'affichage d'une protestation contre un ordre du jour voté par la majorité, affiché sur l'ordre du gouvernement et par lequel ils ont été personnellement atteints. — Trib. Baugé, sous Cass., 13 juin 1879, précité.

28. — Par suite, une telle affiche ne saurait bénéficier des immunités accordées par les lois fiscales aux affiches émanées du gouvernement. — Même jugement. — V. *infrà*, n. 447 et s.

29. — Certains actes de l'administration doivent aussi être annoncés par des affiches. Nous avons énuméré la plupart des actes qui doivent être affichés. — V. *suprà*, n. 11 et 12.

30. — Les affiches émanant de l'administration sont en général imprimées, mais elles peuvent être manuscrites : c'est ce qui se pratique par raison d'économie dans beaucoup de communes rurales. — V. *suprà*, n. 20.

31. — Les fonctionnaires ayant pouvoir de faire afficher de tels actes sont ceux seulement qui, en vertu des attributions à eux conférées par les lois, ont le droit de prendre des arrêtés, de faire des règlements, de rendre des ordonnances. Tels sont les ministres, préfets, maires, commandants militaires de l'état de siège, etc. Ces fonctionnaires agissent alors comme délégués du pouvoir exécutif pour le maintien de l'ordre, pour l'exécution des lois et l'administration générale de l'Etat. — De Grattier, t. 2, p. 235, n. 7; Fabreguettes, n. 593.

32. — L'affiche doit porter la signature du fonctionnaire de qui elle émane. Sans cette formalité, l'écrit affiché n'aurait aucun caractère public et serait privé des effets attachés à ce caractère. — De Grattier, t. 2, p. 235; Faivre et Benoît Lévy, p. 77; Fabreguettes, n. 595.

33. — Spécialement, le fait d'afficher des imprimés qui ne sont pas revêtus de la signature du préfet du département ou d'un autre fonctionnaire public à ce compétent, ne peut être considéré comme un acte de l'autorité publique. — Trib. Baugé, 5 mars 1879, sous Cass., 13 juin 1879, précité.

Section III.

Affiches apposées par les particuliers.

§ 1. *Régime de l'affichage.*

34. — Il est permis aux citoyens d'employer la voie de l'affiche dans un intérêt privé. Ainsi, ils peuvent, par le moyen de l'affiche, faire une annonce, une réclame, etc.

35. — A l'origine, l'affichage jouissait en principe d'une complète liberté, et n'était soumis qu'à des mesures d'ordre et à certaines prescriptions que semblaient exiger les nécessités politiques du moment, mais qui n'altéraient en rien le fonds même du droit (V. Décr. 22 mai 1791, art. 12 à 14; Décr. 22 juill. 1791).

36. — Mais de graves restrictions n'avaient pas tardé à être apportées au droit d'affichage. Un décret du 13 avr. 1814, art. 1er, en avait subordonné l'exercice dans Paris à la présentation



des placards ou imprimés à la préfecture de police qui devait donner le visa pour afficher. La loi du 10 déc. 1830 était allée plus loin, et avait, dans son art. 1er, interdit l'affichage de tous écrits, autres que les actes de l'autorité, contenant des nouvelles politiques ou traitant d'objets politiques et, plus tard, le décret du 25 août 1852 avait soumis à la nécessité d'obtenir de l'autorité municipale, dans les départements, et du préfet de police, à Paris, l'autorisation ou permis d'afficher, ceux qui voulaient, au moyen de la peinture ou de tout autre procédé, exposer des affiches dans un lieu public, sur une construction, ou même sur une toile (art. 10). — Dutruc, n. 98.

37. — D'un autre côté, la loi précitée du 10 déc. 1830, avait (art. 2), exigé de quiconque voulait exercer, même temporairement, la profession d'afficheur, une déclaration préalable devant l'autorité municipale et l'indication de son domicile.

38. — La liberté de l'affichage est aujourd'hui de principe. La loi du 29 juill. 1881, art. 68, a abrogé toutes les dispositions législatives généralement quelconques en matière d'affichage.

39. — Il a été décidé, en ce sens, que la loi du 29 juill. 1881, en établissant la liberté de l'affichage, et en abrogeant toutes les dispositions antérieures sur la matière, a fait disparaître le droit de réglementation résultant antérieurement, pour l'autorité municipale, des lois des 14-22 déc. 1789, 16-24 août 1790 et 19-22 juill. 1791; que l'autorité préfectorale ne saurait davantage emprunter aux lois de 1789, 1790 et 1791, au nom de la sécurité et de la tranquillité publiques, le pouvoir de réglementation des affiches; qu'il faut, par conséquent, tenir pour illégal et dénué de toute force obligatoire l'arrêté d'un préfet interdisant dans les communes de son département l'affichage d'un écrit politique. — Cass., 10 janv. 1885, Cunéo d'Ornano, [S. 85.1.89, P. 85.1.181] — Cons. d'Et., 2 avr. 1886, Fontenaud, [Rev. gén. d'adm., 86.2.82]

40. — « Est-il besoin d'ajouter, avait pu dire à cet égard M. Lisbonne, dans son rapport sur la loi du 29 juill. 1881, qu'en déclarant que la matière de l'affichage ne sera soumise qu'aux prescriptions de la présente loi, nous faisons tomber le droit de réglementation que les municipalités avaient cru pouvoir puiser dans les lois de 1790 et 1791 » (S. *Lois annotées* de 1882, p. 208, note 31; P. *Lois, décr.*, etc., de 1882, p. 349, note 31). — *Sic*, Bazille et Constant, n. 94; Dutruc, n. 99; Fabreguettes, t. 1, n. 520.

41. — De ce que l'art. 68, L. 29 juill. 1881, a fait disparaître toutes les dispositions de nature à apporter quelqu'entrave à la liberté de l'affichage, il faut conclure également qu'il a abrogé la disposition de l'art. 3, Décr. 25 août 1852, qui prescrivait, avec l'obtention préalable d'un permis de l'autorité municipale, l'indication du numéro du permis sur chaque exemplaire de l'affiche. — Cass., 1er mai 1885, Richard, [S. 86.1.96, P. 86.1.193, D. 85.1.431]

42. — Enfin, est aussi supprimée la formalité de la déclaration préalable exigée de ceux qui voulaient exercer la profession d'afficheurs. Cette mesure est incompatible, en effet, avec le système de liberté inauguré par la loi de 1881. Sous l'empire de cette disposition, on ne peut donc plus astreindre les afficheurs à porter des signes distinctifs. — De Grattier, t. 2, p. 238; Fabreguettes, n. 521.

43. — Aucune condition d'âge, de sexe et de nationalité n'est requise de la part des afficheurs.

44. — Peu importe, qu'ils soient interdits civilement, pourvus d'un conseil judiciaire ou faillis.

45. — Aucune disposition n'exige non plus qu'ils aient la jouissance de leurs droits civiques et qu'ils n'aient point été frappés par des condamnations judiciaires.

46. — Mais, comme tous les imprimés rendus publics, les affiches doivent porter l'indication du nom et du domicile de l'imprimeur, à peine contre celui-ci d'une amende de 5 fr. à 15 fr. En cas de seconde condamnation dans l'année, la peine de l'emprisonnement peut être prononcée (art. 2, L. 29 juill. 1881).

47. — Il doit être fait, en outre, par l'imprimeur, sous peine d'une amende de 16 fr. à 300 fr., un dépôt de deux exemplaires de chaque imprimé destiné à l'affichage. Ce dépôt doit être fait à Paris, au ministère de l'intérieur, dans les chefs-lieux d'arrondissement, à la sous-préfecture, pour les autres villes, à la mairie (art. 3). — L'acte de dépôt doit mentionner le titre de l'imprimé et le chiffre du tirage (*Id.*). — Cass., 13 juill. 1872, Dumas, [S. 73.1.192, P. 73.432, D. 72.1.287] — Caen, 29 nov. 1849, L..., [P. 50.2.221, D. 50.2.32] — Trib. correct. Tours, 2 mai 1868, Mazereau, [S. 68.2.152, P. 68.603, D. 68.3.95] — Rennes, 8 févr. 1882, Clairet, [S. 82.2.156, P. 82.821, D. 82.2.33]

48. — Sont exceptés de cette disposition les circulaires commerciales ou industrielles et les ouvrages dits de ville ou bilboquets (*Id.*, art. 3). — Les ouvrages dits *de ville* ou *bilboquets* sont les impressions purement relatives à des évènements de famille, à des convenances de société ou à des intérêts privés, tels que cartes de visites, annonces de naissance, de mariage, de décès, affiches de vente ou de location. — Cass., 3 juin 1826, Leducq, [P. chr.]; — 20 févr. 1875, Roche, [S. 75.1.191, P. 75.430, D. 75.1.388] — Circ. minist. 9 nov. 1881. — V. au surplus, sur la nature et l'étendue des obligations de l'imprimeur à cet égard, *infrà*, v° *Imprimeur*.

49. — Si l'affichage est libre en temps ordinaire, il peut ne plus en être de même sous le régime de l'état de siège. — Aux termes de l'art. 9, L. 9 août 1849, l'autorité militaire a alors le droit d'interdire les publications qu'elle juge de nature à exciter ou à entraîner le désordre.

50. — Elle peut empêcher la publication de commencer comme elle peut la faire cesser. L'interdiction est une mesure d'ordre dont le caractère est plutôt préventif que répressif. Il n'y a pas à rechercher si la publication interdite comporte ou non un fait délictueux. — Fabreguettes, n. 777.

51. — Mais il va sans dire que le commandant de l'état de siège ne peut interdire l'affichage au delà du territoire soumis à l'état de siège. — Cass., 13 févr. 1874 (sol. impl.), Simon et autres, [S. 74.1.328, P. 74.818, D. 74.1.129]

52. — L'interdiction une fois prononcée dure, si elle n'est pas rapportée, autant que l'état de siège lui-même. — Trib. Seine, 30 déc. 1873 (sol. impl.), [Gaz. des trib., 31 déc. 1873] — Paris, 26 févr. 1874, [Gaz. des trib., 18 avr. 1874] — *Sic*, Fabreguettes, n. 128. — *Contrà*, Consultation insérée dans le *Bien public* du 22 déc. 1873; *Revue pratique*, t. 29, p. 465, note 2. — Sur l'étendue des pouvoirs de l'autorité militaire en cette matière, V. *infrà*, v° *Etat de siège*.

53. — L'interdiction de l'affichage par l'autorité militaire pendant l'état de siège est un fait de force majeure. Par suite, l'individu qui a traité avec un entrepreneur d'affiches ne peut se prévaloir de l'inexécution du traité résultant de cette interdiction pour demander des dommages-intérêts. — Cass., 17 nov. 1868, Villetard, [S. 69.1.175, P. 68.419, D. 69.1.126] — Lyon, 23 avr. 1874, Fournier et Véron, [S. 75.2.172, P. 75.786, D. 75.2.37] — V. *infrà*, v° *Journaux*.

54. — Quelle est l'étendue des obligations et de la responsabilité résultant des indications portées sur une affiche? En principe, un produit ne peut être annoncé autrement qu'il n'existe, et il y a fraude à dissimuler un changement qui en affecte sensiblement la nature. Il en est des produits intellectuels comme des produits matériels (V. C. civ., art. 1641).

55. — A cet égard, aucune règle particulière à l'affichage ne peut être posée. Que la promesse ait été faite avec la plus grande publicité possible, ou qu'elle ait été faite isolément à un acheteur quelconque, les principes sont les mêmes. On doit toujours rechercher si le public a été induit en erreur à l'aide de moyens frauduleux constitutifs de l'escroquerie, ou s'il y a eu simplement tromperie sur la nature ou la qualité de la marchandise vendue, ou enfin s'il n'y a eu, de la part du commerçant, qu'une simple exagération exclusive de la qualification de délit. Dans cette dernière hypothèse, les principes de la responsabilité civile sont seuls applicables. Il faut, en un mot, se demander s'il y a eu faute commise et faute préjudiciable. — V. *infrà*, vis *Affrètement*, *Escroquerie*, *Responsabilité civile*, *Tromperie sur les marchandises*.

56. — Sur la question de savoir quel est le droit de celui qui a loué une place dans un théâtre sur la foi d'une annonce dont la réalisation est ajournée, V. *infrà*, v° *Théâtres et Spectacles*.

57. — Notons que, d'après un arrêt qui ne nous paraît pas constituer un précédent fort autorisé, les directeurs des concerts publics sont tenus d'indiquer dans leurs affiches le nom du compositeur des morceaux de musique qu'ils font exécuter. — Paris, 10 févr. 1836, Masson, [S. 36.2.242]

58. — Quelquefois, dans l'intérêt de l'ordre, l'autorité municipale ordonne que des affiches seront apposées dans certains lieux déterminés; ainsi, par exemple, dans les bals publics, pour indiquer les mesures d'ordre qui doivent être observées pendant la durée du bal. L'autorité municipale évidemment agit alors dans la limite de ses droits et ses prescriptions doivent être obéies.

Mais rien n'oblige les personnes qui donnent ces bals de suppléer aux mesures que l'autorité n'a pas prises elle-même.

59. — Jugé, en ce sens, que celui qui donne des bals publics ne peut, en l'absence d'arrêté municipal rendu sur cet objet, être déclaré passible d'aucune peine pour n'avoir pas fait afficher dans son établissement les mesures d'ordre à observer pendant la durée du bal. — Cass., 14 juill. 1838, Martin, [Bull. crim., p. 322]

60. — Le principe de la liberté de l'affichage s'applique aux affiches électorales autant et plus qu'aux autres (V. *infrà*, n. 190 et s., 539 et s.), en ce sens qu'elles sont même affranchies du dépôt au parquet. Est seul maintenu le dépôt administratif prescrit à l'imprimeur par l'art. 3, L. 29 juill. 1881. — Barbier, t. 1, n. 186.

61. — Nous avons dit que la loi du 19 juill. 1881 a établi la liberté absolue de l'affichage sous les seules restrictions qui y sont limitativement apportées.

62. — Mais, investi d'un pouvoir de haute police, pour prévenir les troubles sur la voie publique ou les complications internationales, dans l'intérêt du maintien de la constitution ou du salut de la patrie, le gouvernement n'a-t-il pas le droit d'empêcher l'affichage de placards reconnus dangereux ou de les faire enlever s'ils ont été apposés? Le gouvernement a toujours prétendu qu'il était investi d'une pareille prérogative. Il en a usé d'abord au moment de l'affichage du manifeste du prince Jérôme Napoléon, en janvier 1884.

63. — Il en a usé également en 1886, et on peut en trouver l'application dans une dépêche que le ministre de l'intérieur adressait alors aux préfets et dans laquelle il les invitait à faire enlever partout où ils seraient apposés les placards contenant les manifestes émanés des princes appartenant aux familles ayant régné sur la France, et dans lesquels ceux-ci protestaient contre les mesures d'expulsion dont ils venaient d'être l'objet.

64. — Si indispensable que puisse être, en certaines circonstances l'exercice de ce droit, il faut reconnaître qu'il n'est pas en complète harmonie avec l'état actuel de la législation. On ne conçoit pas, en effet, qu'on puisse reprendre d'une main ce qu'on accorde de l'autre.

65. — Le gouvernement lui-même semble avoir reconnu l'exactitude de cette observation, puisqu'il a cherché par la suite à obtenir du législateur des pouvoirs incontestables. C'est dans ce but qu'en 1886, il a présenté à la Chambre des députés le projet suivant : « Art. 2. Seront punies d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 100 fr. à 4,000 fr. ou d'une de ces deux peines seulement... 2° toute manifestation séditieuse faite publiquement par emblèmes ou par affiches. — Est séditieuse la manifestation qui par... des placards ou des affiches provoque soit au rétablissement de la Monarchie, soit au renversement de la République ou des pouvoirs institués par elle. — Le tout sans préjudice des dispositions de l'art. 471, n. 15, du Code pénal, relatives aux contraventions ou arrêtés de police pris en exécution des lois des 14 déc. 1789, 22 déc. 1789, janv. 1790, 16-24 août 1790, 19-22 juill. 1790. »

66. — La Chambre des députés a adopté ce projet en première lecture le 16 févr. 1884. Un amendement de M. Gatineau, qui était devenu l'art. 3, spécifiait que les affiches électorales ne pourraient cependant pas tomber sous le coup de la loi nouvelle.

67. — Si ces dispositions avaient acquis force de loi, elles auraient permis au préfet de police, à Paris, et aux municipalités, en province, de prendre des arrêtés interdisant aux particuliers d'apposer aucune affiche ou annonce sans leur autorisation, et d'ordonner qu'au préalable un exemplaire daté et signé de l'afficheur fût déposé au bureau de la mairie ou de la préfecture. C'est ainsi du moins qu'étaient interprétés les textes ci-dessus. — Cass., 3 janv. 1834, Vivien, [S. 34.1.254, P. chr.]; — 11 janv. 1834, Perret, [S. 34.1.268, P. chr.]; — 13 févr. 1834, Gobert, [S. 34.1.665, P. chr.]; — 26 févr. 1842, Min. publ., [P. 42.1.699]; — 12 nov. 1847, Papaix, [S. 48.1.170, P. 48.1.709, D. 48.5.254]

68. — Mais le projet de loi dont nous parlons n'ayant pas encore, à l'heure actuelle, reçu la sanction législative, il est clair qu'un semblable droit ne saurait leur être reconnu, et on est ainsi amené à la conclusion que proclamait M. Waldeck-Rousseau, lorsqu'ayant été amené à parler de l'arrêt de non-lieu rendu en faveur du prince Napoléon par la chambre d'accusation et la cour d'appel de Paris, il disait : « Il est résulté de cet arrêt ceci : pendant le cours de l'instruction, on avait naturellement empêché l'affichage, dans Paris et dans les départements, du manifeste. Les préfets ont demandé des instructions, et il a fallu leur répondre qu'en présence de cet arrêt qui reposait sur un texte de loi, ils ne pouvaient plus s'opposer à ce que le manifeste fût affiché, sauf sur les monuments publics. »

69. — Ajoutons que, même dans le système qui refuse tout droit d'action au gouvernement, la loi reste à peu près dépourvue de sanction, et que les fonctionnaires qui, sur l'ordre de leurs chefs, détruisent des affiches paraissant de nature à troubler la paix publique, ne s'exposent à aucune action en dommages-intérêts. Il a été jugé, en effet, à propos de l'affichage de la proclamation livrée à la publicité par le comte de Paris, au moment du vote de la loi portant interdiction de résider sur le territoire français à certains membres des familles ayant régné en France, que le fait, par un fonctionnaire, de détruire ce placard sur l'ordre de ses chefs hiérarchiques, ne constituait pas un fait personnel susceptible d'être apprécié par les tribunaux judiciaires, mais un acte administratif qui échappait à leur compétence. — Trib. Châteauroux, 30 juill. 1886, préfet de l'Indre. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*.

70. — Il va sans dire que la question ne se pose plus lorsque le gouvernement invoque non plus son droit assez vague de haute police, mais un texte précis du Code pénal.

71. — C'est ainsi que le 16 févr. 1887, à l'occasion de l'affichage, à Paris et dans les départements, de placards annonçant la publication du roman « *Les maîtres espions,* » de Gustave Aymard, et paraissant de nature à éveiller la susceptibilité d'un gouvernement étranger, au point de pouvoir amener des complications diplomatiques, une circulaire fut adressée aux procureurs généraux pour les inviter à ouvrir une information en vertu de l'art. 84, C. pén., et à faire saisir les affiches; en même temps, le ministre de l'intérieur télégraphia aux préfets dans des termes analogues.

72. — L'art. 84, C. pén., punit du bannissement, et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation, quiconque aura, par des *actions* hostiles non approuvées du gouvernement, exposé l'Etat à une déclaration de guerre. On ne peut dire que, dans l'hypothèse dont nous venons de parler, le gouvernement ait violé le principe de la liberté de l'affichage proclamé par la loi du 29 juill. 1881. Il a eu recours, en effet, à une mesure justifiée par un texte que les parties intéressées pouvaient discuter en profitant des garanties qu'assurent aux inculpés les procédures criminelles régulièrement suivies.

73. — En ce qui concerne le dépôt des imprimés de toute nature, et notamment des affiches électorales, V. *suprà*, n. 47 et s., et *infrà*, v° *Imprimeur*.

§ 2. *Restrictions apportées au principe de la liberté de l'affichage.*

1° *Des crimes et délits commis par la voie de l'affichage.*

74. — La liberté de l'affichage ne va pas jusqu'à assurer l'impunité aux auteurs des crimes ou délits qui peuvent être commis par ce moyen.

75. — Les crimes et délits qui peuvent être commis par la voie de l'affichage sont relevés, non seulement dans la loi du 29 juill. 1881, mais encore dans un certain nombre de textes spéciaux. — V. notamment, C. pén., art. 75 à 101, 293, 313, 419, 438, 442; — Cod. armée de terre, art. 208, 242-2°; — Cod. armée de mer, art. 265, 321-2°; — Décr. 22 mai 1791, art. 13, 14 et 15; — L. 21 germ. an XI, art. 36; — L. 24 mai 1834, art. 9-2°; — L. 21 mai 1836, art. 4-2°; — L. 15 juill. 1844, art. 33; — L. 5 juill. 1845, art. 17; — L. 7 juin 1848, art. 4 et s.; — Décr. 2 févr. 1852, art. 40; — L. 14 mars 1872, art. 3; — L. 27 juill. 1872, art. 72; — L. 22 juill. 1879, art. 7; — L. 29 juill. 1881, art. 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40; — L. 2 août 1882, art. 1 et 2.

76. — Nous aurons l'occasion de parcourir les principales applications de ce principe, que la liberté d'affichage a pour limites celles-là même qui ont été posées par la loi pénale.

77. — V. notamment, *suprà*, v° *Acte d'accusation*, n. 176 et s., et *infrà*, v^is^ *Association*, *Association internationale de travailleurs*, *Attentat aux mœurs*, *Attentat et complot contre la sûreté de l'Etat*, *Attroupement*, *Brevet d'invention*, *Chemins de fer*, *Coalition*, *Complicité*, *Cour d'assises*, *Crimes et délits*, *Désertion*, *Diffamation*, *Elections*, *Embauchage*, *Imprimeur*, *Injure*, *Insoumission*, *Insurrection*, *Liberté individuelle*, *Loterie*, *Outrage*, *Pillage*, *Presse*, *Remède secret*, *Souscription*, *Travaux publics*, *Tribunal correctionnel*, etc.



78. — Mais quelles sont les conditions nécessaires pour que l'affichage puisse constituer un crime ou un délit? A quelles personnes peut-il être reproché? Quels tribunaux sont compétents pour statuer?

79. — Pour que l'affichage puisse être susceptible de répression, il faut que l'affiche ait été apposée de telle façon que le public ait pu en prendre connaissance. Il va sans dire que si elle a été placardée sur la voie publique ou dans tout autre lieu accessible au public, le délit existe et la peine est encourue.

80. — Mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait été apposée dans un lieu public. Ainsi, dans les lieux non publics, un placard ou affiche tomberait sous le coup de la loi par cela seul qu'il serait placé sous les yeux du public. — Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 221; Fabreguettes, n. 819.

81. — Spécialement, tomberaient sous le coup de la loi les énonciations d'une affiche collée à l'extérieur d'une boutique et exposée aux regards des passants. — Cass., 17 févr. 1849, Place, [S. 49.1.539, P. 50.1.30, D. 49.1.136] — Paris, 22 août 1857 (sol. impl.), Roch, [S. 57.2.702, P. 58.398]

82. — Quelles personnes peuvent être recherchées pour avoir, par la voie de l'affichage, commis l'un des crimes ou délits précédemment énumérés? — A cet égard, les distinctions établies par notre droit pénal entre les auteurs, coauteurs et complices trouvent ici leur application comme en toute autre matière. — V. *infrà*, v° *Complicité*.

83. — Si les personnes qui ont eu l'inspiration du crime ou du délit ont elles-mêmes apposé les affiches destinées à en préparer l'accomplissement, elles sont incontestablement les auteurs ou coauteurs du fait réprimé.

84. — Il en est de même si l'afficheur a lui-même participé à la perpétration du crime ou du délit.

85. — Si, au contraire, l'afficheur s'est borné à exécuter les ordres qu'il a reçus, il ne peut être recherché que comme complice, à la condition qu'il tombe sous le coup des dispositions de l'art. 60, C. pén.

86. — On peut donc dire qu'en principe, les afficheurs ne sont passibles, comme auteurs principaux, des peines qui assurent la répression des crimes et délits commis par l'affichage que s'il leur est impossible de se justifier en faisant connaître celui dont ils ont exécuté les ordres.

87. — Mais ils peuvent être poursuivis comme complices s'ils tombent sous le coup de l'art. 60 C. pén., c'est-à-dire s'ils ont : 1° par des promesses ou menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, provoqué à l'action ou donné des instructions pour la commettre ; 2° s'ils ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action sachant qu'ils devaient y servir; 3° s'ils ont avec connaissance de cause aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée.

88. — En ce qui concerne la compétence, nous verrons, en étudiant chacun des crimes et délits dont nous avons parlé, quelles sont les règles de compétence applicables. Nous nous bornons à énoncer ici certaines règles exceptionnelles qu'il peut être utile de rappeler.

89. — C'est ainsi que les crimes et délits prévus par la loi du 29 juill. 1881 sont justiciables de la cour d'assises; il n'y a d'exception que pour la diffamation envers les particuliers, l'injure envers les mêmes personnes et les publications interdites (art. 45, L. 29 juill. 1881). Ajoutons-y encore l'outrage aux bonnes mœurs (L. 2 août 1882, modifiant la loi précitée).

90. — Aux termes de la loi du 9 août 1849, art. 8, aussitôt l'état de siège proclamé, les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté publique, contre la constitution, contre l'ordre et la paix, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices. Donc si, sous le régime de l'état de siège, un délit d'affichage rentre dans l'énumération de l'art. 8, par exemple, une provocation à la révolte, un appel aux armes, une excitation à recommencer la lutte, son auteur peut être déféré à la juridiction militaire. — Fabreguettes, n. 189.

91. — Au point de vue de la compétence *ratione loci*, on peut poser en principe que les crimes et délits qui peuvent être commis par la voie de l'affichage et qui sont prévus par le Code pénal sont déférés aux juridictions d'assises ou correctionnelles, suivant les règles ordinaires de compétence territoriale, et la procédure suivie est celle prescrite par le Code d'instruction criminelle. — V. *infrà*, v^is *Compétence* (mat. crim.), *Instruction criminelle*.

92. — Nous donnerons sur les pénalités aussi bien que sur la compétence, les indications nécessaires en traitant chaque matière spéciale.

93. — Il suffira de rappeler que dans le cas d'outrage aux bonnes mœurs, les exemplaires des dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes, exposés aux regards du public par la voie de l'affichage, doivent être saisis (art. 28, L. 29 juill. 1881).

94. — Mais, dans tout autre cas, est légale la saisie de quatre exemplaires seulement de l'affiche délictueuse, et cette saisie ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une réquisition du juge d'instruction et dans l'hypothèse où le dépôt prescrit par l'art. 3, L. 29 juill. 1881, n'a pas été effectué (art. 49).

95. — En ce qui concerne les crimes ou délits commis par la voie de l'affichage sous l'empire de l'état de siège, le commandant de l'état de siège peut faire procéder à la saisie complète des affiches, ordonner des perquisitions dans ce but, faire opérer la destruction de tous les exemplaires qui seraient affichés. — Fabreguettes, n. 180.

95 *bis*. — Enfin, aux termes d'un arrêté du préfet de police, à Paris, en date du 12 mars 1887, les affiches lumineuses portées ou traînées à bras sur la voie publique en contravention audit arrêté, doivent être saisies (art. 2, arrêté 12 mars 1887). — V. *infrà*, n. 108.

2° *Autres restrictions. — Pouvoir réglementaire de l'autorité municipale. — Couleur des affiches.*

96. — En dehors des faits réprimés par la loi pénale, et dont l'accomplissement par la voie de l'affichage est naturellement interdit, il existe certaines autres restrictions apportées à la liberté de l'affichage, dont les unes entravent la liberté même de l'affichage et dont les autres tendent seulement à en réglementer l'exercice.

97. — C'est ainsi que la loi de 1881 n'a porté aucune atteinte aux règles posées par la loi du 18 germ. an X, aux termes de laquelle aucune bulle, rescrit, mandat, provision, signature servant de provision, ni aucunes autres expéditions de la Cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés ni autrement mis à exécution sans l'autorisation du gouvernement (art. 1, tit. 1, L. 18 germ. an X).

98. — L'infraction à cet article comporte pour seule sanction l'appel comme d'abus contre les évêques, curés et ecclésiastiques qui l'ont commise. — Chauveau et F. Hélie, t. 3, p. 932 ; Blanche, t. 4, n. 17; Fabreguettes, n. 910. — V. *suprà*, v° *Abus ecclésiastique*, n. 200 et s.

99. — Les décrets des synodes étrangers ne peuvent être publiés en France avant que le gouvernement en ait examiné la forme, la conformité avec les lois, décrets, franchises de la République française et tout ce qui, dans leur publication, peut altérer ou intéresser la tranquillité publique (art. 3).

100. — L'art. 4, Décr. 16 germ. an X, l'un des articles organiques des cultes protestants, porte : « Aucune décision doctrinale, aucun formulaire sous le titre de confession ou sous tout autre titre, ne peuvent être publiés avant que le gouvernement n'ait autorisé la publication ou promulgation. »

101. — D'autres restrictions résultent encore de l'application des lois générales, mais ne portent aucunement atteinte au principe en lui-même et tendent seulement à en régler l'exercice.

102. — Il va de soi, par exemple, que les règles relatives au système de numération décimale doivent être observées dans les affiches comme dans tous autres documents destinés à la publicité.

103. — Toute dénomination de poids et mesures, autre que celle portée dans le tableau annexé à la présente loi, porte l'art. 5, L. 4 juill. 1837, et établies par la loi du 18 germ. an III, sont interdites dans les actes publics, les affiches, les annonces, etc. — V. *infrà*, v° *Poids et mesures*.

104. — Il a été décidé, en conséquence, qu'il y a contravention à la loi du 4 juill. 1837 qui défend, sous peine d'une amende, d'employer dans les affiches et annonces d'autres dénominations monétaires que le franc, le décime et le centime, de la part du marchand qui expose devant son magasin des marchandises avec des étiquettes indiquant leur prix en sous. — Cass., 17 avr. 1841,

Lambinot, [S. 41.1.747, P. 42.1.386, D. 41.1.287] — V. *infrà*, v° *Monnaies*.

105. — La liberté de l'affichage subit encore une restriction prévue par l'art. 15, L. 29 juill. 1881, aux termes duquel le maire a le droit de désigner une place réservée à l'affichage des actes de l'autorité publique. — V. *infrà*, n. 171 et s.

106. — Il faut d'ailleurs admettre, d'une façon générale, que le maire peut, en vertu des droits de police qui lui sont confiés d'une façon générale par la loi (L. 5 avr. 1884, art. 94 et s.), réglementer l'affichage pourvu qu'il laisse intact le principe de liberté posé dans la loi de 1881. C'est ainsi, notamment, qu'il pourrait, croyons-nous, régler, en vue d'éviter l'encombrement de la voie publique, la marche des individus porteurs de placards destinés à être exposés, sur leur personne, aux regards du public, et qui, soit par leur nombre, soit par la dimension de leurs affiches, pourraient gêner la circulation. — V. Barbier, t. 1, p. 150, n. 173.

107. — Le pouvoir municipal étant, en effet, chargé de faire profiter les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics (L. 14 déc. 1789, art. 50); de maintenir le bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 3 et 4); d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité, de publier de nouveau les lois et règlements de police, ou de rappeler les citoyens à leur observation (L. 19-22 juill. 1791, t. 1, art. 46), peut prendre des arrêtés concernant l'affichage.

108. — Il a été décidé à cet égard, par le préfet de police, à Paris, qu'il est interdit de porter ou de traîner à bras sur la voie publique des annonces lumineuses quelconques (art. 1er, arrêté du 12 mars 1887).

109. — Mais en dehors de ces limites, le maire ne pourrait prendre valablement aucun arrêté qui aurait pour conséquence de rétablir, fût-ce par une voie détournée, l'autorisation naguère exigée. — Barbier, *loc. cit.*

110. — Décidé même, sous l'empire de l'ancien état de choses, que le droit de l'autorité municipale est limité par les lois sur la presse; qu'ainsi, le règlement de police qui soumet l'impression des affiches à l'autorisation préalable de l'autorité municipale ou de police est nul, et non obligatoire, comme contraire à la liberté de l'affichage. — Cass., 11 janv. 1834, Perret, [S. 34.1.268, P. chr.] — *Sic*, de Grattier, t. 1, p. 82.

111. — Au surplus, le pouvoir réglementaire de l'autorité municipale ne saurait évidemment atteindre que l'apposition des affiches émanées des particuliers et non de celles ordonnées par la loi. — Cass., 9 août 1838, Darmès, [S. 38.1.864, P. 38.1.864] — *Sic*, Chassan, n. 1037, note 4.

112. — Mais on ne peut considérer comme ordonnées par la loi ou par l'autorité administrative ou judiciaire, les affiches apposées par un huissier pour annoncer une vente volontaire de meubles aux enchères publiques. — Peu importe qu'une telle vente ne puisse avoir lieu que par le ministère d'un officier public. — Cass., 28 déc. 1855, Durand, [P. 57.899, D. 56.1.208]; — 19 juill. 1862, Semille, [S. 63.1.52, P. 63.784] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *Théor. du C. pén.*, p. 472; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Contrav.*, n. 8; Rauter, *Dr. crim.*, n. 112; Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 425; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 1, p. 182.

113. — La surveillance accordée aux maires, en pareille matière, appartient aussi aux sous-préfets, aux préfets, et, à Paris, au préfet de police. Elle est exercée par les commissaires de police et autres personnes désignées. — Ruben de Couder, *Dict. de dr. commercial*, v° *Affiche*, n. 20; Barbier, *loc. cit.*; Fabreguettes, t. 1, n. 526.

114. — La sanction de ces arrêtés se trouve dans l'art. 471, § 15, C. pén. Le tribunal de simple police est donc compétent pour connaître d'une contravention à un règlement de police relatif à l'affichage. — Cass., 11 janv. 1834, Perret, [S. 34.1.268, P. chr.]

115. — La restriction la plus importante au point de vue de l'exercice du droit d'affichage est relative à la couleur du papier dont il peut être fait emploi. En effet, les affiches émanées de l'autorité publique peuvent seules être imprimées sur papier blanc; toutes les autres doivent être sur papier de couleur (Décr. 22-23 juill. 1791; L. 28 avr. 1816, art. 65; L. 25 mars 1817, art. 77, § 2; L. 15 mai 1818, art. 76; L. 16 juin 1824, art. 20; L. 29 juill. 1881, art. 15, § 3).

116. — Cette défense, inscrite pour la première fois dans le décret du 22-23 juill. 1791, est générale. Ainsi, l'impression d'une affiche théâtrale sur papier blanc et non timbré constitue une contravention matérielle qui, dans le cas d'apposition de cette affiche, rend l'imprimeur passible d'amende, encore bien que ce ne soit pas lui qui ait donné l'ordre de la placarder. — Cass., 22 janv. 1851, Dagaud, [S. 51.1.132, P. 51.1.349, D. 51. 5.523] — V. *infrà*, n. 133.

117. — Il ne suffirait pas d'apposer aux coins des affiches relatives à un intérêt privé et imprimées sur papier blanc, des barres de diverses couleurs. La contravention existe malgré cette précaution. — Trib. Seine, 3 avr. 1834, [de Grattier, t. 2, p. 235]

118. — Il en est également ainsi quand bien même l'affiche sur papier blanc aurait été imprimée en caractères de couleur. — Trib. Strasbourg, 14 août 1850, [J. enreg., n. 15132-4°]

119. — Mais il n'y aurait pas contravention, si le papier employé a été colorié avant l'affichage, quand bien même la couleur n'aurait été apposée qu'après la fabrication et même le timbrage. — Sol., 4 sept. 1855.

120. — Il semble, qu'il en doive être de même, alors que le papier ne serait colorié que d'un côté : en effet, en prescrivant l'emploi du papier de couleur, le législateur n'a eu en vue que le côté de l'affiche exposé aux regards du public. — J. enreg., n. 14799.

121. — Il a été décidé, que quand l'affiche est imprimée tout entière sur papier de couleur, l'existence d'un dessin lithographique placé au centre dans un espace blanc, ne constitue pas une contravention. — Sol. du 23 oct. 1854.

122. — Les imprimeurs ne peuvent être rendus responsables de la décoloration occasionnée par des circonstances extérieures; s'il est certain que si le papier a été colorié et si la couleur n'a disparu, depuis l'apposition de l'affiche, que par l'effet de l'action de l'air ou de la pluie, aucune contravention n'a été commise. — Trib. Libourne, 20 janv. 1857.

123. — Toutefois, ces dispositions de la loi relativement à la couleur du papier ne sont pas applicables aux affiches manuscrites qui peuvent être rédigées sur du papier blanc. En effet, l'art. 77, L. 25 mars 1817, ne prononçant d'amende, en cas d'infraction, que contre les imprimeurs, cette peine ne peut être appliquée lorsqu'il s'agit d'affiches manuscrites. — Circ. préfet de police, 18 juill. 1882. — Sol., 7 mars 1866, [S. 66.2.291, P. 66.1040] — *Sic*, Barbier, t. 1, n. 183.

124. — Ainsi, peuvent être écrites sur papier blanc, les affiches manuscrites que les particuliers apposent sur leurs demeures pour annoncer la mise en location ou en vente de la maison même, un genre de commerce ou d'industrie (Déc. min. fin., 7 brum. an VI, et 2 déc. 1813, circ. 1124).

125. — Des affiches faites à l'aide d'une planche de cuivre noircie, puis appliquée à la main sur le papier ne sont pas non plus soumises aux formalités prescrites par la loi pour les affiches imprimées. — Paris, 3 mai 1836, Delachanterie, [S. 37.2. 99, P. chr.] — Mais elles sont assujéties au timbre. — V. *infrà*, n. 723, 726 et s.

126. — De même, les imprimés envoyés aux libraires pour servir d'annonce à l'étalage de leur boutique ne sont pas des affiches proprement dites, et, dès lors, ne tombent pas sous l'application de la loi du 22 juill. 1791, qui défend d'imprimer les affiches, autres que celles de l'autorité publique, sur papier blanc, sous peine d'amende. — Paris, 1er févr. 1845, Dondey-Dupré, [S. 45.2.110, P. 45.1.569]

127. — En dehors de ces hypothèses, on permet encore, à titre de tolérance, l'impression sur papier blanc de certaines affiches autres que celles de l'administration.

128. — Cette tolérance s'applique aux mandements des évêques et aux affiches destinées à annoncer les offices, sermons, prières, et apposées à la porte ou dans l'intérieur des églises. — Pic, n. 217 et 244; Dutruc, n. 100; Fabreguettes, t. 1, n. 600. — *Contrà*, Faivre et Benoît-Lévy, p. 77; Barbier, t. 1, n. 183.

129. — Nous devons ajouter que les affiches émanées des divers fonctionnaires doivent être sur papier de couleur toutes les fois qu'elles ne sont pas dispensées du timbre (Circul. direct. de l'enreg., 24 mars 1866). — *Contrà*, Barbier, t. 1, n. 183. — Mais par cela seul qu'elles sont des affiches administratives,



elles peuvent être apposées dans l'emplacement réservé. — V. *infrà*, n. 171 et s.

130. — L'infraction dont il s'agit constitue une contravention de police dont la répression appartient au ministère public.

131. — C'est ce que porte l'art. 15, L. 29 juill. 1881, § 4, aux termes duquel toute contravention aux dispositions de cet article est punie des peines portées en l'art. 2 de la même loi, c'est-à-dire de 5 à 15 fr. d'amende.

132. — Avant cette loi, au contraire, la contravention résultant de l'emploi du papier blanc pour les affiches imprimées des particuliers était punie de 20 fr. d'amende contre les imprimeurs. Ce n'était que contre les particuliers que l'amende prononcée était une amende de simple police. La même peine est aujourd'hui édictée sans distinction contre les uns et les autres, mais les imprimeurs sont encore responsables. Il résulte, en effet, des termes dans lesquels l'art. 15 est rédigé que l'infraction résultant de l'usage du papier blanc est à leur charge comme elle l'était déjà sous la législation antérieure (Circ. min. just., 9 nov. 1881). — Barbier, t. 1, n. 184.

133. — Les contraventions aux dispositions des trois premiers paragraphes de l'art. 15, sont des infractions purement matérielles que la bonne foi ne peut excuser. — Cass., 22 janv. 1851, Dagaud, [S. 51.1.132, P. 51.1.349, D. 51.5.523] — *Sic*, Dutruc, n. 101; Faivre et Benoît-Lévy, p. 77.

134. — L'art. 463, C. pén., est applicable dans tous les cas prévus par la loi du 29 juillet 1881 (art. 64).

135. — A raison du silence du législateur sur le principe du non-cumul des peines, il a été décidé que l'art. 365, C. instr. crim., ne s'applique pas à la matière. — Cass., 21 juin 1826, Veylet; — 17 mai 1851, Mangin, [S. 51.1.379, D. 51.1. 215]; — 14 août 1846, Dieulafoy, [S. 46.1.701, P. 46.2.707, D. 46.1.336] — *Sic*, Rolland de Villargues, sur l'art. 365, C. inst. crim.

136. — Jugé que les juges doivent nécessairement appliquer l'une et l'autre peine s'il est établi que le prévenu a commis à la fois une contravention fiscale et une contravention de simple police. — Cass., 10 juin 1882, [Bull. crim., n. 143] — V. *infrà*, n. 795 et s.

137. — Mais le fait par un imprimeur d'imprimer un certain nombre d'affiches électorales, ne peut être considéré que comme une contravention unique ayant pour cause l'impression d'une affiche blanche, et non comme série de contraventions en rapport avec le nombre d'affiches blanches imprimées et rendues publiques par l'apposition qui en a été constatée par procès-verbaux et rapports. — Trib. paix, Clermont, 1er déc. 1886, [J. *la Loi*, 16 févr. 1886]

138. — Les art. 59 et 60, C. pén., ne s'appliquent pas aux contraventions n'entraînant pas une amende supérieure à 15 fr. Les complices ne sont donc pas punissables. — Cass., 26 déc. 1857, Labriac, [S. 58.1.492, P. 58.1136, D. 58.1.143] — *Sic*, Trébutien, *Cours de droit criminel*, t. 1, p. 182; Chauveau et F. Hélie, sur l'art. 60, C. pén.; Rauter, t. 9, n. 2; Carnot, sur l'art. 59, C. pén.; Morin, v° *Contravention*, n. 1108.

139. — Le tribunal de simple police est compétent pour appliquer la peine (art. 45, § 3).

Section IV.

Des lieux où on peut afficher.

§ 1. *Droits des particuliers.*

140. — Nous arrivons à une autre limitation du droit d'affichage, celle-ci tirée du droit de propriété, d'usage ou d'usufruit qu'il faut concilier avec le principe de liberté proclamé au profit de l'afficheur, dans la loi de 1881.

141. — C'est, en effet, une règle certaine que le droit des uns ne peut être exercé au préjudice du droit des autres. — V. sur les applications de ce principe, en droit civil, Cass., 17 avr. 1872, Taverna, [S. 72.1.76, P. 72.158, D. 72.1.352] — Dijon, 13 déc. 1867, Villemot, [S. 68.2.219, P. 68.846]; — 16 mai 1876, Mineur, [S. 76.2.363, P. 76.1006, D. 77.2.37] — Caen, 26 juill. 1876, Fouet, [S. 77.2.253, P. 77.1022]

142. — Il en résulte qu'on ne peut, sans l'autorisation du propriétaire, placarder une affiche quelconque sur les murs de sa maison.

143. — Il n'est pas besoin, pour protéger une propriété, de mettre « défense d'afficher, » ainsi que cela se voit sur certains murs. L'autorité municipale elle-même ne peut pas, sans l'agrément du propriétaire, désigner pour l'affichage une maison particulière (art. 15, § 1). — Celliez et Lesenne, p. 136; Fabreguettes, n. 565.

144. — Tout propriétaire est fondé à disposer de son mur ou de sa façade. Ainsi, par exemple, une ville (la ville de Paris, dans l'espèce) peut, quant à son domaine privé, permettre ou interdire les affiches et conclure tout marché à cet égard. — Trib. Seine, 25 janv. 1882, [J. *la Loi*, 1882, n. 24] — V. *infrà*, n. 192.

145. — Le propriétaire est donc autorisé à lacérer, détruire, enlever les affiches apposées sur sa propriété sans son autorisation; il ne fait qu'user de son droit et il n'encourt, de ce chef, aucune responsabilité pénale (arg., art. 15 et 17, § 3; V. art. 479, C. pén., n. 1). — Rapport précité de M. Lisbonne. — Cass., 20 janv. 1883, Bazantay, [S. 83.1.488, P. 83.1.1201]; — 20 janv. 1883, Clément, [S. 85.1.333, P. 85.1.333] — *Sic*, Fabreguettes, n. 567.

146. — Il n'y a pas à distinguer si le propriétaire habite ou n'habite pas sa propriété, si elle est ou non occupée par des locataires, et si ces derniers avaient ou non donné leur consentement à l'apposition des affiches enlevées ou lacérées. — Mêmes arrêts. — V. *infrà*, n. 166 et s. — V. toutefois, pour le cas où l'immeuble est occupé par un locataire unique, *infrà*, n. 162 et 163.

147. — Doit être condamné à la réparation du préjudice causé celui qui fait apposer une affiche sur le mur d'une propriété sans l'autorisation du propriétaire. Le préjudice est d'ordinaire bien minime, et se réduit simplement aux frais que nécessite l'enlèvement de l'affiche. Néanmoins, dans certaines circonstances, le préjudice pourrait être sérieux. — V. Just. de paix, 8e arrond. de Paris, 14 févr. 1884, [J. *la Loi*, 17-18 mars 1884] — *Sic*, Fabreguettes, *loc. cit.*

148. — Il n'est pas même nécessaire, comme dans le cas de poursuites dirigées par l'administration de l'enregistrement pour défaut de timbre, de prouver que les affiches ont été ainsi apposées par ordre de celui dont la condamnation est demandée. C'est à ce dernier à mettre l'afficheur en cause et à exercer contre lui son recours en garantie; sinon, l'absence d'intérêt de la part de l'afficheur et l'intérêt évident de la personne dont le nom figure sur l'affiche font présumer qu'elle a donné des ordres dont elle seule est appelée à profiter. — Fabreguettes, n. 565. — V. cependant *infrà*, n. 198, 703 et s.

149. — L'usufruitier doit être, à ce point de vue qui se réfère à la jouissance de l'immeuble, assimilé au propriétaire, et il a les mêmes droits (C. civ., art. 578). — Cass., 11 nov. 1882, Bergerat, [S. 83.1.140, P. 82.1.315, D. 83.1.361] — *Sic*, Dutruc, n. 114; Bazille et Constant, n. 99; Faivre et Benoît-Lévy, p. 81.

150. — Quel est, à cet égard, le droit du curé desservant ou de son vicaire sur le presbytère qu'ils habitent?

151. — En ce qui concerne les vicaires, la question ne peut se poser. Ils ne sont, à aucun titre, considérés comme usufruitiers du presbytère. Le vicaire, quoique logé au presbytère, n'y est pas en vertu d'un titre personnel, mais seulement comme hôte du curé.

152. — En ce qui concerne les curés ou desservants, il faut, au contraire, distinguer suivant que la question se pose vis-à-vis d'un particulier ou vis-à-vis de la commune.

153. — Dans ses rapports avec les particuliers, le curé a sur son presbytère un droit de jouissance équivalent à l'usufruit. Il doit, en conséquence, être mis sur la même ligne que l'usufruitier. — Cass., 11 nov. 1882, précité.

154. — Les desservants ont donc, au regard des simples particuliers, candidats aux élections ou autres, le droit de faire respecter leur jouissance et de lacérer les affiches. — V. *infrà*, n. 198.

155. — Il n'en est pas de même dans les rapports du curé avec l'autorité municipale. Les presbytères sont des propriétés communales (V. Riom, 2 août 1881, commune de Trévol, [D. 82.2.124], et *infrà*, v° *Presbytère*). — Le droit du curé, dans ses rapports avec la commune n'est plus, dès lors, entier, et il doit tolérer tous les actes de l'administration municipale qui peuvent se concilier avec la jouissance *sui generis* qui lui appartient et que le Tribunal des conflits assimile aujourd'hui à une affectation administrative. — Cass., 9 juin 1882, Maury, [S. 82.1.481, P. 82.1.1187, D. 82.1.390]; — 11 nov. 1882, précité. — Trib. des confl., 14 avr. 1882, Evêque d'Angers, [D. 83.3.85]

156. — Le desservant qui a enlevé ou lacéré des affiches,

apposées par ordre de l'autorité administrative, sur le portail du presbytère, ne peut donc être relaxé des poursuites dirigées contre lui, par le motif qu'il n'a fait qu'user du droit qui lui appartient de se préserver contre toute atteinte à sa jouissance exclusive (Circ. min. just., 22 juin 1882). — Cass., 16 févr. 1883, Chincholle, [S. 83.1.284, P. 83.1.667]

157. — Mais l'enlèvement ou la lacération des affiches apposées par ordre de l'administration ne constitue la contravention prévue par l'art. 17, § 1, L. 29 juill. 1881, qu'autant que ces affiches se trouvaient apposées dans les emplacements a ce réservés, et que ces emplacements eux-mêmes avaient été préalablement désignés par arrêté du maire. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 171 et s.

158. — En conséquence, le desservant qui a enlevé ou lacéré des affiches apposées par ordre de l'autorité administrative sur le portail du presbytère, ne commet pas la contravention prévue par ledit article, si aucun arrêté municipal n'avait préalablement désigné le portail du presbytère comme emplacement réservé pour l'affichage des lois et autres actes de l'autorité publique. — Même arrêt. — V. *Contrà*, Batbie, Discussion sur l'art. 17, L. 29 juill. 1881; Cellier et Lesenne, p. 136.

159. — Si un propriétaire habitant son immeuble avait cédé à une société d'affichage le droit exclusif d'afficher sur les façades de sa maison, on ne pourrait songer à poursuivre le directeur de la société qui lacérerait les affiches étrangères apposées sur les murs dont il a la jouissance exclusive. — Agnel, *Code manuel des propriétaires*, n. 176, p. 64.

160. — Malgré les termes de l'art. 17, § 3, disant que la destruction des affiches n'est permise que si elle est opérée sur les propriétés de ceux qui l'auront commise, nous pensons que les locataires tirent de leurs baux les mêmes prérogatives.

161. — Toutefois, il convient de faire, à leur égard, une distinction qui ressort clairement des applications consacrées par la jurisprudence. La situation est, en effet, différente, suivant que l'immeuble est occupé par un seul ou par plusieurs locataires.

162. — Lorsque l'immeuble est occupé par un locataire unique, il faut décider que ce locataire est, en ce cas, placé aux droits du propriétaire (art. 1725, C. civ.), et il peut, à son gré, tolérer ou non les affiches placardées sur la façade de la maison (C. civ., art. 544 et 545). — Cass., 15 nov. 1884, Gavée, [S. 85.1.286, P. 85.1.686] — Trib. simple police Lassue-les-Châteaux, 24 sept. 1881, X..., [J. *Droit criminel*, 1881] — *Sic*, Fabreguettes, t. 1, n. 574; Bazille et Constant, n. 99; Faivre et Benoît-Lévy, p. 81. — *Contrà*, Dutruc, n. 113 et 114.

163. — Jugé, en ce sens, qu'il appartient non au propriétaire, mais au locataire, d'autoriser l'apposition d'affiches électorales sur la façade de la maison louée, le locataire ayant la jouissance et l'usage de l'immeuble tant extérieurement qu'intérieurement. Dès lors, le propriétaire est sans qualité pour se plaindre de cet affichage et il ne peut invoquer l'art. 17, § 3, L. 29 juill. 1881 sur la presse, pour réclamer des dommages-intérêts à l'individu qui a apposé des affiches. — Trib. civ. La Roche-sur-Yon, 24 mars 1886, [Gaz. des trib., 4 mai 1886]

164. — Il en résulte nécessairement que dans cette hypothèse spéciale, le propriétaire est présumé avoir aliéné le droit qui lui appartient, en principe, soit de faire apposer sur cet immeuble les affiches qui lui conviennent, soit de faire enlever celles qu'il ne lui plaît pas de respecter. — Trib. simple pol. Chemillé, 20 oct. 1881, Gazeau de Vautibault, [Rev. gén. d'adm., 81.3.102]

165. — Il en résulte même que le propriétaire, à défaut de stipulation contraire, ne peut concéder à personne le droit d'apposer des enseignes, affiches ou écriteaux sur l'immeuble, lors même qu'il n'en résulterait aucun préjudice ou inconvénient pour le locataire. — Trib. Seine, 4 juill. 1843, [J. *le Droit*, 5 juill. 1843] — *Sic*, Fabreguettes, *loc. cit.*

166. — Si l'immeuble, au contraire, est habité par plusieurs colocataires, la solution est plus douteuse. M. Fabreguettes (*loc. cit.*), pense qu'il faut appliquer la même règle *mutatis mutandis*. « En cette matière, le locataire d'un appartement est réputé, à moins de convention contraire, avoir loué la façade extérieure de la maison dans la partie correspondante à sa location depuis le niveau du plancher jusqu'à la hauteur du plafond. » Seulement chaque locataire ne pourrait toucher aux affiches placées sur la partie de la façade dont un de ses colocataires a seul le droit de jouir. — V. en ce sens, Barbier, t. 1, n. 204.

167. — Contrairement à ce système, la Cour de cassation a jugé que, dans le cas où un immeuble est loué à plusieurs, le propriétaire seul avait la faculté de laisser ou d'enlever les affiches apposées contre son gré sur ledit immeuble. — Cass., 15 nov. 1884, précité. — V. *suprà*, n. 145 et 146.

168. — Mais l'acte du propriétaire peut donner lieu selon les conventions du bail à une action en dommages de la part du locataire, dans le cas notamment où celui-ci est troublé dans sa jouissance. — Fabreguettes, n. 568.

169. — Le propriétaire auquel l'art. 17, § 3, L. 29 juill. 1881, reconnaît expressément le droit de lacérer ou d'enlever les affiches apposées contre son gré (V. *suprà*, n. 142 et s.), sur les maisons ou édifices qui lui appartiennent, peut exercer ce droit par lui-même ou par autrui. — Cass., 31 déc. 1885, Rellier, [S. 86.1.144, P. 86.1.305]

170. — Le tiers qui exécute le mandat qu'un propriétaire lui a donné, d'enlever toutes les affiches sur sa maison, ne commet donc aucune contravention. — Même arrêt.

§ 2. *Droit de l'autorité municipale.*

171. — Dans chaque commune, le maire désigne les lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des lois et autres actes de l'autorité publique (art. 15, § 1).

172. — Cette disposition empruntée aux lois organiques des municipalités en France, telles que celles des 18-22 mai 1791, 19-22 juill. 1791, 18 juill. 1837, se trouve reproduite dans les art. 92 et 96, L. 5 avr. 1884.

173. — Aux termes d'une circulaire du 9 avr. 1883, les préfets doivent inviter les maires des différentes communes à prendre, s'ils ne l'ont déjà fait, conformément à l'art. 15, L. 29 juill. 1881, un arrêté spécial déterminant les lieux spécialement réservés aux affiches officielles, afin d'assurer à ces publications la protection légale.

174. — Le droit de désigner les lieux où peuvent être affichés les actes de l'autorité publique est expressément réservé aux maires.

175. — Il faut que la désignation soit aussi précise que possible; il ne suffirait pas d'indiquer tel ou tel édifice, sans énoncer expressément la partie même de ces édifices, ou autrement dit l'*emplacement* (art. 16, L. 29 juill. 1881), qui est réservé.

176. — A défaut de cette désignation, les particuliers sont autorisés à apposer leurs affiches sur les murs même de l'édifice désigné dans l'arrêté, en ne respectant que la place affectée par l'usage aux publications officielles. — Barbier, t. 1, n. 180.

177. — Il suit de là que lorsqu'un ancien arrêté municipal n'a réservé que la façade de la mairie pour l'affichage exclusif des actes de l'autorité publique, un candidat aux élections use de son droit en faisant placarder ses affiches sur les autres parties de l'édifice. — Cass., 12 mai 1880, Goullin, [S. 81.1.215, P. 81.1.519, D. 81.1.519] — Angers, 12 janv. 1881, Goullin, [S. 81.2.160, P. 81.1.825, D. 82.2.128]

178. — L'emplacement, une fois désigné, il est interdit d'y placarder des affiches particulières (art. 15, L. 29 juill. 1881, § 2).

179. — On entend par affiches particulières, non seulement celles concernant les intérêts privés, mais encore les affiches électorales des candidats ou de leurs comités. — Fabreguettes, n. 597; Barbier, t. 1, n. 179.

180. — On doit encore considérer comme affiches particulières celles qui annoncent des ventes volontaires aux enchères publiques, c'est-à-dire celles qui ne sont pas ordonnées par jugement; il importe peu que ces ventes ne puissent être faites que par un officier public, lequel, dans cette circonstance, ne saurait être considéré que comme un simple mandataire du vendeur. — Cass., 28 déc. 1855, Durand, [D. 56.1.208]; — 19 juill. 1862, Lemille, [S. 63.1.52, P. 63.784, D. 71.5.18]

181. — On oppose aux « affiches particulières » les « affiches des actes émanés de l'autorité » (art. 15, L. 29 juill. 1881). Ces termes embrassent dans leur généralité toutes les affiches qui sont prescrites par une autorité quelconque, l'autorité judiciaire, l'autorité administrative, l'autorité militaire, le gouvernement, la loi. Il faut donc ranger dans cette catégorie toutes les affiches prescrites par le législateur, les messages du chef de l'Etat, les déclarations faites aux Chambres par les membres du gouvernement, les discours ministériels, ou ceux dont les pouvoirs publics ont ordonné la publication, les arrêtés préfectoraux ou municipaux. — V. *infrà*, n. 214.



182. — On peut choisir soit la mairie, soit tout autre local disponible, et même la maison d'un particulier (avec l'assentiment de celui-ci, pour y afficher les actes de l'autorité publique; on peut, au besoin, élever un poteau ou pilier pour supporter un tableau destiné à les recevoir. — Dufour, *Dr. adm.*, t. 1, p. 563; Batbie, *Dr. adm.*, t. 2, n. 175.

183. — Le maire peut-il, sans l'assentiment du curé, désigner pour recevoir les affiches administratives, les murs des édifices consacrés aux cultes? Nous verrons (*infrà*, n. 195 et s.) que ces édifices ont été formellement exceptés par l'art. 16, L. 29 juill. 1881, des lieux où les placards électoraux peuvent être apposés. La loi est muette à l'égard des affiches émanées de l'autorité publique. On peut donc invoquer ici la maxime : *qui dicit de uno negat de altero*. — M. Batbie, toutefois, n'est pas de cet avis. La loi de 1791, dit-il, avait été interprétée par l'administration, en ce sens que les maires devaient s'abstenir de désigner les églises pour l'apposition des affiches administratives (Circ. 22 juin 1850). Or, l'art. 15, L. 29 juill. 1881, conçu, à cet égard, dans les mêmes termes que l'art. 11, L. 18-22 mai 1791, ne donne pas plus de droits aux maires qu'ils n'en avaient antérieurement. — Batbie, t. 2, n. 288.

184. — Consulté sur cette question, le ministre de l'intérieur a, par une décision de juin 1883, concertée avec le garde des sceaux, répondu que la loi de 1881 n'ayant interdit que l'apposition des affiches *électorales* sur les murs des églises, ces édifices pouvaient, au point de vue du droit strict, être assimilés aux autres édifices communaux; mais que la place naturelle des affiches officielles étant sur les murs de la mairie, ce n'est qu'à défaut d'autre emplacement convenable que le maire doit, surtout dans les communes où les précédents sont contraires, user du droit de désigner les murs de l'église pour l'apposition de ces affiches. — Rev. gén. d'admin., année 1883, t. 2, p. 334.

185. — Cependant certaines lois spéciales ont désigné les portes de l'église pour des affiches d'un caractère particulier. Aux termes des art. 6, 15 et 21, L. 3 mai 1841, les actes relatifs à l'expropriation pour cause d'utilité publique, doivent être affichés à la principale porte de l'église. L'art. 6, Décr. 7 août 1848, prescrit aussi d'afficher sur la porte de l'église la liste des jurés pour chaque commune. — Dufour, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 216.

186. — Au surplus, d'une façon générale, il n'y a qu'à se conformer aux prescriptions de la loi lorsque le législateur a pris soin de désigner les lieux où doivent être apposées les affiches qu'il prescrit (art. 617, 631, 699, C. proc.; art. 13, L. 28 mars 1882). — Cass., 16 juill. 1870, Lelarge, [S. 72.1.90, P. 72.182, D. 71.1.264]

187. — Les arrêtés municipaux, pris antérieurement à la loi de 1881, en tant qu'ils ont eu pour objet de désigner les emplacements réservés aux affiches de l'autorité, ne doivent pas être considérés comme abrogés par l'art. 68, L. 29 juill. 1881. — Angers, 26 mai 1884, Raffray, [Gaz. des trib., 6 juin 1884] — *Contrà*, Barbier, t. 1, n. 178.

188. — La violation de l'arrêté municipal est punie d'une amende de 5 à 15 fr. (art. 2, 15, L. 29 juill. 1881), prononcée par le tribunal de simple police.

189. — L'art. 15 punit le fait de *placarder* des affiches particulières, d'où il suit que l'afficheur est seul passible des peines portées par la loi, la complicité n'existant pas en matière de contraventions. — Barbier, t. 1, n. 179.

§ 3. *Affiches électorales.*

190. — Les affiches électorales jouissaient, avant la loi du 29 juill. 1881, d'une immunité spéciale pendant la période des élections. La loi nouvelle n'a pu leur faire une situation pire que celle des affiches privées. Elles participent en principe de la liberté générale de l'affichage qui n'a de limite que le droit de propriété ou les droits dérivés.

191. — Il en résulte que les affiches électorales peuvent aussi être placardées sur tous les meubles ou immeubles privés lorsque les propriétaires, usufruitiers ou locataires ne s'y opposent pas.

192. — Il y a toutefois une différence à signaler. Les édifices publics peuvent être soustraits à l'affichage des placards privés dans les mêmes conditions que les autres propriétés particulières : à cet égard, l'Etat, le département, la commune ont, relativement aux immeubles dont ils sont propriétaires, des droits identiques à ceux des personnes privées (V. *suprà*, n. 144). Il n'en est pas ainsi des professions de foi, circulaires et affiches électorales qui jouissent à cet égard d'une immunité spéciale et peuvent être placardées même sur les édifices publics et particulièrement aux abords des salles de scrutin (art. 16).

193. — En l'absence de tout arrêté municipal réservant la façade de la mairie pour l'affichage exclusif des actes de l'autorité publique, un candidat aux élections législatives ne fait qu'user d'un droit appartenant à tous les citoyens en y faisant apposer ses affiches, conformément à un usage constant. — Et le maire qui fait supprimer les affiches sans avertissement préalable, et sans en avoir d'ailleurs reçu l'ordre de l'autorité supérieure, et qui porte ainsi atteinte à la liberté électorale, commet une faute personnelle donnant lieu à une action en responsabilité, de la compétence de l'autorité judiciaire (L. 18-22 mai 1791, art. 11; C. civ., art. 1382). — Angers, 12 janv. 1881, Goullin, [S. 81.2.160, P. 81.1.519] — V. encore, à cet égard, *infrà*, n. 240, 241, 249.

194. — Mais les professions de foi, circulaires et affiches électorales ne peuvent être placardées dans les emplacements réservés aux affiches des lois et autres actes de l'autorité publique (art. 16). Elles ne jouissent à cet égard d'aucune immunité particulière. — V. cep. *infrà*, n. 241.

195. — Elles ne peuvent l'être non plus sur les édifices consacrés au culte (Même article). — Batbie, *Dr. adm.*, t. 2, n. 175.

196. — Il résulte du discours de M. Batbie, et du rapport de M. Pelletan, au Sénat, lors de la discussion de la loi du 29 juill. 1881, que l'interdiction de l'affichage sur les édifices du culte est complète et absolue. « On ne doit permettre à aucun candidat, a dit M. Batbie, même avec l'agrément de l'autorité ecclésiastique, ou avec celui de la fabrique si elle voulait le donner, d'apposer des affiches dont l'effet serait souvent de porter atteinte à la liberté des cultes. » — Fabreguettes, n. 614; Dutruc, n. 105. — *Contrà*, Faivre et Benoit-Lévy, p. 78.

197. — C'est dans un intérêt d'ordre public que l'exception en faveur des édifices consacrés au culte a été admise. « Les affiches électorales entravent la circulation par le rassemblement et les attroupements des personnes qu'elles attirent : elles donnent lieu à des conversations bruyantes, à des discussions plus ou moins vives qui troublent le prêtre et les fidèles dans l'exercice du culte. » — Circ. minist. des cultes, 25 juin 1850.

198. — Mais les presbytères ne peuvent être assimilés aux édifices consacrés au culte, et ils restent, à cet égard, sous l'empire du droit commun. Il en résulte cette conséquence, que si les candidats peuvent, sans contravention, se servir des murs du presbytère pour faire apposer leurs affiches, il appartient au curé ou desservant de le leur interdire ou de faire enlever les placards électoraux *émanés des particuliers*, et qu'il ne lui conviendrait pas de conserver. — Cass., 11 nov. 1882, Bergerat, [S. 83.1.140, P. 83.1.315, D. 83.1.361] — *Sic*, Batbie, t. 2, n. 175. — V. *suprà*, n. 150 et s.

199. — Les deux exceptions que la loi de 1881 apporte au principe posé sont d'ailleurs limitatives. Lors de la discussion de la loi de 1881, le général Robert avait proposé un amendement tendant à faire insérer dans la loi que les affiches électorales ne pourraient être apposées sur les casernes. Cette disposition n'a pas été admise.

200. — Les dispositions concernant l'affichage sont applicables aux élections municipales (L. 5 avr. 1884, art. 14).

201. — L'art. 26, L. 29 juill. 1881, qui prohibe l'affichage des placards électoraux sur les édifices consacrés aux cultes n'édicte aucune sanction pénale à l'appui de cette prohibition. — Cass., 18 déc. 1885, Gorchon, [S. 86.1.235, P. 86.1.552] — Trib. correct. Bayonne, 24 déc. 1885, [J. *la Loi*, 12 févr. 1886] — *Sic*, Code expliqué de la presse (extrait des *Lois nouvelles*), n. 189 et 203; Dutruc, n. 112.

202. — Mais, comme l'affiche électorale apposée sur les édifices consacrés au culte ne s'y trouve qu'au mépris d'une prohibition légale, on en a conclu que toute personne peut impunément l'enlever ou la déchirer. — V. *Code expliqué de la presse, loc. cit.*; Dutruc, *loc. cit.* La même doctrine se trouve du reste indiquée dans la circulaire du garde des sceaux du 9 nov. 1881, n. 6 (S. *Lois annotées* de 1882, p. 228; P. *Lois, décr.*, etc. de 1882, p. 383).

203. — La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par affiche électorale. On en doit conclure que c'est une pure question de fait. Néanmoins, il faut évidemment la réunion de deux circonstances essentielles : d'une part, que l'affiche ait été apposée pendant la période électorale (V. *infrà*, v° *Elections*) et, d'un



autre côté, qu'elle traite de questions relatives à l'élection pendante. — Barbier, t. 1, n. 186.

204. — Une affiche électorale reste suffisamment caractérisée par son libellé lorsqu'elle a pour objet d'influencer le vote des électeurs pendant la période électorale; ni la signature d'un candidat ou d'un électeur, ni l'apposition du timbre administratif ne sont, en effet, prescrites par la loi de 1881 sur la presse. — Besançon, 27 janv. 1886, [J. *le Droit*, 12 févr. 1886]

204 *bis*. — Sur la lacération des affiches électorales, V. *infrà*, n. 244 et s.

Section V.

De la destruction des affiches.

205. — Enlever, déchirer, ou altérer une affiche volontairement avec l'intention de nuire, c'est d'abord commettre un dommage à une propriété mobilière. Mais l'acte de destruction peut être envisagé à un autre point de vue. Il peut y avoir aussi dans le fait d'anéantir une affiche l'intention de compromettre le résultat que l'affiche a eu pour but de réaliser. — Fabreguettes, n. 588 et 589.

206. — En même temps qu'elle proclame la liberté de l'affichage, la loi du 29 juill. 1881 protège les affiches contre toute destruction. Le fait d'endommager une affiche régulièrement placardée est puni par les art. 15 et 17, tantôt des peines de la contravention, tantôt de celles du délit, selon la qualité des personnes.

207. — « Ceux qui auront enlevé, déchiré, recouvert ou altéré par un procédé quelconque, de manière à les travestir ou à les rendre illisibles, des affiches apposées par ordre de l'administration dans les emplacements à ce réservés, seront punis d'une amende de 5 fr. à 15 fr. » porte l'article 17, § 1, L. 29 juill. 1881, § 1.

208. — Et la même pénalité est édictée par le § 3 du même article contre ceux qui se sont rendus coupables de faits analogues en ce qui concerne les affiches électorales. Ces dispositions sont la reproduction partielle de l'art. 479, § 9, C. pén., qu'elles abrogent et qui était ainsi conçu : « Ceux qui auront méchamment enlevé les affiches apposées par ordre de l'administration, seront punis d'une amende de 11 fr. à 15 fr. »

209. — Trois éléments constitutifs doivent être réunis pour qu'il y ait contravention punissable. Il faut : 1° que la destruction ait eu pour objet une affiche apposée par ordre de l'administration ou une affiche électorale; 2° que la destruction ait eu pour conséquence de rendre l'affiche illisible; 3° que l'auteur de la destruction ait été guidé par une intention malveillante.

210. — En premier lieu, cette loi ne s'applique qu'aux affiches de l'administration et aux affiches électorales.

211. — En ce qui concerne les autres affiches, M. Fabreguettes (n. 591) pense que l'autorité municipale pourrait, en vertu de l'art. 471, § 15, prendre un arrêté pour défendre leur enlèvement et leur destruction. La peine encourue serait alors celle de simple police. « Un pareil arrêté, dit cet auteur, ne serait pas contraire à la liberté de l'affichage. » — Barbier, t. 1, n. 191.

212. — Un arrêt a reconnu implicitement ce droit à l'autorité municipale en décidant que le maire qui, pour faire respecter un règlement local sur le mode d'affichage, a lacéré et enlevé une affiche (relative à une vente de biens immobiliers de mineurs), était réputé avoir agi comme officier de police judiciaire et pouvait, dès lors, être poursuivi pour ce fait devant les tribunaux, sans l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. — Cass., 8 juin 1867, Barny, [D. 69.3.101]

213. — En tous cas, le fait de porter dommage aux affiches des particuliers pourrait constituer une faute, un acte constitutif d'un quasi-délit, et en rendre l'auteur passible de dommages-intérêts aux termes de l'art. 1382, C. civ. — Dutruc, n. 115; Chabrol-Chaineaux, *Dict. gén. des lois pénales*, v° *Contravention*, note 9, n. 2; Roussel, n. 1880; Fouquet, *Encyclop. du dr.*, v° *Affiches*, n. 57; Barbier, t. 1, n. 190; Fabreguettes, n. 591.

214. — Ces mots « affiches apposées par ordre de l'administration » ne s'entendent pas seulement des affiches ayant pour objet la publication des lois ou des actes de l'autorité administrative. On doit faire rentrer dans cette catégorie les affiches prescrites par la loi et les affiches ordonnées par jugement. — Fabreguettes, t. 1, n. 624; Barbier, t. 1, n. 192. — V. *suprà*, n. 181.

215. — Mais il ne peut y avoir contravention qu'autant que les affiches étaient dans les emplacements réservés désignés préalablement par arrêté de l'autorité compétente. Si elles sont apposées en dehors de ces emplacements, il n'existe pas d'infraction. — Cass., 16 févr. 1883, Chincholle, [S. 83.1.284, P. 83.1.667, D. 83.1.361] — *Sic*, Bazille et Constant, n. 98; Faivre et Benoît-Lévy, p. 80; Fabreguettes, n. 623.

216. — De là résulte une conséquence assez singulière, à savoir que les affiches pour l'apposition desquelles le législateur a pris soin d'indiquer lui-même un emplacement autre que celui qui est désigné par arrêté municipal, — église, porte de la maison commune, etc. (V. *suprà*, n. 184), ne sont pas protégées par la disposition dont nous nous occupons, ni par aucune autre, si le maire n'a pas pris soin de prendre un arrêté spécial pour les protéger de la destruction. — Barbier, t. 1, n. 193.

217. — Il faut, en second lieu, avons-nous dit, que la destruction ait eu pour conséquence de rendre l'affiche illisible. A cet égard, l'art. 17, § 1, complète la disposition contenue dans l'art. 479-9°, C. pén.; il punit en outre le fait de recouvrir ou d'altérer l'affiche par un procédé quelconque.

218. — L'infraction qui consiste dans l'enlèvement ou la lacération de l'affiche résulte, comme cela était également reconnu pour la contravention prévue par l'art. 479, § 9, du seul fait d'avoir enlevé l'affiche même sans l'avoir déchirée, ou de l'avoir déchirée, même sans l'avoir enlevée.

219. — L'infraction résulte du fait d'un enlèvement ou d'une lacération partielle, aussi bien que d'une lacération totale.

220. — Mais il faut qu'il y ait un véritable enlèvement de l'affiche. L'art. 17 de la loi de 1881 est donc inapplicable, comme autrefois l'art. 479, § 9, à l'individu qui, après avoir détaché l'affiche, la remet presque aussitôt en place, de son propre mouvement.

221. — Il a été jugé que la lacération qui n'a porté que sur une partie insignifiante de l'affiche en en laissant le contexte intact, ne tombe pas sous l'application de l'art. 17. Il faut, au terme de la loi, que l'affiche ait été travestie ou rendue illisible. — Cass., 14 nov. 1882, Lecorr, [S. 83.1.140, P. 83.1.315, D. 83.1.368]

222. — Il va sans dire que l'infraction n'existe qu'à l'égard d'une affiche déjà apposée. C'est ce qui était enseigné relativement à la contravention réprimée par l'art. 479, § 9, C. pén., article sous l'empire duquel il n'y avait pas de fait punissable de la part de celui qui déchirait l'affiche avant qu'elle fût apposée, ou même pendant qu'on l'apposait.

223. — On est même allé jusqu'à décider que si l'affiche n'est pas demeurée un seul instant exposée aux regards du public, et s'il est établi que personne n'a pu en prendre connaissance avant la destruction ou la lacération, on ne peut dire qu'il y ait eu affichage au sens légal du mot, ni, par conséquent, contravention punissable. — Angers, 26 mai 1884, Raffray, [*Gaz. des trib.*, 6 juin 1884] — M. Barbier (t. 1, n. 194) combat, avec raison, cette doctrine qui laisserait d'autant mieux le fait impuni que le coupable aurait plus sûrement atteint le but qu'il s'était proposé.

224. — Il n'appartient à personne qu'à l'autorité compétente de décider qu'une affiche a fait son temps, n'a plus d'effet ni de portée, et de la détruire. L'emplacement fixé doit être respecté complètement. — Fabreguettes, n. 625. — V. cependant en ce qui concerne les affiches électorales, *infrà*, n. 246.

225. — Enfin, avons-nous dit, il est nécessaire que la destruction ait été opérée dans une intention malveillante. Le mot *méchamment*, contenu dans l'art. 479, § 9, C. pén., ne se retrouve pas dans l'art. 17, § 1, L. 29 juill. 1881, mais le rapport de M. Lisbonne est très précis à cet égard. « L'intention de l'agent est ici un des éléments essentiels du délit; le mot méchamment avait été introduit dans la rédaction primitive de l'article: la commission ne l'a pas maintenu, mais uniquement parce qu'elle l'a jugé inutile. »

226. — Décidé, en ce sens, que la lacération doit avoir été faite méchamment, c'est-à-dire avec une intention malveillante. — Cass., 3 avr. 1886, Arondel, [S. 86.1.287, P. 86.1.672] — Poitiers, 28 mai 1886, Baussant, [S. 86.2.223, P. 86.1.1224] — Trib. Saint-Jean d'Angely, 16 déc. 1881, Labatut, [S. 82.2.90, P. 81.1.468] — *Contrà*, Barbier, t. 1, n. 193.

227. — Il faut donc aussi décider que cet article, dans son esprit comme dans son sens légal, n'a prévu et n'a voulu prévoir que le fait d'avoir réellement, et avec l'intention que le public ne pût en connaître le contenu, enlevé, rompu et mis en

pièces les affiches. — Cass., 6 oct. 1832, Hubert, [S. 33.1.223, P. chr.]

228. — ... Et il appartient, au surplus, dans tous les cas, au juge de police de décider souverainement que l'affiche a été enlevée par inadvertance ou par légèreté, et non méchamment et dans une intention malveillante. — Cass., 14 juill. 1838, Martin, [P. 45.1.395]; — 25 mars 1880, Aninard, [S. 80.1.434, P. 80.1.1075, D. 80.1.283] — *Sic*, Fabreguettes, n. 620; Rolland de Villargues, sur l'art. 479, § 9, C. pén.

229. — Le jugement qui constate que la lacération de ces affiches a été opérée avec l'intention d'empêcher les habitants d'en prendre connaissance, caractérise suffisamment la contravention à l'article précité. — Cass., 16 janv. 1886, Lesage, [S. 86.1.144, P. 86.1.305]

230. — C'est le tribunal de simple police qui est compétent pour appliquer la peine (art. 45, § 3). — Barbier, t. 1, n. 195.

231. — Si le fait a été commis par un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique, la peine est d'une amende de 10 fr. à 100 fr. et d'un emprisonnement de six jours à un mois, ou de l'une de ces deux peines seulement (art. 17, § 2). — Sur la détermination des personnes visées par cet article, V. *infrà*, v^is^ *Agent de l'autorité publique*, *Fonctionnaire public*.

232. — C'est le tribunal correctionnel qui est alors compétent (art. 45, § 2). — Barbier, t. 1, n. 196.

233. — Cette aggravation, prise de la qualité de l'auteur du méfait, a sa raison d'être: elle trouve des analogies dans de nombreuses dispositions du Code pénal (art. 111, 112, 145, 146, 241, 245, etc.). — Rapport de M. Lisbonne, sur la loi du 29 juill. 1881.

234. — L'afficheur chargé d'apposer, sur l'ordre du maire, les affiches administratives ne peut être considéré comme tombant sous le coup de l'art. 17, § 2, L. 29 juill. 1881. — V. Gaz. des trib., 6 juin 1884.

235. — Ces changements de pénalité et de juridiction n'ont aucune influence sur le caractère même de l'acte: le fait réprimé par l'art. 17, § 2, n'est autre, à part la position ou la qualité de l'auteur de l'acte et la pénalité encourue, que celui prévu et puni par le § 1er. Or, ce dernier fait n'étant qu'une contravention, il est impossible qu'un fait absolument identique devienne un délit lorsqu'il est commis par un fonctionnaire ou agent de l'autorité. C'est une simple contravention punie de peines correctionnelles, comme le délit de chasse, par exemple. — Trib. Saint-Jean d'Angély, 16 déc. 1881, Labatut, [S. 82.2.91, P. 82.1.466] — V. Fabreguettes, n. 629; Dutruc, n. 111; Barbier, t. 1, n. 197. — V. aussi Rapport de M. Lisbonne, précité.

236. — Il en résulte qu'un pareil fait ne peut être excusé sous prétexte de bonne foi, et l'individu qui a donné des instructions pour le commettre ne saurait être poursuivi comme complice, les principes de la complicité n'étant pas applicables en matière de contravention. — Trib. La Roche-sur-Yon, 26 nov. 1885, [Fr. jud., 10e année, 2e part., p. 287] — V. *infrà*, n. 250, 251, 256.

237. — On enseigne également, en doctrine, que la complicité n'étant pas punissable en matière de contravention, les auteurs et coauteurs sont, en ce cas, seuls passibles des peines portées par la loi. — Barbier, t. 1, n. 198.

238. — Décidé, en sens contraire, que le fonctionnaire qui enlève ou lacère une affiche électorale commet un délit et non une contravention. Par suite, la même sanction pénale est applicable à son complice. — Besançon, 27 janv. 1886, [J. *le Droit*, 12 févr. 1886]

239. — Le principe du non-cumul des peines, inapplicable aux contraventions ordinaires, s'appliquant au contraire aux contraventions qui, prévues par des lois spéciales, sont punies de peines correctionnelles, doit être respecté en matière de délit de presse, et notamment en ce qui concerne les contraventions relatives à l'affichage. — V. Cass., 2 mai 1873, Bisetzhi, [S. 73.1.342, P. 73.1.826, D. 73.1.172]; — 14 janv. 1875, Avenir de la Haute-Saône, [S. 75.1.139, P. 75.1.312]; — 1er déc. 1877, Camoin, [S. 78.1.330, P. 78.1.806] — V. encore, sur le principe, Nîmes, 28 nov. 1874, Proyet, [S. 75.2.269, P. 75.1127] — V. aussi Barbier, t. 1, n. 199.

240. — Le fonctionnaire auquel on impute une contravention de cette nature ne peut-il pas se retrancher derrière l'immunité assurée aux actes administratifs, et dans quels cas? On peut, à cet égard, poser en principe que, si l'illégalité d'un acte accompli par un fonctionnaire ne suffit pas en général pour lui enlever le caractère d'acte administratif, il en est autrement au cas où on peut imputer à ce fonctionnaire une faute, un fait personnel, alors surtout que ce fait constitue une contravention. Le fonctionnaire qui lacère une affiche ne peut donc se soustraire à la répression. — Cass., 10 déc. 1879, Goullin, [S. 80.1.265, P. 80.1.616, D. 80.1.33]; — 12 mai 1880, Goullin, [S. 81.1.215, P. 81.1.519, D. 80.5.91]; — 4 août 1880, Mérié-Nigre, [S. 82.1.83, P. 82.2.170, D. 81.1.454] — Amiens, 16 août 1878, Labitte, [S. 79.2.193, P. 78.825] — Montpellier, 12 janv. 1883, de Serre, [S. 83.2.173, P. 83.891] — Trib. Saint-Jean-d'Angély, 16 déc. 1881, précité. — Trib. des conflits, 17 janv. 1880, Pineau, [S. 81.3.47, P. adm. chr., D. 81.3.132]; — 19 mars 1880, Caudelie, [S. 82.3.49, P. adm. chr., D. 83.3.23]; — 11 déc. 1880, Monoie, [S. 82.3.20, P. adm. chr., D. 82.3.58]; — 2 avr. 1881, Carme, [S. 82.3.79, P. adm. chr., D. 82.3.74]

241. — Il en résulte que le fait imputé à un maire d'avoir, pendant la période électorale, et dans une intention déloyale, placardé ou fait placarder sur les affiches d'un candidat, de manière à les couvrir ou à les faire disparaître, les affiches d'un autre candidat que l'autorité administrative supérieure l'avait uniquement chargé de faire placarder dans la commune, constitue un fait personnel distinct de l'affichage, c'est-à-dire de l'acte administratif qui en a été l'occasion, et dont, par conséquent, il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier la conséquence (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; L. 16 fruct. an III). — Cass., 12 mai 1880, précité. — Peu importe que cet affichage ait eu lieu sur un édifice communal, et que le maire eût pu, comme chargé de la police de la voirie, ou comme administrateur des biens communaux, ordonner la suppression des affiches qui y étaient apposées, alors que c'est en dehors de tout arrêté municipal et en procédant par une sorte de voie de fait, que le maire a, dans une intention déloyale, fait couvrir les affiches d'un candidat par celles d'un autre candidat. — Même arrêt.

242. — Décidé également que le fait, par un commissaire de police, de lacérer les affiches d'un candidat, constituant une contravention, ne saurait être considéré comme un acte administratif; par suite, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée par le candidat contre le commissaire de police. — Montpellier, 12 janv. 1883, précité.

243. — Mais encore faut-il que la lacération imputée au fonctionnaire revête tous les caractères exigés pour que le fait soit susceptible de répression pénale, et que notamment elle ait été accomplie avec une intention malveillante. L'intention malveillante nécessaire pour caractériser le délit, fait défaut lorsqu'il est établi qu'en enlevant des placards électoraux le prévenu, dans l'espèce, un gendarme, un maire, un garde champêtre, agissaient dans l'unique pensée qu'ils étaient en présence d'un fait délictueux à eux d'ailleurs signalé comme tel par l'autorité préfectorale et non pour empêcher le public de prendre connaissance de ces placards. — Trib. Melle, 30 janv. 1886, [Gaz. du Pal., 86.353] — V. *infrà*, n. 248, 250.

244. — L'art. 17, § 3, L. 29 juill. 1881, édicte une pénalité spéciale pour la lacération des affiches électorales. Aux termes de cette disposition législative, seront punis d'une amende de 5 à 15 fr. tous ceux qui auront enlevé, déchiré, recouvert ou altéré par un procédé quelconque de manière à les travestir ou à les rendre illisibles les affiches électorales concernant de simples particuliers apposées ailleurs que sur les propriétés de ceux qui auraient commis cette lacération.

245. — Cet article qui punit la lacération des affiches électorales, ne fait aucune distinction entre les affiches imprimées ou manuscrites, revêtues d'une ou plusieurs signatures ou anonymes; il protège également tous les placards relatifs aux élections. — Cass., 16 janv. 1886, Lesage, [S. 86.1.144, P. 86.1.305] — *Contrà*, en ce qui concerne les affiches anonymes, Daffry de la Monnoye (Gaz. des trib., des 29 et 30 mars 1886).

246. — Mais, dans ce cas, l'infraction prévue n'existe pas si l'affiche enlevée, déchirée, recouverte ou altérée a fait son temps, c'est-à-dire si l'acte, si l'opération qu'elle a en vue sont tombés dans le domaine des faits accomplis. Il est évident que si une affiche n'a plus d'utilité, le fait d'y avoir porté atteinte n'est plus répréhensible. Cela rentre dans l'appréciation des moyens de défense du prévenu. — Rapport de M. Lisbonne, précité; Celliez et Lesenne, p. 121.

247. — Au surplus, d'une façon générale, le fait de lacération d'affiches électorales ne peut, comme le fait de lacération de toute autre affiche, tomber sous le coup de l'art. 17, § 3, L. 29 juill. 1881, qu'autant que l'auteur de la lacération a agi avec une intention malveillante. — Cass., 3 avr. 1886, Arondel, [S. 86.1.287, P. 86.1.672] — Poitiers, 28 mai 1886, Baussant, [S. 86.2.223, P. 86 1.1224]

248. — Par suite, doit être renvoyé des poursuites, le maire qui n'a fait lacérer des affiches qu'en vue d'éviter des troubles et des rixes qui étaient sérieusement à craindre. — Poitiers, 28 mai 1886, précité. — V. *suprà*, n. 243.

249. — Mais rappelons que, lorsqu'en dehors de ce pouvoir de police, le maire, durant la période électorale et sur la façade de la mairie, en dehors de l'emplacement réservé, placarde des affiches sur celles qui sont relatives à la candidature d'un tiers, il tombe sous l'application de l'art. 17, § 4. — Cass., 12 mai 1880, Goullin, [S. 81.1.215, P. 81.1.519, D. 81.1.519] — Angers, 12 janv. 1881, Goullin, [S. 81.2.160, P. 81.1.825] — V. *suprà*, n. 193, 241.

250. — De même, un brigadier de gendarmerie qui lacère les affiches électorales d'un particulier n'est pas recevable à prétexter pour excuse qu'il a obéi à une réquisition du maire de la commune, lui enjoignant d'enlever les affiches. — Trib. Saint-Jean-d'Angély, 16 déc. 1881, Labatut, [S. 82.2.91, P. 82.1.466] — *Sic*, Ortolan, *Eléments de droit pénal*, n. 471 et s. — V. *suprà*, n. 243.

251. — Un pareil fait, ne constituant pas un délit, mais une simple contravention, ne peut être excusé sous prétexte de bonne foi. — Même jugement. — V. *suprà*, n. 236.

252. — La peine est d'une amende de 16 à 100 fr. et d'un emprisonnement de six jours à un mois ou de l'une de ces deux peines seulement si le fait a été commis par un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique à moins que les affiches n'aient été apposées dans les emplacements réservés par l'art. 15.

253. — La disposition « à moins que les affiches électorales n'aient été apposées dans les emplacements réservés par l'art. 15, » correspond à celle insérée dans le paragraphe précédent, « apposées ailleurs que sur les propriétés de ceux qui auraient commis cette lacération. » Le fonctionnaire a la police des emplacements réservés comme le propriétaire a la disposition de sa propriété.

254. — La prescription de l'action civile, aussi bien que de l'action publique, est acquise au prévenu de lacération d'affiches électorales lorsque l'assignation a été délivrée après trois mois révolus à compter du jour ou l'acte reproché a été commis. — Il importe peu qu'avant l'expiration de ce délai une plainte ait été adressée au parquet par l'un des plaignants, lorsque ceux-ci ne se sont pas portés parties civiles devant le juge d'instruction. — Trib. Saint-Jean-d'Angély, 16 déc. 1881, précité.

255. — Cette prescription, comme toute prescription au criminel, est d'ordre public; elle peut être opposée en tout état de cause, et les juges doivent même la suppléer d'office. — Même jugement.

256. — Le ministère public peut poursuivre d'office les contraventions de lacération et destruction d'affiche (art. 47, L. 29 juill. 1881).

257. — Tout acte d'un fonctionnaire tendant à entraver l'exercice de la liberté de l'affichage est non seulement illégal et susceptible d'être réprimé au point de vue pénal, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 240, mais il dégénère essentiellement en un fait personnel donnant ouverture à une action en dommages-intérêts. — Cass., 10 déc. 1879, Goullin, [S. 80.1.265, P. 80.616, D. 80.1.33] — Amiens, 16 août 1878, Labitte, [S. 79.2.193, P. 79.825] — Montpellier, 12 janv. 1883, Favas, [S. 83.2.173, P. 83.891] — Trib. Saint-Jean-d'Angély, 16 déc. 1881, précité.

258. — La lacération des affiches ne pourrait pas ouvrir une voie de nullité contre la procédure de saisie et de mise en vente. C'est ce qui a été jugé contre un particulier qui s'était rendu appelant d'une saisie réelle qu'on poursuivait contre lui au Châtelet de Paris. — Arrêt du parlem. de Paris, 24 juill. 1507. — *Sic*, Goujet, *Traité des criées;* Merlin, *Répert.*, v° *Affiche*, n. 3.

259. — Mais ce moyen serait opposable à un adjudicaire si celui-ci avait déchiré les affiches pour écarter les enchérisseurs. — Merlin, *Rép.*, *loc. cit.*

CHAPITRE II.

AFFICHES DES JUGEMENTS.

Section I.

Affiches prescrites par la loi.

260. — Il existe des cas très nombreux, tant en matière civile qu'en matière criminelle, dans lesquels l'affichage des jugements est imposé comme une formalité nécessaire par la loi elle-même. Les juges doivent alors l'ordonner.

§ 1. *Matière civile.*

261. — Les jugements de déclaration d'absence et d'envoi en possession des biens de l'absent doivent être rendus publics. Cependant, l'art. 118, C. civ., ne prescrit que la communication au ministère de la justice qui est chargé de les porter à la connaissance des intéressés par le *Journal officiel*. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 127.

262. — Aux termes de l'art. 250, C. civ. (modifié par la loi du 18 avr. 1886), extrait du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce, est inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce que dans les chambres des avoués et des notaires. Pareil extrait est inséré dans l'un des journaux qui se publient dans le lieu où siège le tribunal, ou, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux publiés dans le département. — V. *infrà*, v° *Divorce*.

263. — Tout arrêt de la Cour qui admet une adoption doit être prononcé à l'audience et affiché en tels lieux et à tels nombre d'exemplaires que le tribunal juge convenable (C. civ., art. 358). — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 182.

264. — Tout arrêt portant interdiction doit être, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement (C. civ., art. 501). — V. *infrà*, v° *Interdiction*.

265. — Le jugement qui prononce défense de plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, en donner décharge, aliéner ou hypothéquer sans assistance d'un conseil, doit être affiché dans les formes précédentes (art. 501, C. civ.; art. 897, C. proc. civ.). — V. *infrà*, v° *Conseil judiciaire*.

266. — Suivant les art. 92 et 175 du tarif du 16 févr. 1807, les jugements d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire ne doivent pas être signifiés aux notaires de l'arrondissement : l'extrait en est remis seulement au secrétaire de leur chambre et les notaires doivent en prendre communication. — V. pour les applications, *infrà*, v° *Interdiction*.

267. — Sur le point de savoir si le jugement de mainlevée est soumis à la publicité prescrite pour le jugement d'interdiction ou de dation de conseil (art. 512, C. civ.), V. *infrà*, v° *Interdiction*. — V. aussi, Cass., 12 févr. 1816, Martin, [S. et P. chr.] — Delvincourt, t. 1, p. 486; Pigeau, t. 2, p. 496; Duranton, t. 3, n. 793; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 1054; Chauveau, sur Carré, n. 3039; Demolombe, t. 8, n. 684; Mourlon et Demangeat, t. 1, p. 675.

268. — Tout jugement de séparation de biens doit, avant d'être exécuté, être rendu public par l'affichage sur un tableau à ce destiné et exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il n'est pas négociant, et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari, d'un extrait du jugement contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les nom, prénoms, profession et demeure des époux. Pareil extrait doit être inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a (art. 1445, C. civ., complété à cet égard par l'art. 872, C. proc. civ.).

269. — Lorsque le tribunal civil du domicile du mari remplit les fonctions de tribunal de commerce, l'extrait du jugement de séparation doit-il être affiché, non seulement dans l'auditoire du tribunal, mais encore, et à peine de nullité, dans la principale salle de la maison commune? — V. sur ce point, et pour les autres applications du principe, *infrà*, v° *Séparation de biens*.

270. — Les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur admis par jugement au bénéfice de la cession de biens doivent être insérés dans un tableau public à ce destiné, placé dans



l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile ou du tribunal de première instance qui en fait les fonctions, et dans le lieu des séances de la maison commune (art. 903, C. proc. civ.). — V. *infrà*, vº *Cession de biens*.

271. — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le jugement portant expropriation est affiché par extrait dans la commune de la situation des biens, tant à la principale porte de l'église, qu'à celle de la maison commune (art. 6 et 15, L. 3 mai 1841). — V. *infrà*, vº *Expropriation pour utilité publique*.

§ 2. *Matière commerciale*.

272. — En matière commerciale, la loi prescrit l'affichage des jugements déclaratifs de faillite (art. 440, 442, C. comm.), et des jugements déterminant l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements (art. 441, 442).

273. — Ces jugements sont affichés tant au lieu où la faillite a été déclarée, qu'aux lieux où le failli a des établissements commerciaux (art. 442, C. comm.).

274. — L'extrait du jugement doit être remis dans la quinzaine de sa date au greffe de chaque tribunal de commerce où l'affichage doit avoir lieu, pour être transcrit sur le registre et affiché pendant trois mois dans la salle des audiences (art. 42 et 442, C. de comm., combinés). — V. encore *infrà*, n. 618 et s., et vº *Faillite*.

§ 3. *Matière criminelle*.

275. — L'ordonnance portant fixation du jour de l'ouverture de la session des assises, ou l'arrêt qui désigne le lieu et le jour de cette ouverture, doit être publié par affiches huit jours au moins avant l'ouverture (L. 20 avr. 1810, art. 2). — V. *infrà*, vº *Cour d'assises*.

276. — L'art. 36, C. pén., prescrit d'afficher les arrêts emportant la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique.

277. — Après chaque session d'assises, lorsque les condamnations sont devenues définitives, le procureur général, dans les chefs-lieux de cours d'appel, le procureur de la République, dans les autres cours d'assises, se fait remettre les extraits de tous les arrêts dont l'affichage doit avoir lieu. Il les adresse ensuite à l'imprimeur du parquet, et lui indique à quel nombre d'exemplaires les affiches doivent être tirées (art. 106, Décr. 18 juin 1811).

278. — Les extraits à publier et afficher doivent être imprimés conformément à un modèle nº 23, annexé au règlement précité.

279. — Lorsqu'il y a plus de trois arrêts à publier à la fois, on en peut réunir les extraits sur un seul placard, conforme au modèle nº 22 annexé au même règlement. — Décis. minist., 30 déc. 1811; Inst. gén., 30 sept. 1826.

280. — Les placards destinés à être affichés sont transmis aux maires, qui les font apposer dans les lieux accoutumés (art. 10, Décr. 18 juin 1811). Ils doivent être apposés à un ou plusieurs exemplaires, suivant l'importance de la localité, dans chacune des villes et des communes désignées dans l'art. 36, C. pén., dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt a été rendu, dans la commune où le délit a été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du condamné. — V. de Dalmas, *Frais de justice*, n. 294; Le Poittevin, *Diction. des parquets*, vº *Affiches*, n. 9.

281. — Les frais d'affiches ne sont point compris dans les frais de justice et restent à la charge des communes (art. 3, § 3, et 107, Décr. 18 juin 1811). Mais quand l'impression est à la charge des condamnés, comme en matière de fraude commerciale, ces frais doivent être supportés par eux. — De Dalmas, p. 19; Le Poittevin, *loc. cit.*

282. — Il est inutile de dresser un procès-verbal constatant l'apposition des affiches; de ce chef, aucun droit ne saurait être alloué (Déc. minist. 9 nov. 1826). Il en est autrement quand il s'agit de l'apposition des affiches exigées par la loi du 2 janv. 1850 en matière de coutumace (arrêté réglementaire, 15 avr. 1850). — V. *infrà*, vº *Frais de justice*.

283. — L'ordonnance qui prescrit au contumace de se présenter doit être affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle du maire, et à celle de l'auditoire de la cour d'assises (art. 466, C. instr. crim.).

284. — Les affiches ne doivent pas être apposées à la porte des mairies, mais à celle du domicile des maires. — Cass., 29 juin 1833, Courson, [S. 33.1.789]

285. — Aux termes de l'art. 472, C. instr. crim., un extrait du jugement de condamnation concernant le contumace doit, dans les huit jours de la prononciation, et à la diligence du parquet, être affiché à la porte du domicile du condamné, de la maison commune du chef-lieu d'arrondissement où le crime a été commis, du prétoire de la cour d'assises (L. 2 janv. 1850). — V. *infrà*, vº *Contumace*.

286. — Doivent être affichés les jugements et arrêts de condamnation rendus en matière de banqueroute et de crimes ou délits commis dans les faillites (C. comm., art. 600). Ils doivent être affichés aux frais des condamnés et suivant les formes prescrites par l'art. 42, C. comm. — V. *suprà*, n. 274.

287. — L'arrêt qui constate pour la troisième fois la non-présence d'un juré doit être affiché aux frais de ce juré (art. 396, C. inst. crim.). — V. *infrà*, vº *Jury*.

288. — Le jugement rendu contre un capitaine de corsaire, qui avait illégalement rançonné des bâtiments à la mer, était, aux frais du délinquant, affiché en telles villes maritimes et en tel nombre d'exemplaires que le jugement désignait (Arr. consul. 2 prairial an XI, art. 49). — Le traité de Paris, du 30 mars 1856, ayant aboli la course, cette décision n'a donc plus aujourd'hui aucun intérêt pratique.

289. — Le jugement de condamnation en matière de loterie devait être affiché aux frais du coupable (Décr. 25 sept. 1813, art. 2). Mais aujourd'hui que la loi du 21 mai 1836 a prohibé les loteries et établi une nouvelle pénalité sans prescrire l'affiche des jugements, le décret du 25 sept. 1813 doit être considéré comme abrogé. — V. *infrà*, vº *Loterie*.

290. — Le jugement de condamnation pour contravention à la marque des matières d'or et d'argent doit être affiché, d'après la loi du 19 brum. an VI, art. 80, dans toute l'étendue du département, mais seulement au cas de récidive. — Cass., 9 vendém. an VIII, Grivelet, [P. chr.] — En cas de contravention aux dispositions de la loi du 25 janv. 1884, tendant à la création d'un quatrième titre pour les objets d'or et d'argent destinés à l'exportation, le délinquant doit être condamné pour la seconde fois à une amende avec affiche de la condamnation à ses frais (art. 9). — V. *infrà*, vº *Matières d'or et d'argent*.

291. — La commission scolaire doit ordonner l'affichage, pendant quinze jours ou un mois, à la porte de la mairie, des noms et qualités des parents dont les enfants se sont absentés de l'école quatre fois dans un mois sans justification admise ou qui ne comparaissent pas à l'invitation qui leur est faite par cette commission (art. 13, L. 28 mars 1882). La même peine est appliquée aux parents dont les enfants quittent l'école sans qu'avis en soit donné aux maires et sans qu'il soit indiqué de quelle façon l'enfant recevra l'instruction à l'avenir (art. 9). —V. *infrà*, vº *Instruction publique*.

Section II.

Affiches ordonnées par justice.

292. — A côté de ces cas dans lesquels les juges *doivent* ordonner l'affichage, il en est d'autres où ils *peuvent* le prescrire. — Le pouvoir des juges à cet égard existe aussi bien pour les jugements rendus en matière civile que pour les jugements rendus en matière pénale; mais la latitude qui leur est laissée n'est pas la même dans l'un et dans l'autre cas.

§ 1. *Matière civile*.

293. — Le principe, à cet égard, est posé dans l'art. 1036, C. proc.

294. — Aux termes de cet article, les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affichage de leurs jugements.

295. — On a soutenu que la disposition de l'art. 1036 ne doit pas être interprétée dans un sens trop large, et que l'affiche peut être ordonnée seulement lorsqu'il y a lieu de prononcer des injonctions, de supprimer des écrits ou de les déclarer calomnieux. — Cass., 7 févr. 1857, Laurelli, [S. 57.1.496, P. 58.670, D. 57.1.134]; — 16 août 1860, Ducourneau, [S. 61.1.192, P. 61.519, D. 60.1.520] — Nancy, 27 avr. 1875, Houry, [S. 76.2.80,

P. 76.1036, D. 76.2.20] — *Sic*, Fouquet, *Encyclop. du droit*, v° *Affiche*, n. 14; Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, p. 29. — V. aussi Eyssautier, *Rev. prat.*, t. 8, p. 5 et s.

296. — Jugé, spécialement, que l'art. 1036, C. proc. civ., ne permet aux tribunaux d'ordonner l'impression et l'affiche des jugements par lesquels ils prononcent la suppression d'écrits produits devant eux, que pour réprimer les écarts de la défense, dans les cas où les écrits produits renferment des expressions irrévérencieuses envers les magistrats ou injurieuses envers les parties. En dehors de ce cas, le tribunal ne peut ordonner l'impression et l'affiche de son jugement, à défaut d'un texte lui donnant spécialement cette faculté. — Nancy, 27 avr. 1876, précité.

297. — Cette manière restrictive d'interpréter l'art. 1036, C. proc. civ., nous paraît contraire au texte de cet article lui-même. Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 1036 confère la faculté aux juges d'ordonner d'office l'affiche de leurs jugements d'une manière générale. — Cass., 28 juill. 1870, Bergerand, [S. 71.1.263, P. 71.780, D. 72.1.156]; — 16 mai 1873, Boulon, [S. 73.1.235, P. 73.551, D. 73.1.441]

298. — « La loi, disait M. le conseiller Régnier (Rapport, sous Cass., 16 mai 1873, précité), n'a pas, comme en matière pénale, déterminé les cas dans lesquels l'impression et l'affichage pourraient être ordonnés. L'art. 1036, C. proc., a laissé aux tribunaux le soin de prescrire cette mesure d'ordre public dans toutes les circonstances où elle leur paraîtrait utile. »

299. — Jugé, en ce sens, que les juges qui reconnaissent à un écrit produit dans le cours d'un procès un caractère répréhensible peuvent, conformément à la disposition *générale et absolue* de l'art. 1036, C. proc., en prononcer la suppression et ordonner l'impression et l'affiche de leur jugement, alors même que cet écrit ne présenterait pas le caractère légal de la diffamation et de l'injure. — Cass., 14 juin 1854, Déchamps, [S. 54.1.611, P. 55.1.82]; — 6 juill. 1864, Marcand, [S. 65.1.230, P. 65.545]; — 28 juill. 1870, précité.

300. — ... Que bien que l'art. 26, L. 26 mai 1819, n'autorise les juges à ordonner d'office l'impression ou l'affiche de leurs jugements ou arrêts que lorsqu'il s'agit de crimes et de délits commis par voie de publication, il n'en résulte pas que le même droit ne puisse être exercé par eux en matière de contraventions de presse. L'art. 1036, C. proc., confère, en effet, cette faculté d'une manière générale à toutes les juridictions, non à titre de peine, mais comme réparation du scandale public produit par le fait de la partie condamnée. — Cass., 16 mai 1873, Boulon, [S. 73.1. 235, P. 73.551]

301. — Quant à la gravité des circonstances dont parle l'art. 1036, C. proc., nécessaire pour permettre la publication de la sentence, l'appréciation des juges est souveraine et leur décision ne pourrait être déférée à la Cour de cassation. — Cass., 31 déc. 1822, Vermont, [P. chr.]

302. — Ce pouvoir d'ordonner l'affiche de leurs jugements appartient-il à tous les tribunaux sans exception ou bien n'est-il établi que pour les tribunaux civils et les cours à l'exclusion des tribunaux exceptionnels, comme les juges de paix et les tribunaux de commerce? — M. Fouquet, *loc. cit.*, tient pour ce dernier système.

303. — Nous croyons cette opinion erronée. L'art. 1036 est, en effet, conçu en termes généraux, et d'ailleurs l'attribution résultant de cette disposition n'est pas incompatible avec les principes qui servent de base à la compétence de ces juridictions. — Cass., 31 mai 1864, Bernard, [S. 64.1.291, P. 64.956, D. 64.1. 361] — *Sic*, Barbier, t. 1, n. 175-4°.

304. — Décidé, en ce sens, que l'art. 1036, C. proc., confère cette faculté d'une manière générale à toutes les juridictions. — Cass., 31 déc. 1822, précité; — 16 mai 1873, précité. — Rennes, 20 juin 1810, [S. et P. chr.] — Nancy, 27 avr. 1876, précité.

305. — Spécialement, la disposition de l'art. 10, C. proc. civ., qui, dans le cas spécial où, à l'audience du juge de paix, les parties s'écartent du respect dû à la justice, autorise l'affiche du jugement prononçant une amende contre celles-ci n'est point exclusive de l'application aux autres cas des dispositions de l'art. 1036, précité. — Cass., 31 mai 1864, précité. — V. en ce sens, quant aux tribunaux de paix, Bioche, *Proc. civ.*, v° *Compét. du juge de paix*, n. 364, et *Dict. du juge de paix*, v° *Compétence civile*, n. 369; Bourbeau, n. 216; Guilbon, n. 557; Jay, *Dict. des just. de paix*, n. 428; Bost, *Encycl. du juge de paix*, v° *Affiche*, n. 11. — V. *infrà*, n. 322.

306. — De même, les tribunaux de commerce peuvent ordonner l'affiche de leurs jugements aux frais de la partie condamnée. — Cass., 4 frim. an IX, Marical, [S. et P. chr.]; — 1er frim. an X, Marical, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chassan, t. 1, n. 116; de Grattier, t. 1, p. 232; Nouguier, *Tribunaux de commerce*, t. 2, p. 153; Barbier, t. 1, n. 175-4°.

307. — L'art. 1036 s'applique aussi aux tribunaux administratifs. — Parant, *Lois sur la presse*, p. 100; de Grattier, *loc cit.*; Chassan, n. 115; Chauveau et Carré, art. 1036, t. 7, p. 488.

308. — Mais les arbitres forcés ne peuvent ordonner d'office la publication de leur sentence. — Paris, 23 janv. 1825, Chappron; — 26 janv. 1839, Bourbonne, [P. 39.1.309] — *Sic*, Chassan, n. 117; de Grattier, t. 1, n. 43; Cléraut, *Revue étrangère et française*, année 1845, p. 37.

309. — En tous cas, les tribunaux sont toujours autorisés à prescrire cette mesure en vertu de l'art. 1382, C. civ. — V. Larombière, *Obligations*, sur l'art. 1382, n. 27. — Ainsi, dans les actions portées devant les tribunaux civils, cette mesure peut toujours être ordonnée sur la demande de la partie intéressée.

310. — Cette action constitue une demande indéterminée, quand même le nombre des affiches serait évalué à trois. — Cass., 14 janv. 1845, Bourgeois, [S. 45.1.379, P. 45.529, D. 45. 1.115] — *Sic*, Fabreguettes, t. 1, n. 575.

§ 2. *Matière criminelle et disciplinaire.*

311. — Le principe, quand il s'agit de juridiction répressive, c'est que l'affichage, constituant une peine, ne saurait être ordonné en dehors d'un texte accordant nettement aux magistrats le droit de le prononcer. — Fabreguettes, n. 578.

312. — Il existe un certain nombre de dispositions législatives par lesquelles l'affichage est prévu à titre de peine contre les délinquants que ces dispositions atteignent.

313. — Ainsi, l'affichage peut être ordonné en matière de tromperie sur la nature ou la qualité de la chose vendue (art. 423, C. pén.). — V. *infrà*, v° *Tromperie sur la marchandise*.

314. — ... De fraudes commerciales (art. 6, L. 27 mars 1851).

315. — ... De contrefaçon de matières brevetées (L. 5 juill. 1844, art. 49).

316. — ... Ou de marques de fabriques (L. 24 juin 1857, art. 13).

317. — ... D'usure (art. 5, L. 19 déc. 1850). — V. *infrà*, v° *Usure*.

318. — ... D'ivresse (art. 8, L. 23 janv. 1873). — V. *infrà*, v° *Ivresse*.

319. — L'affichage du jugement peut, suivant les circonstances et en cas de récidive, être ordonné par le tribunal de police correctionnelle en matière de contravention à la loi du 19 mai 1874, sur le travail des enfants dans l'industrie (art. 27). — V. *infrà*, v° *Enfant*.

320. — Il en est de même pour certains délits militaires (L. 13 nov. 1857, art. 11).

321. — L'art. 26, L. 26 mai 1819, permettait aux juges d'ordonner l'affichage du jugement aux frais du condamné en matière de délits commis par la voie de la presse. Cette disposition, ainsi que l'art. 11, L. 9 juin 1819 est abrogée. Il suit de là qu'en aucun cas, en matière de presse, le ministère public ne peut demander et les tribunaux correctionnels ou les cours d'assises accorder l'affichage, à moins, toutefois, que se fondant sur les prescriptions de l'art. 1036, C. proc. (V. *suprà*, n. 300), ils n'ordonnent l'affichage non à titre de peine, mais comme réparation du scandale causé. — Fabreguettes, n. 578.

322. — Le juge de paix peut ordonner l'affiche du jugement par lequel il condamne à une amende la partie qui, pendant son audience, ne garde pas le silence qui lui est imposé (C. proc. civ., art. 10 et 11); et, d'après les auteurs, le même droit appartient à tous les tribunaux ordinaires ou exceptionnels. — V. *suprà*, n. 302 et s.

323. — L'affichage peut être ordonné en matière de contraventions aux lois et règlements, commises par des officiers ministériels (art. 102, Décr. 30 mars 1808).

324. — ... Et l'avoué suspendu de ses fonctions par un jugement de première instance peut, en appel, être autorisé à faire imprimer et afficher l'arrêt infirmatif. — Bourges, 15 févr. 1815, Bouquerot, [S. et P. chr.]

325. — Mais, en l'absence d'un texte spécial, l'affichage de la condamnation disciplinaire concernant un notaire ne saurait

être ordonné. — Douai, 13 févr. 1843, Trux, [S. 43.2.401, P. 43.1.359] — V. *infrà*, v° *Discipline*.

326. — Jugé, dans le même sens, que les tribunaux civils statuant sur les actions disciplinaires dirigées contre les notaires, n'ont pas le droit d'ordonner l'affiche, ou l'insertion dans les journaux, de leur décision, en vertu de l'art. 1036, C. proc. civ.; ces mesures ne sont autorisées par le décret du 30 mars 1808, art. 102, qu'à l'égard des officiers ministériels *exerçant près les tribunaux*, ou lorsqu'il s'agit d'assurer la modération et la convenance des débats judiciaires. — Cass., 28 août 1854, Me D..., [S. 54.1.616, D. 54.1.321]; — 22 mai 1855, Chevalier, [S. 55.1.750, D. 55.1.214] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Discipline notariale*, n. 175; Morin, *Discipline des cours et trib.*, t. 2, p. 417, n. 818.

327. — Toutefois, la cour de Paris a jugé, que l'appréciation des actes de la vie privée d'un notaire était abandonnée aux tribunaux agissant par voie disciplinaire, et elle a ordonné l'affiche de la décision. — Paris, 26 mars 1839, Thomassin, [P. 39.1.417]

328. — Un tribunal a cru pouvoir autoriser une partie saisie à faire afficher la décision prononçant la suspension de l'huissier saisissant, pour poursuites vexatoires. Morin (*loc. cit.*), critique cette décision, d'ailleurs infirmée par la cour de Bruxelles, qui a jugé que l'affichage n'aurait pu être ordonné que sur la réquisition de la partie saisie et à titre de dommages-intérêts. — Bruxelles, 10 nov. 1819, Liénart, [S. et P. chr.]

329. — Exceptionnellement, en vertu d'un décret du 15 nov. 1811, la juridiction universitaire connaît disciplinairement des injures, diffamations et calomnies entre membres de l'université. La peine édictée par l'art. 73 de ce décret consiste dans la suspension des fonctions des membres de l'université avec privation de traitement pendant trois mois, et même dans la radiation du tableau de l'université avec affiche de l'ordonnance, suivant la gravité des cas. — V. *infrà*, v° *Instruction publique*.

330. — Jugé que quand la loi permet d'ordonner l'affiche d'un jugement, elle est censée aussi autoriser le juge à ordonner qu'il en sera fait *publiquement lecture*. Cette lecture n'est point une aggravation de peine, elle n'est que la conséquence de la publicité que la loi, en ordonnant l'affiche, a voulu donner au jugement de condamnation. — Cass., 25 mars 1813, Gaillard, [S. chr.]

331. — « Malgré cet arrêt, dit Legraverend (t. 2, ch. 2, p. 275, n. 5), je crois qu'une pareille disposition est irrégulière; d'abord, parce qu'il me paraît contraire à la loi de prononcer une peine quelconque par induction, et sans s'appuyer sur une disposition précise; ensuite, parce que la publicité qui résulte d'une lecture publique est d'une toute autre nature que celle qui résulte d'une affiche. » — V. Carnot, sur l'art. 471, C. pén., t. 2, p. 569, n. 37. — Cette opinion, partagée par Merlin, a été plusieurs fois sanctionnée par la jurisprudence. — V. Cass., 19 mess. an VIII, Guertin, [Merlin, *Quest. de droit*, v° *Répar. d'inj.*, § 1, p. 157]; — 18 prair. an XII, [Merlin, *Rép.*, v° *Injures*, § 2, n. 1]; — 7 juill. 1809, Molet, [S. chr.] — *Sic*, Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 447; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Trib. de police*, p. 617.

332. — En matière pénale, les textes doivent être interprétés limitativement. Il en résulte que la peine de l'affichage ne peut être prononcée dans les cas pour lesquels elle n'a pas été prévue. — Jugé qu'aujourd'hui comme sous l'ancienne législation, les tribunaux de police ne peuvent ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements lorsque la loi dont ils font l'application n'autorise pas cette condamnation. — Cass., 14 sept. 1793, Lévi, [S. et P. chr.]; — 11 niv. an VIII, Feunat, [S. et P. chr.]; — 12 niv. an VIII, Cousin, [S. et P. chr.]; — 7 germ. an VIII, Bisson, [S. et P. chr.]; — 7 prair. an VIII, Raillard, [S. et P. chr.]; — 8 therm. an VIII, Vaveins, [S. et P. chr.]; — 14 pluv. an X, Mazade, [S. et P. chr.]; — 29 fruct. an X, Convegne, [S. et P. chr.]; — 30 vend. an XI, Benoît, [S. et P. chr.]; — 1er therm. an XII, Bailly, [S. et P. chr.]; — 22 oct. 1812, Gerber, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1819, Montcharmont, [S. et P. chr.]; — 19 févr. 1825, Segard; — 1er févr. 1828, Lagarde, [S. chr.]; — 21 mars 1839, Lagarde, [P. 39.2.389]; — 21 juill. 1859, Caviole, [S. 59.1.869, P. 60.925] — V. *suprà*, n. 305, 322.

333. — Il avait été jugé aussi qu'un tribunal de police ne pouvait, sans excès de pouvoir, condamner le ministère public aux dépens, et aux frais d'impression de quatre expéditions du jugement, ni ordonner l'envoi de son jugement à différentes autorités constituées. — Cass., 6 brum. an VII, ministère public, [S. et P. chr.]

334. — Jugé, sous l'empire de la loi du 3 brum. an X, qu'il y avait excès de pouvoir de la part d'un tribunal qui avait ordonné l'impression et l'affiche d'un jugement dans lequel il chargeait le ministère public de rendre compte au ministère de la justice de la conduite d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 30 frim. an XII, Fardel, [S. et P. chr.]

335. — Il résulte du même principe que l'affichage ne peut être ordonné en matière de dénonciation calomnieuse. — Cass., 7 févr. 1857, Lauzelli, [S. 57.1.496, P. 58.670, D. 57.1.134]

336. — ... Qu'un tribunal ne peut ordonner l'impression et l'affiche d'un jugement de condamnation pour mutilation d'arbres. — Nancy, 27 avr. 1875, Henry, [S. 76.2.80, P. 76.346, D. 76.2.20]

337. — Jugé, d'après cette règle, que la cour d'assises qui ordonne l'impression par extrait de l'affiche de l'arrêt prononçant contre l'accusé la peine de l'emprisonnement, viole l'art. 36, C. pén., lequel ne comprend pas la condamnation à l'emprisonnement parmi celles donnant lieu à l'impression et à l'affiche de l'arrêt de condamnation. — Cass., 16 août 1860, Ducourneau, [S. 61.1.192, P. 61.519, D. 60.1.520]

338. — Mais la cassation de l'arrêt de la cour d'assises doit, en pareil cas, être ordonnée seulement par voie de retranchement sans renvoi. — Même arrêt.

339. — Les tribunaux de police ne peuvent, sans excès de pouvoirs, ajouter à la peine qu'ils prononcent, l'affiche et la publication, alors même que le prévenu serait en état de récidive. — Cass., 7 germ. an VIII, Bisson, [P. chr.]; — 23 mars 1811, Jordren, [S. et P. chr.]; — 17 mai 1811, Lalloust, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1838, Rouvairol, [S. 39.1.112, P. 39.1.415]; — 28 févr. 1839, Izard, [D. 39.1.298]

340. — Deux autres arrêts semblent cependant avoir méconnu la règle posée, en décidant, l'un, que le tribunal de police pouvait ordonner l'affiche de son jugement, *lorsque cette mesure était provoquée par le ministère public seul*. — Cass., 10 avr. 1806, Beaussier, [S. et P. chr.]; — l'autre, que les tribunaux de police ne pouvaient ordonner l'affiche de leurs jugements lorsqu'elle n'était demandée *ni par le ministère public*, ni par la partie plaignante. — Cass., 17 mai 1811, précité.

341. — Le premier de ces arrêts, ne donnait qu'un motif de sa décision, c'est que la contravention avait *été publique*, et que dès lors on pouvait ordonner l'affichage. — Le second arrêt admettait, comme le premier, que l'affiche pourrait être ordonnée sur les conclusions du ministère public seul.

341 *bis*. — Cette opinion a été repoussée, ainsi que nous venons de le voir, par un grand nombre de décisions. On peut y joindre un arrêt de cassation du 3 juill. 1805, rapporté dans Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Trib. de police*, § 8, p. 618, qui, rendu en matière de violences légères, confirme par des motifs très sérieux la jurisprudence dont nous avons rappelé les principaux monuments. L'art. 606, Cod. des dél. et des peines, dit-il, permet sans doute de graduer les peines selon la gravité, mais il ne parle que des peines édictées par la loi. L'art. 154 du même Code donne pouvoir au tribunal de police de statuer sur les dommages-intérêts, mais il ajoute : *ceux prétendus par la partie qui se déclare lésée pour raison du délit*. Il fallait donc, ou que la loi ordonnât l'affiche à titre de peine, ou que la partie la demandât à titre de dommages-intérêts.

342. — Il a encore été jugé, en ce sens, qu'un tribunal ne peut, sur la seule réquisition du ministère public et sans demande de la partie civile, ordonner l'impression et l'affiche du jugement qu'il prononce contre un prévenu d'injures. — Cass., 16 mars 1809, Magné, [P. chr.]

343. — En tout cas, le principe dont il s'agit ne trouve son application qu'au cas où l'affichage du jugement est ordonné à titre répressif. Il n'est donc applicable ni au cas où l'affiche est ordonnée dans l'intérêt même du condamné, ni lorsque les tribunaux se fondent exclusivement, pour l'ordonner, sur les dispositions de l'art. 1036, C. proc., ou enfin, lorsque l'affiche est prescrite à titre de dommages-intérêts au profit de la partie lésée.

344. — Au premier de ces points de vue, il a été décidé que le juge qui rend une décision constatant, sur une instance en révision, l'innocence d'un condamné, a le droit d'ordonner, à titre de mesure réparatrice, l'affiche de cette décision, tant dans le lieu où a été prononcée la condamnation reconnue mal fondée que dans celui du domicile du condamné déclaré innocent. — Cass., 27 nov. 1868, Desvaux, [S. 69.1.45, P. 69.72]

345. — Lors de la discussion de la loi du 29 juin 1867, sur la réhabilitation, il avait été demandé que la loi ordonnât que l'arrêt de réhabilitation fût publié dans les mêmes formes et les mêmes conditions que l'arrêt de condamnation. Le rapporteur a répondu que cela était inutile; que l'on trouve dans la législation générale une disposition (art. 1036, C. proc.) qui permet l'affiche des arrêts de révision. Sur l'observation que ce n'était qu'une disposition facultative, M. le garde des sceaux a fait remarquer que la publicité, en pareil cas, serait toujours complète (P. *Lois et décr.*, 1867, p. 261, notes 5 et 6; S. *Lois annotées* de 1867, p. 155, *ibid.*). En dehors de ces cas déterminés, les tribunaux répressifs peuvent encore prononcer l'affichage dans l'hypothèse prévue par l'art. 1036, C. pr. civ., c'est-à-dire dans les cas graves.

346. — Il a même été décidé qu'un tribunal de simple police avait pu ordonner l'impression et l'affiche de son jugement *dans l'intérêt public*, et que, dans ce cas, l'affiche ne pouvait être considérée que comme une mesure de police dont l'objet est de donner à la condamnation une plus grande publicité, par forme de réparation civile, et, par ce moyen, rendre l'exemple plus utile (il s'agissait dans l'espèce d'une contravention à un arrêté règlementant la profession de boulanger). — Cass., 26 mars 1819, Montcharmont, [S. et P. chr.]

347. — Cet affichage, ainsi que nous l'avons fait remarquer, avec la Cour de cassation, n'est pas une nouvelle peine, c'est une réparation du scandale public qui a été commis. La partie civile peut demander la réparation, pourquoi la refuserait-on à la société? — Cass., 28 juill. 1870, Bergerand, [S. 71.1.263, P. 71.780, D. 72.1.156]; — 10 mai 1873, Boulay, [S. 73.1.235, P. 73. 1.551, D. 73.1.441] — *Sic*, Le Poittevin, v° *Affichage*, n. 7; Martin-Leneuf de Neuville, France jud., année 1877-78, 1re part., p. 529. — *Contrà*, Cass., 3 juin 1858, d'Asnières de la Chataigneraie, [P. 59.39, D. 58.1.381]

348. — D'autre part, si en concluant à l'affiche du jugement à intervenir, le plaignant ne le demandait qu'à titre de dommages-intérêts, l'affichage n'aurait alors aucun caractère pénal et rien ne semblerait s'opposer à ce qu'il fût ordonné, même dans un cas que la loi n'aurait pas prévu. — Cass., 7 prair. an VIII, Raillard, [S. et P. chr.]; — 26 pluv. an XII, Wirts, [S. et P. chr.]; — 18 prair. an XII, Fradel, [S. et P. chr.]; — 26 vend. an XIII, Duvet, [P. chr.]; — 30 juill. 1807, Giraud, [P. chr.]; — 25 mars 1813, Brion, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1818, Dupuis, [D. *Rép.*, v° *Affiche*, n. 101-2°]

349. — En effet, les tribunaux répressifs et les cours d'assises peuvent, en vertu des art. 1382, C. civ., 189, 211, 161, C. instr. crim., accorder, à titre de réparation civile et, sur les conclusions du plaignant, le droit d'ordonner l'impression et l'affichage de sa décision. — Blanche, t. 1, p. 298; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, p. 41; Le Poittevin, *Form. des parquets*, v° *Affichage*, n. 7; de Grattier, t. 1, p. 502, n. 2; Fabreguettes, n. 579; Barbier, t. 1, n. 175-4°.

350. — Spécialement, peut être ordonnée, au profit d'une compagnie de chemin de fer, l'affiche du jugement correctionnel faisant application de l'art. 25, L. 19 juill. 1845, à un individu coupable d'avoir lancé une pierre au mécanicien au moment du passage de la locomotive. — Cass., 19 mai 1860, Larbaud, [S. 60.1.827]; — 16 août 1860, Jeannet, [S. 61.2.305, P. 61.1005] — Bourges, 29 nov. 1860, Ducourneaux, [S. 61.1.192, P. 61.518, D. 60.1.520] — V. aussi, Aix, 24 mars 1860, Frischkneckt, [S. 60.2.473, D. 60.2.132]

351. — L'affichage demandé par la partie civile, à titre de réparation, peut également être accordé en cas d'injures non publiques. — Cass., 3 juin 1858, précité. — *Sic*, Legraverend, t. 2, ch. 3, p. 312.

352. — La Cour de cassation a déclaré régulier un jugement qui condamnait un prévenu à payer au plaignant, pour son profit personnel, des dommages-intérêts *demandés par ce dernier*, pour en faire l'application, moitié aux réparations de l'église, et moitié à l'affiche du jugement. — Cass., 25 févr. 1830, Chaize-Martin, [S. et P. chr.]

353. — Il a été jugé également que le demandeur en prise à partie qui succombe dans son action peut, indépendamment de l'amende et des dépens, être condamné aux frais d'impression et d'affiche de l'arrêt, *à titres de dommages-intérêts*. — Cass., 17 juill. 1832, Turpin, [P. chr.]

354. — ... Que l'affiche d'un jugement, qui est demandée et accordée à titre de réparation civile, n'a aucun caractère pénal, quoiqu'elle soit ordonnée pour un cas où la loi ne l'a pas prescrite. — Cass., 25 mars 1813, précité.

355. — ... Que la disposition qui ordonne l'impression et l'affiche d'un jugement de condamnation rendu pour injures verbales, n'a aucun caractère pénal, et n'est qu'un complément des réparations civiles, lorsqu'elle intervient sur les conclusions expresses de la personne injuriée. — Cass., 22 oct. 1812, Gerber, [S. et P. chr.]

356. — Nous avons vu (*suprà*, v° *Action civile*, n. 181 et s.), que les tribunaux répressifs ne peuvent prononcer d'office des dommages-intérêts au profit de la partie lésée. Il suit de ce principe, que la mesure dont nous parlons doit toujours être provoquée par les conclusions du plaignant. — Cass., 7 prair. an VIII, précité; — 17 fruct. an IX, Lechevallier, [S. et P. chr.]; — 26 pluv. an XII, Wirts, [S. et P. chr.]; — 16 mars 1809, Magué, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1811, Jordron, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1828, Lagarde, [S. et P. chr.]

357. — Ainsi, lorsque l'affiche du jugement a été prononcée à titre de réparation civile par les juges de première instance, et que les juges d'appel ne sont saisis que par l'appel du ministère public, ils ne peuvent infirmer la disposition du jugement qui l'a ordonnée. — Cass., 22 oct. 1812, précité.

358. — La question de savoir si l'affiche a été ordonnée à titre de dommages-intérêts est importante, en ce sens qu'au cas où l'affiche est prescrite sur les conclusions des parties, les tribunaux ne peuvent accorder plus qu'il n'a été demandé.

359. — Il en résulte qu'un tribunal, particulièrement un tribunal de police, ne peut, sans excès de pouvoir, ordonner l'impression et l'affiche de son jugement à un plus grand nombre d'exemplaires que celui qui a été demandé par la partie plaignante. — Cass., 17 therm. an XI, Legripp, [S. et P. chr.]

360. — Spécialement, le tribunal de police qui condamne un prévenu convaincu d'injures verbales, à l'impression et à l'affiche du jugement au nombre de deux cents exemplaires, quoique le plaignant n'eût conclu qu'à cinquante exemplaires, prononce par cette aggravation une véritable peine qui excède celles que les tribunaux de police peuvent appliquer. — Même arrêt.

361. — Quand les affiches sont ordonnées à titre de dommages-intérêts, le ministère public, dans le silence, soit de la partie condamnée, soit de la partie civile n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre le jugement correctionnel qui les aurait ordonnées pour tous dommages-intérêts; il se prévaudrait en vain de ce qu'aucune loi pénale ne les permettait dans ce cas. — Cass., 22 oct. 1812, précité; — 21 mars 1839, Lagarde, [S. 39.2.389]

362. — Quand l'affiche est demandée par la partie, le tribunal ne peut se dispenser de statuer sur ce chef. — Cass., 11 juill. 1823, Gémont, [P. chr.]

363. — L'affiche, qu'elle soit envisagée comme une pénalité accessoire ou comme une réparation accordée à la partie lésée, ne change pas la nature du fait punissable. Le tribunal de simple police ne peut donc se déclarer incompétent pour connaître d'une contravention à un règlement municipal, sous le prétexte que la faculté qui lui est accordée d'ordonner l'impression et l'affiche du jugement aux frais du prévenu, fait sortir la contravention du cercle des attributions de la police simple. — Legraverend, t. 2, ch. 3, p. 312.

Section III.

Règles communes aux matières civiles et pénales.

364. — Lorsque l'insertion et l'affiche d'un jugement ont été ordonnées, la liquidation de cette dépense doit être poursuivie par la voie de la taxe et dans les formes tracées par le décret du 10 févr. 1807. — Lyon, 17 mars 1875, Brossier, [S. 77.2.42, P. 77.224]

365. — Les frais des procès-verbaux constatant l'apposition des affiches doivent être considérés comme frais d'exécution et admis en taxe. — Grenoble, 30 août 1838, Ancillon, [S. 39.2. 413, P. 39.1.423] — *Contrà*, Barbier, t. 1, n. 175-4°.

366. — Toutefois, il a été jugé que quand l'affiche est ordonnée par arrêt ou jugement, il n'est pas alloué de frais pour procès-verbal de ces affiches, il n'est alloué que des frais d'impression et de collage. — Limoges, 25 sept. 1811, Bourzac, [P. chr.]

367. — Celui au profit de qui l'insertion et l'affichage du

jugement ont été ordonnées purement et simplement peut, à son choix, publier le jugement soit par extrait, soit dans son intégralité. — Lyon, 17 mars 1875, précité.

368. — Le juge, en ordonnant l'impression ou l'affiche aux frais du condamné, doit indiquer le nombre d'exemplaires auxquels elles seront faites l'une et l'autre. S'il omettait de le désigner, son jugement pourrait être attaqué de ce chef. Mais il n'est point tenu de déterminer la dimension des impressions ou affiches, le délai dans lequel elles doivent avoir lieu, le temps que les affiches doivent durer, les moyens qu'il est loisible à la partie qui a obtenu le jugement d'employer pour les conserver, les endroits où elles seront apposées, et il ne pourrait y avoir lieu à la suppression ou destruction des impressions ou affiches, qu'à l'égard de celles qui excéderaient le nombre ordonné par le jugement. — Trib. Seine, 11 déc. 1834 et 25 oct. 1837.

369. — Dès lors, si le jugement n'en a pas ordonné autrement, on peut faire l'affiche sur un papier de grande dimension et l'imprimer en gros caractères. — Grellet-Dumazeau, t. 2, n. 80; Chassan, t. 2, n. 1897; Fabreguettes, n. 581.

370. — Mais s'il avait été statué sur ces divers points, la partie serait tenue d'exécuter les dispositions que le jugement renfermerait à cet égard. L'affiche doit alors être restreinte dans les limites fixées par les juges et être apposée dans la forme qu'ils ont déterminée. — Paris, 1er juin 1831, Dumont, [S. 31.2.205, P. chr.] — *Sic*, de Grattier, t. 1, p. 502, n. 9, sur l'art. 26, L. 26 mai 1819.

371. — Il résulte du principe posé (n. 368) que dans le silence du jugement, on ne pourrait priver la partie de la faculté de prolonger l'existence de l'affiche en la plaçant sur un tableau mobile exposé chaque matin et retiré chaque soir. — Paris, 21 janv. 1841, [Gaz. des trib., 22 janv. 1841]

372. — On ne saurait donc aller jusqu'à dénier à la partie lésée le droit d'assurer, par les moyens qu'elle jugera convenables, la conservation de l'affiche pendant un délai raisonnable et tel qu'on ne puisse y voir aucune atteinte portée au droit rival de la partie condamnée. — Grellet-Dumazeau, t. 2, n. 1182; Chassan, t. 2, n. 1895, note 6; Barbier, t. 1, n. 175-4°.

373. — Mais il est certain que l'affiche apposée d'une façon *permanente* derrière les vitrines d'une boutique, d'un arrêt de condamnation, constituerait un fait dommageable dont pourrait à bon droit se plaindre la partie condamnée. — Chassan, *loc. cit.*

374. — Le jugement ou l'arrêt dont l'affiche a été ordonnée peut être publié avec les qualités : d'ailleurs, elles sont généralement indispensables pour donner aux faits du procès la publicité qui est l'objet de la condamnation. — Chassan, t. 1, n. 1896; Grellet-Dumazeau, t. 2, n. 1179; Fabreguettes, n. 583.

375. — En général, les affiches de jugements ne peuvent être exposées qu'après la notification de ce jugement à la partie condamnée.

376. — Toutefois, l'affiche qui aurait précédé la notification n'entrainerait pas la nullité du jugement.

377. — Les décisions judiciaires ne peuvent être affichées que tout autant que le juge s'en est formellement expliqué; que l'affiche soit ordonnée à titre de peine ou qu'elle le soit à titre de dommages-intérêts, elle présente toujours un caractère de gravité : elle constitue pour le condamné une charge, une aggravation qui ne sauraient lui être imposées, si le tribunal ne l'a expressément décidé.

378. — En conséquence, lorsque les juges n'ont pas usé de la faculté qu'ils ont d'ordonner l'affiche, la partie intéressée ne saurait suppléer au jugement, même à ses frais, sans s'exposer à des dommages-intérêts. — Paris, 1er juin 1831, précité; — 23 févr. 1839, Pouet, [P. 39.1.328] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 1895; Fabreguettes, n. 585; Carré et Chauveau, n. 3421 *bis;* Barbier, t. 1, n. 175-4°.

379. — ... Et l'on doit assimiler à l'affiche du jugement son impression à la suite d'un mémoire et sa distribution. — Paris, 1er juin 1831, précité.

380. — Plus spécialement, le propriétaire d'un brevet d'invention qui a été autorisé à faire afficher, à un certain nombre d'exemplaires, un jugement qu'il a obtenu contre un contrefacteur, ne peut en outre faire imprimer et distribuer ce jugement, sous prétexte qu'il constitue son titre de propriété, sans être passible de dommages-intérêts envers le contrefacteur (C. proc., art. 1036). — Paris, 1er juin 1831, précité.

381. — Décidé, dans le même sens, que l'affiche des jugements et arrêts, hors le cas où elle est ordonnée par les tribunaux, constitue un fait illégal. En conséquence, ce fait, s'il est dommageable pour la partie qui s'en plaint, doit donner lieu, à son profit, à une réparation. — Paris, 23 févr. 1839, précité. — *Sic*, Merlin, v° *Affiche*, § 6.

382. — Lorsque l'affiche a été ordonnée aux frais d'une partie, on doit s'abstenir d'en afficher ailleurs qu'aux lieux indiqués ou d'excéder le nombre d'exemplaires qui a été autorisé par le juge. Autrement, dit M. Merlin avec raison, le procédé dégénérerait en injure. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Carré et Chauveau, *loc. cit.;* Barbier, *loc. cit.*

382 *bis*. — Merlin nous apprend (*Rép.*, v° *Affiche*, n. 7) qu'autrefois, si le nombre des affiches n'était pas déterminé par le jugement, la restriction en était, suivant l'usage, à cent exemplaires. M. Fouquet (*Encyclop. du dr.*, v° *Affiche*, n. 21) pense qu'il en doit être de même encore aujourd'hui.

383. — Il a été jugé que lorsque le jugement a autorisé l'insertion, *dans un certain nombre de journaux*, cette restriction n'a d'autre objet que de limiter les frais qui pourront être réclamés à la partie condamnée, mais non pas le droit de la partie lésée qui peut, à ses frais, faire insérer la sentence dans d'autres journaux que ceux qui ont été désignés. — Aix, 6 févr. 1857, Vermare, [D. 57.2.133] — *Sic*, Barbier, t. 1, n. 175-4°; Merlin, *Rép.*, v° *Injures*, § 2; Denisart, *Affiches*, § 3, n. 5; Augier, *Encycl. des juges de paix*, v° *Affiches*, n. 4.

384. — En tout cas, celui au profit de qui l'affichage a été ordonné peut faire afficher le jugement en autant de communes qu'il le juge convenable, lorsque le jugement a laissé à son choix le nombre des communes sans en limiter le nombre; et faire dresser par huissier les procès-verbaux d'affiche, ce mode de procéder étant le seul qui lui assure la preuve incontestable des frais qu'il a avancés et dont il poursuit le recouvrement. — Lyon, 17 mars 1875, Brossier, [S. 77.2.42, P. 77.224]

385. — Les prévenus compris dans une même poursuite, mais pour des faits distincts, ne doivent pas être condamnés solidairement aux frais, soit de la procédure, soit des affiches ou insertions ordonnées par le jugement : la quote-part des frais afférente à chaque fait doit être déterminée. — Cass., 4 nov. 1854, Moinier, [S. 54.1.809, P. 56.2.135]

386. — Mais lorsque le juge correctionnel saisi, par la même poursuite, de deux délits d'abus de confiance et d'habitude d'usure ne prononce qu'un seul emprisonnement, pour la répression de ces deux délits, il y a une indivisibilité de pénalités qui justifie la disposition relative à l'affiche de la totalité de sa décision. — Cass., 18 août 1854, Perrot, [D. 54.5.772]

387. — C'est devant la juridiction qui a ordonné l'affiche qu'il faut porter toutes les questions relatives à l'interprétation du droit attribué. — Fabreguettes, n. 577; Barbier, t. 1, n. 175-4°, *in fine*.

TITRE II.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

ENREGISTREMENT.

388. — Les affiches ou placards, même signés d'un particulier, d'un officier public ou ministériel, ne constituent pas un acte dans le sens de la loi fiscale, et tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'ils ne sont assujettis ni aux droits ni à la formalité de l'enregistrement. — Dict. enreg., v° *Affiche*, n. 161; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1606-3° et 1897; Fessard, v° *Affiche*, n. 13.

389. — Cette exemption de l'enregistrement s'applique particulièrement aux affiches de publications de mariage...

390. — ... Ainsi qu'à toutes les affiches judiciaires rédigées sur du timbre de dimension ordinaire. Nous avons dit, du reste, *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 911, que le certificat d'apposition d'affiches ne constituait qu'un seul acte, soumis à l'enregistrement dans les quatre jours de sa date, sans que, en aucun cas, il soit prescrit de présenter les affiches séparément à la formalité.

391. — Quant à l'original des placards judiciaires, qui ne doit pas être affiché et qui reste annexé à la procédure, il constitue un acte d'avoué, dont l'enregistrement est obligatoire avant



tout usage dans un acte public. — V. *infrà*, v^is *Saisie immobilière*, *Vente d'immeubles*. — V. encore *suprà*, v^is *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 351 et s., et *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 211, 215 et s.

CHAPITRE II.

TIMBRE DES AFFICHES SUR PAPIER.

392. — Au point de vue fiscal, il y a deux sortes d'affiches : celles (imprimées ou manuscrites) *sur papier;* et les autres, faites sur toute autre matière que le papier, au moyen de la peinture ou de procédés équivalents, tels que la gravure, le découpage, etc. — Fabreguettes, n. 540.

393. — Les premières sont assujetties au droit de timbre d'après leur dimension, les secondes à un droit spécial d'affichage calculé également d'après la dimension des affiches.

394. — Enfin, parmi les affiches sur papier, les unes sont soumises à un droit de timbre spécial, d'autres au droit de timbre de dimension, qui frappe les actes en général; quelques-unes mêmes sont exemptées de la formalité et du droit de timbre.

Section I.

Affiches assujetties au droit de timbre spécial.

395. — Suivant la loi du 9 vend. an VI, toutes les affiches autres que celles émanées de l'autorité publique, doivent être sur papier timbré (art. 56). — Fabreguettes, n. 541.

396. — Cette règle de perception du droit de timbre sur les affiches se trouve reproduite dans l'art. 65, L. 28 avr. 1816, d'après lequel toutes les affiches, quel qu'en soit l'objet, doivent être sur papier timbré.

397. — Ces dispositions sont toujours en vigueur et l'abolition du timbre des journaux, prononcée par le décret du 5 sept. 1870, ne s'étend pas au timbre des affiches. — Trib. Nantes, 25 avr. 1871, Cantagrel, [S. 72.2.210, P. 72.831, D. 72.5.437] — *Sic*, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3395.

397 *bis*. — Jugé également que si la loi du 29 juill. 1881 a fait disparaître les entraves apportées par la législation antérieure à la liberté de l'affichage, elle a laissé en vigueur les dispositions antérieures sur l'affichage qui sont d'ordre purement fiscal. — Pau, 30 mai 1885, Tarrouet, [S. 87.2.45, P. 87.1.234] — Orléans, 21 juill. 1886, Proc. gén. de Dijon, [*Ibid.*] — Amiens, 3 févr. 1887, Fouquet, [S. 87.2.75]

398. — Les termes dont s'est servi le législateur sont généraux et absolus. Ils ne comportent aucune distinction. Toutes les affiches sur papier sont assujetties à l'impôt, à moins d'exceptions spécialement prévues. — Dict. enreg., v° *Affiche*, n. 26.

399. — Peu importe le procédé employé pour la fabrication de l'affiche. Ainsi, ont été reconnues soumises au droit de timbre : les affiches obtenues par la lithographie ou la gravure (Ord. 8 oct. 1817). — Déc. min. fin., 20 févr. 1818 (Inst. gén., n. 827); — 24 déc. 1819 (J. enreg., n. 6730). — *Sic*, Pic, n. 244; Rolland de Villargues, v° *Affiche*, n. 8.

400. — ... Les affiches autographiées. — Trib. Seine, 16 janv. 1840, [J. enreg., n. 12612]

401. — ... Les affiches à la brosse, et notamment celles qui sont obtenues à l'aide de planches de cuivre noircies avec un pinceau ou une brosse et qu'on applique ensuite à la main sur le papier. — Paris, 13 mai 1836, Delachanterie, [S. 37.2.99, P. chr.] — Trib. Seine, 12 mars 1834, Capdeville, [J. enreg., n. 10991]; — 16 déc. 1835, Varin, [J. enreg., n. 11523-2°] — Trib. Epernay, 23 mars 1836, Tartarin Bienanis, [J. enreg., n. 12080] — Trib. Romorantin, 28 déc. 1838, Gerbault-Lecomte, [J. enreg., n. 12286] — Trib. Sainte-Ménehould, 12 nov. 1840, [J. enreg., n. 12679] — Trib. Béthune, 2 févr. 1841, Notaires de Lens, [J. enreg., n. 12679] — Trib. Seine, 3 mars 1841, [J. enreg., n. 12605-2°]; — 13 août 1845, [J. enreg., n. 13837-3°]; — 18 nov. 1852, [J. enreg., n. 15536-3°] — Déc. min. fin., 13 juill. 1831 (Inst. gén., n. 1374). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3889; Rolland de Villargues, v° *Affiche*, n. 7; Ruben de Couder, v° *Affiche*, n. 2. — *Contrà*, Déc. min. fin., 24 sept. 1819 et 8 mai 1824 (J. enreg., n. 6638 et 7856). — Pic, n. 244-4°.

402. — ... Les affiches imprimées sur papier verni; l'administration ne peut refuser le timbrage de ce papier, à la condition cependant que le papier sera préparé de façon à recevoir l'empreinte directement. — Sol. 2 juin 1857.

403. — ... Les affiches manuscrites. — Trib. Seine, 12 mars 1834, précité. — Trib. Epernay, 23 mars 1836. — Trib. Toulouse, 6 juill. 1838, Frimar et Demouchy, [J. enreg., n. 12125] — Trib. Romorantin, 28 déc. 1838, précité. — Trib. Béthune, 2 févr. 1841, précité. — Trib. Dreux, 4 déc. 1841, Genet, [J. enreg., n. 12897] — Trib. Mayenne, 1er mars 1842, [J. enreg., n. 12962-3°] — Trib. Caen, 23 déc. 1842, [J. enreg., n. 13281] — Trib. Chartres, 29 avr. 1843, V° Mallet-Liard, [J. enreg., n. 13281] — Trib. Melun, 11 juin 1845, Pigoizard, [J. enreg., n. 13812-2°] — Trib. Cambrai, 26 avr. 1847. — Trib. Reims, 11 août 1849. — Trib. Lons-le-Saulnier, 3 avr. 1855. — Trib. Seine, 2 avr. 1886, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6709] — *Sic*, Barbier, t. 1, n. 174; Ed. Clerc, n. 3889; Dict. enreg., n. 46 et 47; Fabreguettes, n. 546. — *Contrà*, Déc. min. fin., 7 brum. an VI (Circ. régie, n. 1124). — Dict. du not., v° *Affiche*, n. 8; Rolland de Villargues, v° *Affiche*, n. 6; Ruben de Couder, v° *Affiche*, n. 5.

404. — Il avait été décidé sur ce point que les affiches manuscrites annonçant une vente d'immeubles dans l'étude d'un notaire, et apposées dans des lieux publics, n'étaient pas assujetties au timbre. — Trib. Saint-Pol, 23 avr. 1840, [J. enreg., n. 12589-1°] — Mais ce jugement a été cassé par un arrêt du 18 janv. 1842, Ausart, [S. 42.1.247, P. 42.1.328, Inst. gén., n. 1675-11°, J. enreg., n. 12940]

405. — Cette question, autrefois très controversée, ne peut plus donner lieu à aucune difficulté d'application depuis que la loi du 30 mars 1880, en autorisant l'emploi des timbres mobiles pour le timbrage des affiches manuscrites, a reconnu implicitement que ces affiches étaient assujetties à l'impôt. Cette interprétation nécessaire met spécialement un terme à la grande tolérance dont l'administration avait usé à l'égard des demandes manuscrites d'employés et d'ouvriers, placardées dans les lieux accessibles au public. — V. Dict. enreg., n. 47.

406. — On considère comme affiche assujettie au timbre, un écrit imprimé sur un petit carton et placé dans un petit tableau, exposé au public pour annoncer un bureau de placement. — J. enreg., n. 5191.

407. — Il a été jugé, en ce sens, que la qualification d'affiches s'étend à toutes les feuilles apposées dans un lieu public dans un but d'intérêt commercial ou industriel; peu importe, qu'elles aient été faites au timbre humide et que ce soient de simples étiquettes d'une très petite dimension; les industriels qui font usage d'un procédé de publicité passible de l'impôt du timbre ne peuvent se soustraire à cet impôt en réduisant les feuilles de papier dont ils font usage à une dimension inférieure à celle du timbre. — Trib. Seine, 2 avr. 1886, précité.

408. — On doit encore considérer comme étant soumis au timbre spécial : les exemplaires de placards en matière de publications ordonnées par la loi, qui sont apposés en excès du nombre prescrit dans un but évident de plus grande publicité. — Circ. min. fin., du 26 mai 1849 (Inst. gén., n. 1667, § 4).

409. — ... Les imprimés qui sont, en principe, destinés à être distribués comme avis-annonces et qui, par le fait, sont placardés. — Trib. Epernay, 15 déc. 1848, Frérot-Picart, [J. enreg., n. 14639] — Trib. Seine, 20 févr. 1850, [J. enreg., n. 14912-7°]; — 5 mars 1851, Meyer, [J. enreg., n. 15279-5°] — Sol. 26 août 1879.

410. — ... L'affiche d'un jugement rendu à la poursuite d'un particulier et dans son intérêt. — Cass., 16 juill. 1811, Duverger, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 37, J. enreg., n. 3981] — V. *infrà*, n. 643 et s.

411. — ... Les affiches qui auraient été imprimées à l'étranger sur papier non revêtu du timbre français; ces affiches doivent, à défaut de présentation à la formalité du timbre à l'extraordinaire, faite conformément à l'art. 4, L. 18 juill. 1866, être revêtues de timbres mobiles, avant l'affichage en France, dans les conditions déterminées par l'art. 2, L. 30 mars 1880. — Inst. gén., n. 2636.

412. — ... Les affiches relatives aux sciences et aux arts; l'art. 65, L. 28 avr. 1816 soumet, en effet, à l'impôt toutes les affiches, quel qu'en soit l'objet. — Trib. La Rochelle, 20 juill. 1842. — Trib. Marseille, 20 août 1850, [J. enreg., n. 15054-10°] — Trib. Seine, 5 mars 1851, précité. — Délibér. 20 nov. 1827 (J. enreg., n. 8897).

413. — ... Les imprimés qui sont destinés à faire connaître au public les différentes branches d'assurances exploitées par une

compagnie, le siège social, la composition du conseil d'administration, et, le cas échéant, le nom du correspondant de la société, sont apposés dans les lieux publics. Ces imprimés ne peuvent être considérés comme des prospectus-annonces; ils réunissent les caractères d'affiches et, comme tels, ils sont soumis au timbre. — Trib. Cambrai, 26 janv. 1881, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5678]

414. — ... Les affiches qui contiennent le cours de la Bourse, à moins qu'il ne s'agisse de tableaux peints à la craie ou des cotes imprimées qui, placardées à la porte des bureaux des agents de change, banquiers, changeurs, etc., pourraient avoir, par leur corrélation avec les opérations de ces établissements, le caractère d'écriteaux ou enseignes. — Sol. 26 juin 1883 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 6230).

415. — ... Les cadres-annonces à placer dans les voitures de place et de remise à Paris, entre les montants des glaces, en face du voyageur. — Sol. 7 mai 1878 (J. enreg., n. 21851; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5573).

416. — ... Le tableau, par cases, contenant des demandes manuscrites d'ouvriers sans travail inscrits par la chambre syndicale. — Sol. 9 mars 1875.

417. — ... L'écrit ainsi conçu : on demande un apprenti, quand bien même cet écriteau serait apposé au domicile de la personne qui fait la demande. — Sol. 12 janv. 1857. — V. *suprà*, n. 405.

418. — Les affiches décalquées, c'est-à-dire celles dont la peinture fixée provisoirement sur du papier, est ensuite reportée sur un mur, ou un corps transparent, ne peuvent être considérées comme des affiches sur papier, puisque le papier disparaît au moment de l'apposition de l'affiche. Ce sont de véritables affiches peintes. — V. en conséquence, *infrà*, n. 723 et s.

Section II.

Conditions d'exigibilité des droits de timbre.

419. — Les deux conditions absolument indispensables pour qu'une affiche soit soumise au timbre, sont : 1° d'être apposée dans un lieu public; 2° de n'avoir pas les caractères d'une enseigne.

1° *Lieu public.*

420. — Il importe de déterminer ce que l'on doit entendre, au regard de la loi de l'impôt, par un lieu public. La jurisprudence ne contient aucune définition précise de ce mot. En droit fiscal, on atttribue ce caractère aux locaux où tout le monde est admis indistinctement. — V. Dict. enreg., n. 31 et s.; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1892. — V. *suprà*, n. 79 et s.

421. — A cet égard, l'administration a décidé que l'on doit entendre généralement par lieu public le local qui est accessible aux citoyens ou à une classe de citoyens, soit d'une manière absolue, soit en remplissant certaines conditions d'admissibilité. — Sol. 7 sept. 1860. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1892-8°.

422. — En conséquence, ont le caractère de lieux publics : les débits de tabacs. — Déc. min. fin., 17 sept. 1853 et 30 juin 1854 (Dict. enreg., n. 33).

423. — ... La salle des pas-perdus d'un palais de justice. — Trib. Seine, 5 mars 1841, [J. enreg., n. 15729-5°]

424. — ... Les agences de locations des théâtres. — Sol. 28 sept. 1872. — Dict. enreg., n. 33.

425. — ... Les gares de chemins de fer. — Sol. 28 sept. 1872.

426. — ... L'intérieur des voitures publiques, wagons, diligences et omnibus. — Sol. 7 mai 1878.

427. — ... Les corridors, bureaux et autres locaux, ou passages communs des hôtels, salles de cafés, restaurants, théâtres, spectacles et concerts. — Déc. min. fin., 8 oct. 1878 (J. enreg., n. 21521; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5234). — Sol. 6 oct. 1873 et 8 déc. 1877. — Trib. Autun, 29 janv. 1878, Henry et Charlot, [J. enreg., n. 20704; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4923]

428. — ... L'étude d'un notaire. — Trib. Melun, 11 juin 1845, Pigoyard, [J. enreg., n. 13812-2°] — *Sic*, Lansel, v° *Affiche*, n. 32 et s. — *Contrà*, Dict. notar., v° *Affiche*, n. 50; J. not., n. 12143 et 12149; Ed. Clerc, n. 3898; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1892-6°.

429. — ... La vitrine d'une boutique. L'affiche est, en effet, visible de la rue. — V. Cass., 17 févr. 1849, Place, [S. 49.1.540, P. 49.1.188] — V. *suprà*, n. 81, et *infrà*, 434.

430. — Au contraire, l'administration a décidé que les salons de coiffures n'ont pas le caractère d'un lieu public. Les affiches qui y sont apposées sont exemptes du timbre, à la condition, cependant, qu'elles ne soient pas visibles de la voie publique. — Sol. 8 déc. 1876 (J. enreg., n. 20336).

2° *Enseignes.*

431. — On ne saurait considérer comme des affiches proprement dites les inscriptions placées sur des édifices pour annoncer au public les opérations commerciales ou autres qui ont lieu dans l'intérieur même de ces bâtiments; de telles indications constituent de simples enseignes dispensées de l'impôt. — Déc. du gouvernement, 7 brum. an VI; Circ. régie, n. 1124; Inst. gén., n. 1675, § 11.

432. — Il est même de jurisprudence administrative que si une personne exerce son commerce dans plusieurs établissements séparés, le caractère d'enseignes appartient à toutes les affiches qui sont placardées sur ces divers établissements, quoique chacun d'eux ait une affectation particulière.

433. — Au surplus, nous renvoyons sur ce point à tout ce qui sera dit, *infrà*, n. 723 et s., en ce qui concerne les affiches peintes. Les mêmes principes sont évidemment applicables aux affiches sur papier. Nous nous bornerons donc à mentionner les décisions administratives et judiciaires qui ont été rendues spécialement pour les affiches sur papier.

434. — Ont été déclarés exempts du timbre comme étant des enseignes : les avis ou affiches apposés aux vitrines ou dans l'intérieur des librairies, s'ils se bornent à annoncer la vente de publications dans l'établissement même. — Sol. 20 avr. 1886. — V. *suprà*, n. 81, 429.

435. — ... Les affiches apposées dans les gares de chemins de fer pour annoncer la vente des obligations de la compagnie. — Sol. 16 avr. 1885.

436. — ... Les tableaux des départs des paquebots affichés dans le bureau où se délivrent les bulletins de place. — Sol. 20 oct. 1863.

437. — ... Les écussons placés à la porte des offices pour la vente de fonds de commerce et faisant connaître par indications générales les fonds à vendre. — Sol. 24 janv. 1870.

438. — ... Les affiches annonçant des exercices religieux, placardées, soit sur l'édifice où les exercices doivent avoir lieu, soit sur les édifices appartenant au même culte dans la commune, et ne renfermant aucune condition spéculative, telles que prix d'entrée, conditions de pèlerinage. — Déc. min. fin., 13 nov. 1882 (J. enreg., n. 22078; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6058). — V. *infrà*, n. 537.

439. — ... Les affiches ainsi conçues : « Billets en vente ici. » — Sol. 15 juill. 1862.

440. — ... Les affiches annonçant la vente de produits spéciaux, apposées au lieu même où s'en fait la vente. — Sol. 27 sept. 1861.

441. — ... Les étiquettes imprimées placées sur les cadres des entrepreneurs de publicité dans les gares et faisant connaître le nom et l'adresse de l'entrepreneur. — Sol. 22 sept. 1873 (J. enreg., n. 19281).

442. — ... L'écriteau indiquant un emplacement à louer pour annonces, apposé sur l'emplacement même. — Sol. 10 avr. 1854. — *Sic*, Fabreguettes, n. 548.

443. — ... Les affiches relatives à une loterie, apposées dans l'intérieur d'un établissement où les billets sont en vente. — Sol. 26 mars 1885.

444. — ... Les affiches apposées chez des agents de transports maritimes et annonçant la date du départ des navires ainsi que leur nom. — Sol. 18 déc. 1877.

445. — ... L'avis imprimé indiquant un changement de domicile, et placardé sur le logement quitté. — Sol. 9 janv. 1863. — *Sic*, Fabreguettes, n. 549. — La décision contraire résulte, il est vrai, d'un jugement du tribunal d'Orléans du 2 mai 1854 : mais l'administration n'a pas suivi la doctrine de ce jugement qui lui a paru trop rigoureux.

446. — ... Les tableaux-affiches placardés dans les cafés, salles d'hôtels et autres lieux publics pour annoncer des produits alimentaires, et ayant exclusivement pour objet d'indiquer aux clients de l'établissement que les produits sont livrés à la consommation dans l'hôtel ou le café. Mais, si ces tableaux-affiches font connaître notamment le nom du fabricant et son adresse dans une autre ville, et s'ils renferment, au sujet des qualités médicinales de la liqueur ou du produit, des renseignements ayant

pour but principal de vulgariser l'industrie du fabricant, ils doivent être assujettis au timbre. — Sol. 28 sept. 1883 (J. enreg., n. 22319; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6268).

Section III.

Exceptions.

§ 1. *Affiches émanées de l'autorité publique.*

447. — En assujettissant toutes les affiches à un droit de timbre spécial, l'art. 53, L. 9 vend. an VI, a cependant prévu une exception à laquelle sont venues s'ajouter toutes celles formulées par les lois postérieures. Les affiches émanant de l'autorité publique ont été exemptées de l'impôt d'une manière formelle par l'art. 53, précité.

448. — C'est l'application d'un principe reproduit plus tard dans les lois des 13 brum. et 22 frim. an VII, d'après lequel les actes de l'administration publique proprement dite ou de la police générale sont exceptés de la formalité du timbre et de l'enregistrement (L. 13 brum. an VII, art. 16; L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 2).

449. — On doit entendre par affiches d'actes émanés d'autorités publiques celles qui annoncent ou publient les actes relatifs à l'administration en général, comme les actes du gouvernement ou des assemblées législatives, les actes de police générale, ceux, en un mot, qui concernent l'exécution de la loi générale ou l'intérêt de l'Etat. — Déc. min. fin., 26 nov. 1826 (Inst. gén., n. 1205-15°, J. enreg., n. 10228). — Cass., 27 févr. 1878, Roucole, [S. 78.1.183, P. 78.434, D. 78.1.202, Inst. gén., n. 2597-7°, J. enreg., n. 20710; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4892]

450. — La loi du 28 avr. 1816 n'a rien innové sur ce point spécial. — Déc. min. fin., 17 nov. 1817 (J. enreg., n. 5940).

451. — Peu importe du reste que ces affiches soient signées d'un fonctionnaire public ou qu'elles émanent de concessionnaires ou de fermiers de droits appartenant à l'Etat. — Dict. enreg., n. 97.

452. — Mais l'immunité de l'impôt ne saurait être acquise aux affiches émanant d'une ville ou d'un gouvernement étranger, et elles sont assujetties au timbre avant d'être apposées en France. — Dict. enreg., n. 127.

1° *Affiches concernant la police générale.*

453. — Ont été déclarées affranchies du timbre : les affiches concernant la police des établissements d'eaux minérales. — Déc. min. fin., 2 août 1851.

454. — ... Les affiches apposées dans les gares par les compagnies de chemin de fer, pour indiquer au public les heures de distribution de billets de places ou de bagages. Il s'agit, en effet, de la publication d'un acte de police générale, d'une mesure prise pour éviter les dangers résultant de l'encombrement au moment du départ, c'est-à-dire dans un but de sécurité et d'ordre public. — Déc. min. fin., 3 janv. 1881 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 6036). — Sol. 14 oct. 1882 (J. enreg., n. 22219; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6035).

455. — Les affiches annonçant des vaccinations gratuites sont affranchies de l'impôt, comme faites par mesure de police et d'hygiène générale, et non dans un intérêt privé. — Sol. 11 nov. 1869.

456. — En considération des intérêts généraux qu'un bureau municipal de nourrices est appelé à servir, le tribunal de la Seine a décidé que les affiches concernant ce bureau étaient exemptées du timbre. — Trib. Seine, 13 avr. 1870.

457. — Cette décision judiciaire a été, il est vrai, annulée pour vice de forme par un arrêt de la Cour de cassation du 7 juill. 1873. Mais, l'affaire n'ayant pas été portée devant le Tribunal de renvoi, on peut penser que l'administration a ainsi adopté la doctrine du tribunal qui paraît, d'ailleurs, parfaitement fondée.

458. — Nous verrons, *infrà*, n. 629 et s., à quel régime sont soumises les affiches des jugements ou arrêts, en matière répressive et dont le Code prescrit l'apposition.

2° *Affiches concernant les administrations publiques.*

459. — *Caisses d'épargne.* — Sont dispensées du timbre, les affiches apposées pour annoncer l'existence des caisses d'épargne et leur situation. Ces affiches ne sont pas, en effet, rédigées dans l'intérêt privé des déposants, mais dans le but d'appeler sur l'existence de la caisse d'épargne et sur son fonctionnement l'attention du public et d'arriver, par ce moyen, à étendre ses opérations en provoquant des versements. — Sol. 30 mars 1882, [S. 83.2.48, P. 83.240, D. 83.5.429, J. enreg., n. 22163; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5951] — *Sic*, Barbier, t. 1, n. 174.

460. — *Colis-postaux.* — Sont également dispensées du timbre, les affiches relatives à l'exécution des lois des 3 mars, 24 et 25 juillet 1881, ayant pour objet le transport des colis-postaux, et émanant du ministre des postes et des télégraphes. — Déc. min. fin., 17 mars 1883.

461. — *Œuvres patriotiques.* — Les affiches apposées dans un but patriotique et ayant pour objet de venir en aide au Trésor public, sont également dispensées de l'impôt comme intéressant l'Etat. — Sol. 1er février 1872.

462. — Dans cet ordre d'idées, il a été décidé que les affiches faisant appel à la générosité publique en faveur des blessés et des militaires malades étaient affranchies de tout droit. — Déc. min. fin., 26 juill. 1870.

463. — *Expositions.* — Les affiches relatives aux expositions ayant un intérêt général, et apposées par les commissions officielles, sont exemptes du timbre. — Déc. min. fin., 26 mars 1852 (Inst. gén., n. 2329-1°). — Sol. 6 juill. 1861.

464. — *Instruction publique.* — Les affiches relatives à l'instruction primaire, signées par les agents de l'autorité, sont exemptes du timbre. Un intérêt général, celui de la diffusion de l'instruction, se mêle, en cette matière, à l'intérêt particulier des villes qui cherchent à assurer le succès des écoles dont elles ont l'entretien.

465. — Sous l'empire des lois de 1833, 1850, 1867 et 1875, qui faisaient peser les charges de l'enseignement primaire sur les familles par la rétribution scolaire et sur les communes et départements au moyen des centimes additionnels, l'intérêt municipal pouvait paraître prédominant. Mais la situation s'est profondément modifiée à la suite de la loi qui a établi la gratuité absolue de l'enseignement. Les communes ont été exonérées, par la loi du 16 juin 1881, de 4 centimes additionnels, et un mois plus tard, par la loi des finances, du prélèvement du cinquième de certains revenus ordinaires. Le sacrifice imposé à l'Etat est devenu ainsi considérable, et, dans ces conditions nouvelles, son rôle ne se borne plus à subventionner les écoles primaires; c'est lui, en réalité, qui supporte toutes les dépenses obligatoires de ces écoles, sauf un faible concours du département et des communes. — V. *infrà*, v° *Instruction publique.*

466. — Il y a donc lieu de considérer que les affiches qui se rapportent à l'enseignement primaire sont relatives à l'intérêt général, et, par conséquent, affranchies du timbre. — Déc. min. fin., 6 janv. 1882 (Inst. gén., n. 2679-3°, J. enreg., n. 22118). — Garnier, *Rép. pér.*, n. 5926.

467. — Quant à l'enseignement supérieur, les villes qui entretiennent sur leur budget particulier des écoles de cette catégorie prêtent à l'Etat un concours efficace, toujours onéreux pour elles, et dans le seul but d'utilité générale et publique qui permet d'exempter les affiches du timbre, par application de l'art. 53, L. 9 vendém. an VI. — Même déc. min. fin.

468. — *Postes.* — Ont été reconnues exemptes du timbre, les affiches apposées au nom de l'administration des postes. — Déc. min. fin., 27 brum. an VI (Circ. rég., n. 1161).

469. — *Prières publiques.* — Les affiches se rapportant à des cérémonies ou des prières ordonnées par la loi ou le gouvernement dans des circonstances déterminées, sont affranchies de l'impôt, en vertu de l'art. 56, L. 9 vend. an VI. — Déc. min. fin., 13 nov. 1882 (J. enreg., n. 22078; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6058).

470. — Il en est de même de celles qui sont relatives aux pèlerinages ou autres manifestations religieuses organisées par l'autorité publique. — Sol. 30 août 1872.

3° *Affiches ordonnées par la loi pour l'exercice de certaines professions ou la perception de certaines taxes.*

471. — Sont encore exemptes du timbre, comme émanant de l'autorité publique et apposées dans un intérêt général, les affiches contenant les règlements sur les matières d'or et d'argent, imposés aux marchands et fabricants de ces matières (L. 19 brum. an VI, art. 78).



472. — ... L'affiche contenant le règlement des messageries, placardée dans l'intérieur des voitures publiques (Ord. 16 juill. 1828, art. 5).

473. — ... L'affiche du prix de la vente des boissons ou liqueurs chez les débitants (L. 28 avr. 1816, art. 48).

474. — ... L'affiche de la taxe du pain dans les boulangeries (Décr. 19 juill. 1791; Ordonn. de pol., 2 nov. 1840).

475. — ... L'affiche prescrite par la loi pour le tarif des droits de navigation (Arrêté 8 prair. an XI).

476. — ... L'affiche contenant le tarif des droits d'octroi (Ordonn. 9 déc. 1814).

477. — ... Les affiches publiant les tarifs des chemins de fer. — Déc. min. fin., 30 août 1866.

478. — ... Les affiches apposées pour donner connaissance des dispositions de la loi des 19 mai-3 juin 1874 sur le travail des enfants mineurs dans l'industrie. — Déc. min. fin., 28 janv. 1874 (J. enreg., n. 22348).

4° *Affiches concernant l'administration des biens appartenant à l'Etat.*

479. — En principe, sont affranchies du timbre les affiches relatives aux ventes, baux, adjudications et marchés concernant des biens meubles et immeubles appartenant à l'Etat. Cette exemption a été reconnue spécialement applicable aux affiches apposées pour annoncer des ventes, baux et adjudications au nom de l'Etat. — Circ. régie, 26 brum. an VI, n. 1133. — Déc. min. fin., 17 nov. 1817 (J. enreg., n. 5940); — 10 sept. 1830 (Inst. gén., n. 1391). — *Sic*, Pic, n. 237.

480. — ... Aux affiches annonçant les ventes de coupes de bois appartenant à l'Etat. — Inst. gén., n. 828. — *Sic*, Pic, n. 238.

481. — ... Aux affiches ayant pour but d'annoncer la vente des effets militaires inutiles ou hors de service. — Inst. gén., n. 623.

482. — ... Aux affiches annonçant l'adjudication des travaux à faire à une maison centrale et dont le prix doit être payé par l'Etat. — Déc. min. fin., 22 oct. 1855. — V. *infrà*, n. 490.

483. — ... Les affiches ayant pour objet la location des biens affectés aux haras et la vente des produits de ces établissements. — Sol. 1er juill. 1830 (J. enreg., n. 9804).

5° *Affiches concernant les départements, les communes et les établissements publics.*

484. — Parmi les fonctions multiples que remplissent les préfets et les maires, il en est qu'ils exercent comme délégués du pouvoir exécutif pour le maintien de l'ordre, l'exécution des lois, et l'administration générale de l'Etat; d'autres, au contraire, qu'ils remplissent dans l'intérêt de l'administration des départements, des communes et des établissements publics dont la gestion est confiée à leur surveillance. Considérés sous le premier point de vue, les actes des préfets et des maires se rattachent à l'exercice d'une portion de la puissance publique et les affiches relatives à ces actes sont exemptes du timbre. Mais, sous l'autre point de vue, les actes des préfets et des maires sont des actes d'intérêt privé bien que collectif, et les affiches relatives à cet intérêt sont soumises à l'impôt.

485. — Ainsi, les affiches des préfets, maires, etc., ne peuvent être imprimées sur papier non timbré, qu'autant que ces fonctionnaires agissent comme délégués du pouvoir exécutif pour le maintien de l'ordre, l'exécution des lois et l'administration générale de l'Etat, et non lorsqu'ils agissent dans l'intérêt de l'administration des départements, des communes et des établissements publics. — Circ. direct. enreg., 24 mars 1866 (Inst. gén., n. 2329, § 1). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3895; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1900; Ruben de Couder, v° *Affiche*, n. 5-5°; Barbier, t. 1, n. 174; Dutruc, v° *Affiche*, n. 7; Fabreguettes, n. 543.

486. — Les affiches concernant l'administration des biens, l'exécution des travaux ou de toute entreprise d'une société (expositions, courses, régates, comices, fêtes, etc.), d'un établissement public (hospice, bureau de bienfaisance, etc.), d'une commune ou d'un département, doivent, quoique signées d'un magistrat de l'ordre administratif, être imprimées sur papier timbré. — Même circulaire.

487. — Cette décision met hors de doute l'exigibilité du timbre sur les nombreuses affiches concernant les intérêts particuliers des départements ou des communes, auxquelles on attribue, souvent d'après des apparences spécieuses, le caractère officiel des actes d'administration générale. Cependant, il nous paraît intéressant de rapporter les diverses solutions qui ont été rendues en cette matière.

488. — 1° *Départements.* — Ont été déclarées soumises au timbre : les affiches ayant trait à la reconstruction d'un bâtiment d'archives. — Sol. 4 juin 1873.

489. — ... Les affiches annonçant la vente de l'hôtel de la préfecture. — Sol. 3 oct. 1856.

490. — ... Les affiches concernant le service des prisons. — Déc. min. fin., 26 mai 1854. — V. *suprà*, n. 482.

491. — ... Les affiches annonçant l'adjudication de travaux à faire à une gendarmerie départementale. — Sol. 27 mars 1872.

492. — ... Et en général toutes les affiches annonçant des adjudications aux enchères pour le compte d'un département. — Déc. min fin., 10 sept. 1834 (J. enreg., n. 11131).

493. — ... Les affiches concernant les travaux à effectuer sur les routes départementales. — Inst. n. 2450, § 1, *in fine*. — *Contrà*, Déc. min. fin., 15 janv. 1843 (Inst. gén., n. 1743-19°).

494. — ... Les affiches relatives aux travaux à faire sur les anciennes routes nationales de 3e classe concédées aux départements. — Sol. 4 juin 1873.

495. — ... Les affiches annonçant en même temps l'adjudication de travaux de l'Etat et des départements. — Circ. min. des trav. publ., 17 avr. 1884 (J. enreg., n. 22495; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6317).

496. — ... Les affiches relatives aux emprunts des départements et ayant pour objet de publier, soit les conditions de l'émission, soit d'annoncer les tirages des titres à rembourser, ou d'en faire connaître les résultats. — Déc. min. fin., 6 janv. 1882 (S. 82.2.144, P. 82.720, Inst. gén., n. 2679, § 2, J. enreg., n. 22221).

497. — ... Les affiches annonçant un emprunt départemental pour rembourser les dépenses occasionnées par les gardes nationales mobilisées (L. 16 sept. 1871). — Sol. 2 nov. 1872.

498. — ... L'affiche publiant un concours ouvert pour deux emplois d'attaché aux bureaux du service vicinal. — Cass., 27 févr. 1878, Roucal, [S. 78.1.183, P. 78.434, D. 78.1.202, Inst. gén, n. 2597-7°, J. enreg., n. 20710; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4892]

499. — ... Les affiches relatives à des conférences agricoles données au nom du département. — Sol. 14 mars 1878.

500. — ... Les affiches d'un arrêté préfectoral contenant le programme des courses de chevaux données par une société hippique. Cette société constitue une personne civile ayant une existence individuelle et des ressources spéciales. Les subventions qu'elle reçoit de l'Etat n'entraînent nullement l'exemption du timbre. D'un autre côté, si les courses qui ont lieu dans un département intéressent les départements voisins, ce n'est que d'une manière indirecte, et la publicité qui leur est donnée ne saurait, dès lors, être assimilée, comme celle donnée aux concours régionaux, à une mesure d'administration générale. — Déc. min. fin., 7 août 1865; — 11 août 1867 et 8 juill. 1868, [S. 69.2.91, P. 69.368; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2825] — *Sic*, Fabreguettes, n. 545.

501. — Il n'y a d'exception à la règle que nous avons formulée, *suprà*, n. 484 et 485, que pour les affiches relatives aux concours régionaux; ces affiches sont exemptes du timbre par le motif que les concours régionaux sont un acte d'administration générale. — Circ. rég., 24 mars 1866, précitée. — Sol. 19 juill. 1879 (J. enreg., n. 21136).

502. — 2° *Communes et établissements publics.* — Sont assujetties au timbre : les affiches relatives aux chemins vicinaux. — Déc. min. fin., 24 nov. 1826 (Inst. gén., n. 205, § 15 et 1521).

503. — ... Les affiches qui ont pour but d'annoncer l'adjudication des travaux à exécuter sur les chemins de grande communication. — Sol. 5 janv. 1845.

504. — ... Les affiches ayant trait à la reconstruction d'une école communale. — Déc. min. fin., 10 oct. 1838; — 31 déc. 1845.

505. — ... Les affiches ayant pour objet l'établissement des murs d'un cimetière. — Déc. min. fin., 22 janv. 1826.

506. — ... Les affiches concernant l'adjudication de l'éclairage au gaz d'une ville. — Déc. min. fin., 28 avr. 1845.

507. — ... Et, en général, les affiches apposées dans l'intérêt des communes pour annoncer des adjudications aux enchères ou

au rabais. — Déc. min. fin., 24 nov. 1826 (Inst. gén., n. 1205, § 15).

508. — ... Les affiches relatives au bail de l'octroi. — Déc. min. fin., 23 juin 1832.

509. — ... Les affiches concernant l'adjudication d'un emprunt communal. — Déc. min. fin., 25 sept. 1833; — 2 déc. 1871. — Sol. 20 oct. 1871.

510. — Il est sans intérêt que cet emprunt soit destiné à payer des frais de guerre. — Trib. Versailles, 4 juin 1872, [Garnier, *Rép. pér.*, 3445]

511. — Sont encore assujetties au timbre : les affiches qui publient des tirages d'emprunts municipaux ou intéressant divers établissements d'instruction primaire ou secondaire, gratuits ou non gratuits, appartenant à une commune. — Déc. min. fin., 8 mai 1879 (S. 80.2.22, P. 80.223, D. 80.3.83; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5324).

512. — ... Les affiches faisant connaître la vacance de la direction d'un théâtre et la continuation d'un privilège. — Trib. Toulouse, 6 juill. 1838, [J. enreg., n. 12125]

513. — ... Les affiches annonçant le bail d'une source thermale et la construction à faire de divers bâtiments d'appropriation. — Déc. min. fin., 27 mars 1845.

514. — ... L'affiche publiant le programme d'un concours ouvert pour la construction d'une bourse de commerce. — Déc. min. fin., 23 déc. 1841.

515. — ... Les listes provisoires d'habitants soumis à des taxes d'affouage et de pâturage. — Déc. min. int. (S. 68.2.323, P. 68.1152). — Déc. min. fin., 7 mars 1868 (Inst. gén., n. 2390-1°).

516. — ... Les affiches apposées pour la location des biens de la Légion d'honneur. — Déc. min. fin., 24 vend. an XIII (Inst. gén., n. 326-1°).

517. — ... Les affiches pour adjudication des biens des hôpitaux et des maisons de charité. — Déc. min. fin., 28 vend. an IX (Inst. gén., n. 326-1°). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3895.

518. — ... Les affiches prescrivant une enquête au sujet de la vente de maisons appartenant à une fabrique. — Déc. min. fin., 30 août 1855.

519. — Au contraire, ont été déclarées exemptes du timbre : les affiches contenant règlement d'arrosage, comme constituant une mesure de police rurale ayant pour but d'assurer la distribution régulière des eaux. — Sol. 3 mai 1873.

520. — ... Les affiches annonçant la vente de coupes de bois des communes et établissements publics. — Sol. 6 janv. 1832. — La régie de ces bois appartient, en effet, aux agents de l'administration des forêts, qui rédigent tous les actes d'administration à l'exclusion des représentants des communes et établissements publics. D'un autre côté, il est de principe que toutes les opérations de conservation et de régie dans les bois des communes et des établissements publics doivent être faites sans frais (art. 104, C. for.). — Sol. 2 mars 1868. — V. Ed. Clerc, n. 3895.

521. — Est également exempte du timbre, l'affiche par laquelle le maire d'une commune publie l'arrêté qu'il a pris pour fixer le jour et le lieu de la tenue des foires et fêtes. Cette affiche doit être considérée comme tenant à l'ordre public, que l'autorité doit faire respecter dans ces réunions. — Sol. 7 mai 1868 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 2717). — V. Fabreguettes, n. 551.

522. — Mais si le maire, au lieu de se borner à publier ces seules indications, annonçait réellement au public le programme détaillé de la fête, en faisant connaître les primes, les jeux, les illuminations, etc..., l'affiche aurait ainsi pour but de favoriser un intérêt municipal et elle serait soumise au timbre. — Même sol. — V. encore Sol. 25 févr. 1869, 8 et 29 oct. 1872, et 2 août 1873.

523. — Spécialement, il a été décidé que les affiches apposées dans le but d'annoncer les bals, concerts, etc., donnés au profit des caisses des écoles des divers arrondissements de la ville de Paris, sont assujetties au droit de timbre. — Déc. min. fin., 27 déc. 1882.

524. — 3° *Associations et particuliers.* — L'exemption du timbre ne peut évidemment s'appliquer qu'aux affiches émanées d'un représentant ou d'un délégué de l'autorité publique. Dès lors, si une affiche est placardée par un particulier, elle doit être soumise à l'impôt, quand bien même elle se rapporterait à l'accomplissement d'une formalité exigée par l'autorité, ou qu'elle se rattacherait par son objet à un intérêt général.

525. — Ainsi, sont assujetties à l'impôt du timbre : les affiches concernant les cours publics et gratuits des associations philotechnique et polytechnique. — Sol. 20 nov. 1866 et 14 janv. 1874.

526. — ... Les affiches rédigées par la société protectrice des animaux pour rappeler au public les dispositions de la loi Grammont. — Sol. 4 janv. 1882.

527. — ... Les affiches par lesquelles la commission de la loterie nationale algérienne annonce au public cette loterie. — — Sol. 26 août 1881.

528. — ... Les affiches relatives aux cours publics et gratuits de l'Union française de la jeunesse. — Sol. 23 janv. 1883.

529. — ... Les affiches de l'œuvre des femmes de France, pour la libération du territoire. — Déc. min. fin., 13 févr. 1872. — Toutefois, ces affiches ont été admises au timbre en débet et les droits ont été recouvrés ultérieurement sur le produit de la souscription.

530. — Doivent encore être timbrées les affiches annonçant l'exposition d'une société d'horticulture et d'agriculture d'un arrondissement. — Sol. 22 août 1865.

531. — ... Les affiches émanées d'une entreprise de publicité et destinées à publier le bulletin météorologique en même temps que le cours de la Bourse. — Sol. 26 juin 1883 (J. enreg., n. 22237; Garnier. *Rép. pér.*, n. 6230).

532. — ... L'affiche annonçant une enquête de *commodo* et *incommodo* ouverte dans l'intérêt d'une fabrique et placardée par un particulier. — Déc. min. fin., 30 août 1855 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 5230).

533. — ... L'affiche apposée dans un lieu public, tel que la salle principale d'un café et destinée à annoncer un concours de tir à l'arc, organisé par une société particulière, en dehors de toute participation de l'autorité municipale. — Trib. Compiègne, 12 août 1885, Cie d'Arc de Caumont, [J. enreg., n. 22609; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6575]

534. — ... Les affiches de convocation apposées par les sociétés particulières de tir de l'armée territoriale, attendu qu'elles ne peuvent, à aucun point de vue, être considérées comme s'appliquant à des actes de l'autorité publique. — Déc. min. fin., 20 févr. 1879 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 5180).

535. — Cependant, toutes celles de ces affiches sur lesquelles est apposée la signature d'un officier de l'armée peuvent être rangées dans la catégorie des documents concernant les gens de guerre et, considérées, par suite comme exemptes du droit et de la formalité du timbre en vertu de l'art. 16, § 1-9, L. 13 brum. an VII. — Même décision. — V. *infrà*, n. 550 *bis*.

536. — Sont assujetties au timbre les affiches qui ont pour objet de livrer à la publicité des mesures particulières ne rentrant pas dans l'exécution directe de la loi des 19 mai-3 juin 1874, sur le travail des enfants. Ainsi, ont pour objet un intérêt privé, la création de patronages destinés à procurer du travail aux apprentis, à leur faciliter l'accès des sociétés de prévoyance et à leur distribuer des livrets de la caisse d'épargne. — Déc. min. fin., 28 janv. 1884 (S. 85.2.95, P. 85.605, D. 85.5.458, J. enreg., n. 22348).

537. — Les placards destinés à indiquer, à la porte ou dans l'intérieur des églises, l'ordre des offices, des sermons, des prières, les noms des prédicateurs, etc., les mandements des évêques sont affichés sans timbre. — Circ. min. cult., 2 janv. 1861. — Déc. min. fin., 13 nov. 1882 (S. 83.2.24, P. 83.111, D. 83.3.127, J. enreg., n. 22078; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6058). — *Sic*, Pic, t. 1, n. 217 et 244 à la note, *in fine;* Fabreguettes, n. 545. — V. *suprà*, n. 438.

538. — Enfin, il a été jugé que les affiches contenant des déclarations ou discours de députés sont assujetties au timbre lorsque la Chambre des députés n'a pas pris une décision pour ordonner l'affichage de ces déclarations ou discours; peu importe que les affiches aient été apposées par l'ordre d'un maire. — Cass., 13 juin 1879, Intérêt de la loi, [S. 79.1.385, P. 79.944; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5245] — V. *suprà*, n. 24 et s.

§ 2. *Affiches exemptées du timbre par des lois spéciales.*

1° *Affiches électorales.*

539. — L'exemption du timbre résulte, pour certaines affiches, de lois spéciales : c'est ainsi que l'art. 3, L. 11 mai 1868, dispense de l'impôt les affiches électorales d'un candidat, conte-



nant sa profession de foi, une circulaire signée de lui ou seulement son nom. — Inst. gén., n. 2365-38. — *Sic*, Fabreguettes, n. 551.

540. — Il a été reconnu que la franchise de timbre s'étend non seulement aux affiches des candidats à la députation, mais encore à celles des candidats qui se présentent à l'élection des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux. — Même inst. gén.

541. — Une loi du 8 décembre 1883 a également déclaré exemptes du timbre les affiches annonçant la candidature de commerçants aux fonctions de juges consulaires. — Inst. gén., n. 2696.

542. — Enfin, les affiches relatives à l'élection des conseillers municipaux sont affranchies du timbre par la loi du 5 avr. 1884, art. 14.

543. — L'art. 3, § 3, L. 11 mai 1868, ne dispense du timbre l'affiche électorale que lorsqu'elle est la manifestation personnelle du candidat. Le troisième rapport supplémentaire de cette loi est très catégorique : « La commission n'affranchit pas du timbre les affiches émanées d'un tiers, d'un auxiliaire, d'un ami qui voudrait soutenir la candidature de son choix. » Ceci s'applique, par exemple, à une affiche contenant l'appel d'un comité. — Agen, 19 nov. 1874, Larigaudière, [S. 75.2.45, P. 75. 225; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4153] — *Sic*, Fabreguettes, n. 609.

544. — Cependant, il est admis que les affiches rédigées par des tiers, dans l'intérêt du candidat, peuvent ne pas être timbrées, à la condition d'être revêtues du visa du candidat, lequel visa peut avoir lieu au moyen d'une griffe. — Sol. 21 avr. 1878 (J. enreg., n. 20834). — V. Fabreguettes, n. 611.

545. — Il faut ajouter que l'exemption de timbre établie par l'art. 3, L. 11 mai 1868, en faveur des affiches électorales d'un candidat contenant sa profession de foi, une circulaire émanée de lui ou seulement son nom, n'est applicable qu'autant que la période électorale se trouve ouverte et que les électeurs sont appelés au scrutin. — Déc. min. int., 7 sept. 1868; Déc. min. just., 1er oct. 1868; Déc. min. fin., 13 oct. 1868, [S. 69.2.91, P. 69.480, D. 69.3.16, Inst. gén., n. 2376] — *Sic*, Barbier, t. 1, n. 174.

546. — En conséquence, les affiches dans lesquelles les candidats, élus ou non, remercient leurs électeurs sont assujetties à l'impôt comme étant apposées après la clôture de la période électorale. — Déc. min. fin., 5 nov. 1880 (J. enreg., n. 21539). — V. encore Inst. gén., n. 2643-10° et 2696.

547. — La loi du 29 juill. 1881, dans ses dispositions relatives à la liberté de l'affichage, n'a apporté aucune dérogation aux règles ci-dessus indiquées. — Circ. min. int., 10 avr. 1884 (Journ. off., 11 avr. 1884). — V. *suprà*, n. 397 *bis*.

2° *Secours mutuels.*

548. — Les affiches intéressant les sociétés de secours mutuels autorisées peuvent, sans contravention, être faites sur papier non timbré, en vertu de l'exception inscrite dans l'art. 11, Décret-loi du 26 mars 1852 (Inst. gén., n. 2329, § 1). — Cette dispense est générale et s'applique à tous les actes qui sont dressés dans l'intérêt de ces sociétés. — Déc. min. fin., 28 déc. 1886.

549. — Spécialement, il a été décidé que les affiches publiant le compte rendu de sociétés de secours mutuels sont dispensées du timbre. — Déc. min. fin., 22 juin 1878 (Inst. gén., n. 2607-1°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5039).

550. — Il en est de même des affiches annonçant une fête de bienfaisance au profit de la caisse de prévoyance de ces sociétés, pourvu qu'elles portent en elles-mêmes la preuve qu'elles concernent une société de secours mutuels approuvée. — Sol. 18 août 1885; Déc. min. fin., 28 déc. 1886. — Mais la même immunité ne saurait profiter *aux actes de bail*, alors même que les immeubles loués devraient être occupés exclusivement par l'administration des sociétés. La raison en est que l'exemption prononcée par l'art. 11, Décr. 26 mars 1852, ne concerne pas les transmissions de biens. — Déc. min. fin., 26 mars 1852, 18 oct. 1873 et 28 déc. 1886.

3° *Affiches concernant le service des armées.*

550 *bis*. — L'art. 16-2°, L. 13 brum. an VII, excepte du droit et de la formalité du timbre « les pièces et écritures concernant les gens de guerre, tant pour le service de terre que pour le service de mer. » Ce texte est applicable aux affiches apposées dans l'intérêt d'un régiment (commission des ordinaires). — Sol. 30 sept. 1885.

550 *ter*. — On est même allé jusqu'à exonérer du droit de timbre les affiches destinées à annoncer une fête et un bal offerts, le 31 mai 1887, par le cercle national des armées de terre et de mer aux officiers des armées actives. — La fête était donnée par le cercle national des armées de terre et de mer, établissement légalement reconnu et placé sous l'autorité du gouverneur militaire de Paris et du ministre de la guerre. Le comité d'organisation s'était formé dans le sein de l'armée; appel avait été fait aux officiers de l'armée active et de la marine, toutes circonstances qui, aux yeux de l'administration, revêtaient suffisamment cette manifestation du caractère de « fête militaire. » — Sans doute, ce caractère était mitigé, en ce sens que le public était convié. Mais, l'article précité n'exige pas que les pièces qu'il vise se rapportent exclusivement à l'intérêt de l'armée; il suffit que cet intérêt soit prédominant. — Déc. min. fin., 13 mai 1887.

Section IV.

Tarif et paiement des droits.

§ 1. *Quotité du droit.*

551. — L'art. 58, L. 9 vend. an VI, avait ainsi établi le tarif du droit de timbre des affiches : 1° 0 fr. 05 cent. pour chaque feuille de vingt-cinq centimètres sur trente-huit, feuille ouverte, ou environ; — 2° 0 fr. 03 cent. pour chaque demi-feuille de cette dimension. — Tous papiers dont la dimension était supérieure à 25 centimètres pour la feuille et à 12 cent. 1/2 pour la 1/2 feuille donnaient ouverture à la perception d'un centime pour cinq décimètres carrés d'excédant.

552. — Ce tarif a été modifié comme il suit par une loi du 13 vend. an VI : « Le droit de timbre pour les affiches sera de cinq centimes pour chaque feuille de vingt-cinq décimètres carrés de superficie et de trois centimes pour chaque demi-feuille de même espèce. Ceux qui voudront user, pour lesdites impressions, de papier dont la superficie serait plus grande que 25 décim. carrés pour la feuille entière, et 12 déc. 1/2 carrés pour la 1/2 feuille, paieront un centime en sus du droit fixe pour chaque cinq décimètres carrés d'excédant. »

553. — Ces droits ont continué à être perçus jusqu'en 1816, époque à laquelle le prix de la feuille du papier des affiches portant 2 décimètres carrés de superficie a été élevé à 10 centimes et celui de la demi-feuille à 5 centimes, sans décimes (L. 28 avr. 1816, art. 65 et 67).

554. — Ainsi, on n'avait pas conservé la progression d'un centime en sus que les lois des 9 et 13 vend. an VI avaient établie pour chaque excédant de cinq décimètres carrés. Il n'existait donc plus que deux quotités de droits de timbre pour les affiches, l'une de cinq centimes pour chaque demi-feuille de douze décimètres et demi carrés et au-dessous, l'autre de dix centimes pour les papiers d'une dimension supérieure. — Déc. min. fin., 12 juill. 1833 (J. enreg., n. 10664).

555. — Aujourd'hui, le droit est fixé de la manière suivante par l'art. 4, L. 18 juill. 1866, qui est toujours en vigueur :

1° *D'après la dimension du papier :*

0,05 cent. par feuille de 12 décimètres et demi carrés et au-dessous;

0,10 cent. au-dessus de 12 décimètres et demi jusqu'à 25 décimètres carrés;

0,15 cent. au-dessus de 25 décimètres jusqu'à cinquante décimètres carrés;

0,20 cent. au-delà de cette dernière dimension.

2° *D'après le nombre des annonces.*

Dans le cas où une affiche contient plusieurs annonces distinctes, le maximum ci-dessus fixé est toujours exigible. Ce maximum est doublé si l'affiche contient plus de cinq annonces.

556. — Ces droits doivent être augmentés de deux décimes (L. 23 août 1871, art. 2).

557. — Il n'existe aucune difficulté pour connaître la dimension d'une affiche et déterminer, en conséquence, la quotité du droit à percevoir; l'opération consiste à multiplier le nombre de centimètres de la longueur de la feuille par le nombre de centimètres de sa largeur. — Circ. régie, n. 1105 (Inst. gén., n. 326, § 1).

§ 2. *Pluralité des droits de timbre.*

1° *Annonces multiples.*

558. — Les annonces que comportent une même affiche ne doivent être considérées comme distinctes, dans le sens de la loi, que lorsqu'elles sont destinées à servir des intérêts différents. Une annonce peut s'appliquer à des objets multiples, sans perdre pour cela son caractère unitaire : par exemple, lorsqu'elle n'intéresse qu'une seule personne, une seule société, etc. — Discours du rapporteur de la loi du 18 juill. 1866 (Inst. gén., n. 2344). — *Sic*, Ed. Clerc, n. 3893. — V. aussi Fabreguettes, n. 534.

559. — On peut citer comme exemple d'annonces multiples, destinées à servir des intérêts différents, les affiches de théâtre à Paris, qui renferment généralement sur une même feuille le programme du spectacle dans quatre théâtres différents.

560. — Ne constitue au contraire qu'une seule annonce l'affiche qui fait connaître que les ouvrages de différents auteurs se trouvent chez le libraire auteur de l'affiche.

561. — Ajoutons que d'après les termes même de la loi du 18 juill. 1866, la prohibition écrite dans celle du 13 brum. an VII, art. 22 et 23, de mettre plusieurs actes ou écrits sur la même feuille de papier timbré ne peut être étendue aux affiches. C'est du reste ce qui avait été déjà décidé antérieurement. — Trib. Seine, 2 févr. 1842, [Rec. Roland, n. 6571] — *Sic*, Fessard, n. 20. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*.

2° *Feuilles réunies.*

562. — En général, les affiches sont imprimées sur une seule feuille de papier; mais, il arrive quelquefois que la dimension à employer dépasse le plus grand format ordinaire. Dans ce cas, les imprimeurs sont obligés de faire usage de plusieurs feuilles réunies entre elles au moyen d'un collage.

563. — Dès lors, s'est élevée la question de savoir si l'affiche formée de plusieurs feuilles donne ouverture à un seul droit de timbre, d'après sa dimension totale, ou si, au contraire, chacune des feuilles dont l'affiche est composée doit être assujettie séparément à l'impôt d'après sa dimension spéciale.

564. — L'administration avait d'abord adopté une règle constante, ainsi formulée : d'après les termes dont s'est servi le législateur, l'impôt du timbre est dû par chaque feuille employée, et on entend par feuille une superficie de papier sans solution de continuité. Si donc une affiche est composée de plusieurs feuilles réunies ensemble, le droit est dû pour chaque feuille prise isolément, et non d'après le format total. — Sol. 19 mars 1835 (J. enreg., n. 11232); — Délib. 25 mai 1838; — Sol. 18 avr. 1855 et 18 déc. 1856.

565. — Ultérieurement, des tempéraments ont été apportés dans l'application de ce principe, et par diverses décisions, basées sur des circonstances particulières, l'administration avait autorisé, à titre exceptionnel, et en maintenant toujours la règle précédemment exposée, le timbrage d'affiches en plusieurs feuilles, moyennant le paiement d'un seul droit. — Sol. 27 mars 1868, 12 nov. 1869, 4 juill. 1872, 14 juill. 1873 et 14 mars 1876.

566. — Aujourd'hui, l'administration paraît avoir complètement abandonné cette manière de voir. Elle a décidé, en termes généraux, que, lorsque les fragments de papier ne sont ajoutés que pour servir à la composition d'une seule et même affiche, il n'est dû qu'un seul droit de timbre, calculé d'après la dimension totale de l'affiche. — Sol. 11 août 1876 (J. enreg., n. 20, 203; Garnier, *Rép. pér.*, table de 1879).

567. — Cette dernière opinion nous semble justifiée et absolument conforme aux intentions du législateur. En effet, ce qui constitue la matière imposable, c'est l'affiche en elle-même, dont la superficie totale, qui forme un tout indivisible, doit seule être prise en considération pour l'application de l'impôt. — Trib. Laval, 18 avr. 1842. — *Sic*, Dict. enreg., n. 38; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1920.

3° *Feuilles superposées.*

568. — Une autre difficulté de perception peut également se présenter dans le cas où une affiche est composée de feuilles superposées. Il arrive, en effet, que pour frapper davantage l'attention du public, des feuilles de petit format sont collées, dans un cadre réservé à cet effet, au milieu de grandes affiches de couleurs différentes.

569. — Sur ce point spécial, l'administration a adopté une règle de perception qui nous paraît fondée. Elle a décidé que la pluralité des droits de timbre ne saurait être appliquée lorsque les deux affiches, superposées par un collage qui n'ajoute rien à la dimension de la plus grande, sont la reproduction l'une de l'autre, et s'identifient de telle sorte qu'elles ne constituent, en définitive, qu'une seule annonce et une seule affiche dans un unique intérêt. — Sol. 26 juin 1863, 9 août 1872, 28 sept. 1872 et 14 mars 1876.

570. — Spécialement, il a été reconnu que la bande destinée à produire une disposition typographique très apparente, ou le plan typographique placé au centre d'une affiche typographiée, ne devaient pas être considérés comme des feuilles distinctes passibles chacune d'un droit de timbre. — Sol. 5 mars 1865 et 18 déc. 1866 (Dict. enreg., v° *Affiches*, n. 39).

4° *Bandes rectificatives.*

571. — Enfin, par suite de circonstances spéciales, il peut arriver que les particuliers soient dans l'obligation d'apposer sur des affiches imprimées par avance des bandes rectificatives destinées à modifier certaines indications.

572. — Si les affiches ont déjà été placardées, il est certain que la bande rectificative, qui constitue alors une nouvelle annonce, doit être timbrée suivant sa dimension particulière.

573. — Il n'en est pas de même au cas où la rectification a lieu avant l'affichage. L'administration ne croit pas devoir soutenir, en matière d'affiches, qu'il y a emploi du papier par le seul fait de l'impression. L'affiche n'atteint son but et ne produit son effet que lorsqu'elle est placardée; l'apposition d'une affiche paraît donc constituer seulement l'emploi et l'usage du papier, et, par conséquent, donner naissance à l'exigibilité du droit de timbre.

574. — Remarquons que c'est là une dérogation importante au principe général en matière de timbre. L'impôt du timbre repose, en effet, sur la consommation du papier et non sur l'usage qui est fait de l'acte ou de l'écrit rédigé sur le papier (V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 1). Si l'on admet cette dérogation, c'est qu'en matière d'affiches, plusieurs textes législatifs ont autorisé le timbrage des affiches imprimées, c'est-à-dire d'un papier dont il a été fait emploi. — V. *infrà*, v° *Timbre*.

575. — Dans cet ordre d'idées, l'administration a reconnu que les affiches modifiées peuvent être soumises à un seul droit de timbre calculé d'après la dimension du papier de l'affiche, sans qu'il y ait lieu d'exiger un droit spécial pour la bande rectificative. Toutefois, afin d'éviter des difficultés, l'empreinte du timbre doit être apposée partie sur la feuille, partie sur la bande. — Sol. 29 janv. 1876.

576. — Cette solution a été rendue dans l'hypothèse où la bande rectificative avait été collée sur l'affiche avant le timbrage. Il semble néanmoins que la décision ne saurait être différente quand bien même la bande serait destinée à modifier la rédaction d'une affiche préalablement timbrée. Seulement, l'empreinte du timbre ne pouvant pas recouvrir une partie de la bande, il y aurait sans doute des difficultés à reconnaître si cette bande a été collée avant ou après l'affichage. Nous pensons donc qu'il serait prudent, dans ce cas, afin d'éviter toute contestation ultérieure, d'obtenir de l'administration l'autorisation de placarder les affiches modifiées sous paiement d'un second droit de timbre.

577. — Des autorisations de cette nature ont été accordées, notamment, à la société hippique française qui avait demandé à placarder des affiches préalablement timbrées et sur lesquelles avaient été collées des bandes destinées à modifier la date d'un concours hippique. — Sol. 27 mars 1868 et 22 mars 1875.

578. — La doctrine contraire résultant de deux solutions des 29 juill. 1861 et 7 mai 1866, rapportées au Dict. de l'enreg., v° *Affiche*, n. 39, ne paraît plus devoir être suivie.

§ 3. *Fourniture du papier.*

579. — Il avait d'abord été dit que le papier timbré pour affiches serait fourni par les citoyens auxquels il serait nécessaire (L. 9 vend. an VI, art. 58). Mais cet état de choses a été modifié par l'art. 65, L. 28 avr. 1816, d'après lequel le papier devait être fourni par l'administration.



580. — Cependant, l'exécution de cette disposition n'a pas été de longue durée. L'art. 77, L. 25 mars 1817, a, d'abord, accordé aux particuliers la faculté de faire timbrer avant l'impression, du papier autre que celui de l'administration dont ils voudraient se servir pour affiches. Puis, l'art. 76, L. 15 mai 1818, qui est toujours en vigueur, a déclaré que le papier ne serait plus fourni par la régie — Inst. gén., n. 834-5°.

581. — Il a été décidé, à ce sujet, que la défense inscrite dans l'art. 27, L. 13 brum. an VII, ne s'appliquant qu'au papier de la débite, les particuliers ont le droit de faire timbrer telle quantité de papier qu'il leur plait, pour en faire usage soit par eux-mêmes, soit par d'autres à qui ils peuvent le céder (Sol. 19 sept. 1823). — Cette solution est très contestable. Mais, il faut reconnaître, en définitive, que les contraventions de cette nature sont presque impossibles à découvrir.

§ 4. *Mode de timbrage.*

582. — Il n'existe que deux modes de timbrage des affiches : à l'extraordinaire, ou par l'apposition de timbres mobiles. Il a été reconnu que les affiches sujettes au timbre ne peuvent jamais être visées pour valoir. — Circ. régie, n. 1105.

1° *Timbrage à l'extraordinaire.*

583. — L'art. 68, L. 28 avr. 1816, avait fait défense aux imprimeurs de tirer aucun exemplaire d'affiches sur papier non timbré, sous prétexte de les faire frapper d'un timbre extraordinaire. La même prescription résultait de l'art. 76, L. 15 mai 1818, d'après lequel le papier devait être présenté au timbre avant l'impression. Un arrêté du 3 pluv. an VI avait même prononcé une amende de 50 fr. (réduite à 10 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824) et la destitution, en cas de récidive, contre tout préposé qui appliquerait le timbre sur des feuilles imprimées. — Circ. régie, n. 1124; Inst. gén., n. 326, § 1.

584. — Mais ces dispositions ont été modifiées par l'art. 4, L. 18 juill. 1866, qui a permis de faire imprimer les affiches sur papier non timbré, pourvu que le timbre y soit apposé avant l'affichage. Ainsi, les imprimeurs ont la faculté de faire timbrer à l'extraordinaire du papier blanc ou des feuilles imprimées suivant leur convenance personnelle.

585. — Antérieurement à la loi du 18 juill. 1866, il avait été décidé que les affiches en langue étrangère, destinées à être apposées hors de France, pouvaient n'être pas imprimées sur papier timbré, à la condition qu'il n'en serait fait aucun usage en France, et qu'elles contiendraient, à la suite du nom et de l'adresse de l'imprimeur, ces mots : « Affiche destinée à être employée à l'étranger. » — Déc. min. fin., 26 août 1861 (S. 62.2.575, Inst. gén., n. 2204-1°). — Mais cette décision n'a plus, à notre avis, aucun objet, puisque l'impression de toute espèce d'affiches peut avoir lieu avant le timbrage.

2° *Timbres mobiles.*

586. — La loi du 27 juill. 1870 a autorisé l'emploi de timbres mobiles pour les papiers destinés à l'impression des affiches (art. 6).

587. — Un décret réglementaire du 21 déc. 1872 a déterminé les formes et les conditions d'emploi de ces timbres.

588. — Les timbres mobiles doivent être collés par les soins des imprimeurs et à leurs risques et périls. Ils sont apposés de manière à ce qu'ils soient oblitérés par l'impression de deux lignes au moins du texte de l'affiche. Si l'oblitération ne peut avoir lieu de cette manière, par suite de la disposition des caractères typographiques, il y est suppléé par une griffe apposée à l'encre grasse en travers du timbre et faisant connaître le nom de l'imprimeur ou la raison sociale de sa maison de commerce, ainsi que la date de l'oblitération (art. 2).

589. — Les imprimeurs sont responsables, non seulement de l'exacte oblitération des timbres, mais encore de leur adhérence sur les affiches. Le décret du 21 déc. 1872 dispose, en effet, que les timbres seront collés par les imprimeurs à leurs risques et périls. — Inst. gén., n. 2462.

590. — D'après le texte formel de l'art. 6, L. 27 juill. 1870, et du décret du 21 déc. 1872, les timbres mobiles ne pouvaient être employés que pour les affiches imprimées. Ils ne pouvaient être apposés sur des affiches manuscrites. — Sol. 26 mars 1873.

591. — Mais, depuis, l'administration a pensé qu'il convenait, dans l'intérêt du public, d'étendre la mesure à toutes les affiches qui ne sont pas sujettes au timbre ordinaire de dimension.

592. — Une loi du 30 mars 1880, votée sur la proposition du gouvernement, dispose, en conséquence, que les timbres mobiles créés par le décret du 21 déc. 1872, en exécution de l'art. 6, L. 27 juill. 1870, et employés actuellement à l'acquittement du droit des affiches imprimées, pourront servir dorénavant au timbrage des affiches manuscrites (art. 1).

593. — Il n'a rien été innové à l'égard des conditions d'apposition et d'oblitération des timbres mobiles sur les affiches imprimées. Mais la loi du 30 mars 1880 a adopté, pour l'apposition et l'oblitération de ces timbres sur les affiches manuscrites, un mode plus simple qui fait l'objet de l'art. 2.

594. — D'après ce texte, le timbre mobile doit être collé avant l'affichage, au recto de chaque affiche; il est oblitéré soit par l'inscription d'une ou de plusieurs lignes du texte de l'affiche, soit par l'application, en travers du timbre, de la date de l'oblitération et de la signature de l'auteur de l'affiche, soit enfin par l'apposition, en travers du timbre, d'une griffe faisant connaître le nom et la résidence de l'auteur de l'affiche. — Inst. gén., n. 2636.

595. — Ainsi qu'on l'a dit ci-dessus, l'acquittement des droits peut avoir lieu au moyen de timbres mobiles. Mais le décret du 21 déc. 1872 n'ayant créé pour cet usage que des timbres mobiles à 0,05c, 0,10c et 0,20c, les droits de 0,15c et de 0,40c doivent être acquittés par l'apposition de deux timbres mobiles (art. 15 du décret).

SECTION V.

Affiches assujetties au timbre de dimension ordinaire.

596. — Toutes les affiches ne sont pas assujetties au timbre spécial : il en est qui, ayant un caractère légal ou judiciaire, doivent porter le timbre de dimension, ou même sont exemptes de la formalité (L. 13 brum. an VII, art. 12 et 16).

597. — Suivant l'art. 10, Ord. de 1680, les affiches ou placards qui s'apposaient par ordre de justice devaient être sur papier timbré et cette formalité a toujours été observée pour les affiches relatives aux saisies réelles et baux judiciaires; conséquemment, ces affiches ayant continué de demeurer sujettes au timbre de dimension réglé par la loi du 11 févr. 1791, même après celle du 9 vend. an VI, il n'y a aucune raison de penser qu'il doive en être différemment par ce motif que la quotité du droit de timbre a été changée par la loi du 13 brum. an VII. Dès que les affiches dont il s'agit ont été ordonnées par une loi, elles doivent supporter le timbre comme tous les *actes judiciaires;* l'art. 58, L. 9 vend. an VI, ne peut s'appliquer qu'aux affiches volontaires. — Déc. min. fin., 18 vend. an IX (Circ. régie, n. 1908). — V. Fessard, v° *Affiche*, n. 2.

598. — Cette décision a été confirmée par la jurisprudence, et il a été jugé que, dans les ventes en justice de biens immeubles, les trois placards dont il est question aux art. 960 et 961, C. proc. civ., ainsi que le procès-verbal de l'apposition desdits placards ou affiches et l'exemplaire à joindre au dossier, font partie nécessaire de la procédure et doivent être écrits sur du papier du timbre de dimension, attendu que l'art. 12, L. 13 brum. an VII, y soumet les actes des huissiers et les copies ou expéditions qu'ils en délivrent, tandis que l'art. 65, L. 28 avr. 1816, ne dispose que pour tous les autres annonces, avis et affiches mentionnés à la loi 9 vend. an VI. — Cass., 2 avr. 1818, Jardin, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 352, J. enreg., n. 6095] — Trib. Versailles, 16 juill. 1840 et 17 juin 1841, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1908] — Trib. Libourne, 20 janv. 1857, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1908] — Déc. min. fin., 26 mai 1849; Arr. min. fin. et just., 10 mai 1853 (Inst. gén., n. 1964); — Déc. min fin., 10 mai 1854 (Inst. gén., n. 2025-7°); — Sol. 24 mai 1842 (Inst. gén., n. 1667-4°); — 20 juill. 1850 (J. enreg., n. 19480-1°). — *Sic*, Barbier, t. 1, n. 174; Chassan, n. 738; Demante, n. 17; Dict. enreg., v° *Avoué*, n. 15; Fabreguettes, n. 550; Garnier, *Rép. gén.*, n. 3270-1°; Pic, n. 248; Ruben de Couder, n. 7; Rolland de Villargues, v° *Affiche*, n. 17 et s. — V. encore *suprà*, v[is] *Acte judiciaire*, n. 30 et *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 260.

599. — Parmi les affiches que l'on peut assimiler à de véritables actes et qui sont assujetties aux règles concernant le droit de timbre de dimension ordinaire, les unes sont apposées en

vertu de prescriptions formelles de la loi, les autres sont apposées en vertu de décisions judiciaires. Il serait sans intérêt d'en faire une énumération complète ; nous nous bornerons à indiquer les différentes décisions relatives à ces deux sortes d'affiches.

§ 1. *Affiches prescrites par la loi.*

1° *Matière civile.*

600. — Doivent être imprimées ou écrites sur du timbre de dimension ordinaire : les affiches de publications de mariage. — Décr. 6 niv. an VII (Circ. régie, n. 1566 et Inst. gén., n. 1692; Inst. gén., n. 72-11°).

601. — ... Les affiches des arrêts d'adoption, prescrites par l'art. 358, C. civ. — Circ. régie, n. 1908, J. enreg., n. 1565.

602. — ... Les affiches de ventes d'immeubles par suite de saisie immobilière, ainsi que les placards nécessités par les surenchères et folles enchères.

603. — ... Les affiches relatives à la vente des biens de mineurs ou d'incapables, à faire devant un notaire délégué par le tribunal. — Déc. min. fin., 16 févr. 1818, confirmé par déc. min. just. et fin., 5 et 15 févr. 1818 (J. enreg., n. 6483).

604. — ... Celles concernant les ventes mobilières par suite de saisie-brandon, par suite de saisie de rentes constituées sur particuliers, par suite de saisie-gagerie et de saisie-arrêt sur des débiteurs forains, et, en général, toutes les affiches prescrites par la loi, annonçant une vente mobilière par autorité de justice. — Déc. min. fin., 10 mai 1854 (Inst. gén., n. 2025-7°).

605. — Toutefois, il n'y a que les affiches apposées aux lieux indiqués par la loi et par ordre de justice qui soient sujettes au timbre de dimension; celles que l'on destine à donner une plus grande publicité à une vente, non certifiées par un officier public et relatant seulement le nom de l'officier ne comportent que le timbre à affiches. — Déc. min. fin., 10 mai 1854, précité. — Délib. 4 mars 1813 (Inst. gén., n. 1667). — *Sic*, Barbier, t. 1, n. 174; Ed. Clerc, n. 3896; Rolland de Villargues, n. 20; Roland et Trouillet, v° *Affiches*, n. 30; Fessard, v° *Affiche*, n. 5.

606. — Sont également assujetties au timbre de dimension les affiches précédant l'envoi en possession des biens d'une personne décédée sans autre héritier que son conjoint ou l'Etat (C. civ., art. 118 et 770).

607. — ... Les affiches relatives à l'envoi en possession des biens d'un absent (C. civ., n. 118). — Dict. enreg., v° *Affiches*, n. 75-1°. — V. *suprà*, n. 261.

608. — ... Les affiches prescrites en matière d'abandonnement de biens (C. civ., art. 1268; C. proc. civ., art. 903).

609. — ... L'affiche des jugements de séparation de biens (C. civ., art. 1445; C. proc. civ., art. 872), de séparation de corps (C. proc. civ., art. 888), de divorce (C. civ., art. 250; C. proc. civ., art. 872; L. 18 août 1886). — V. *suprà*, n. 262, 268 et 269.

610. — ... L'affiche des actes notariés portant rétablissement de la communauté (C. civ., art. 1451).

611. — ... L'exploit d'assignation d'une personne sans domicile, affiché à la porte de l'auditoire du tribunal (C. proc. civ., art. 68).

612. — ... L'affiche de la déclaration de cessation de fonctions par les officiers ministériels, en vue d'obtenir le remboursement de leur cautionnement (L. 25 niv. an XIII, art. 5). — Lansel, v° *Affiche*, n. 49.

613. — ... L'extrait du contrat de vente, affiché dans l'auditoire pour la purge des hypothèques légales (C. civ., art. 2194). — Déc. min. just. et fin., 24 vend., 12 et 14 niv. an XIII (Inst. gén., n. 266).

614. — Sont, au contraire, exempts du timbre de dimension comme étant apposés dans un intérêt d'ordre public : les tableaux indiquant, dans chaque conservation des hypothèques, le nom des communes de l'arrondissement.

615. — ... Les extraits des jugements d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire (C. civ., art. 501 et 897). — J. enreg., n. 4041; Dict. enreg., v° *Interdiction*, n. 14. — V. *suprà*, n. 264 et s.

616. — ... Les affiches relatives aux enquêtes *de commodo et incommodo* ordonnées par la loi. — Sol. 11 nov. 1869.

617. — Enfin, les affiches des jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique sont exemptes du droit de timbre en vertu de l'art. 58, L. 3 mai 1841.

2° *Matière commerciale.*

618. — Sont assujetties au timbre de dimension : les affiches annonçant la saisie d'un navire.

619. — ... Les placards pour les ventes de meubles d'un failli par le ministère d'un commissaire-priseur. — Sol. 15 janv. 1840 (Masson-Delongpré, n. 4540). — Dict. enreg., v° *Faillite*, n. 20; Fessard, n. 8.

620. — ... Les placards pour la vente des immeubles d'un failli. — V. J. enreg., n. 5346; Dict. enreg., *loc. cit.*

621. — ... Les affiches annonçant les changements apportés aux tarifs pour les ventes de marchandises déposées dans les magasins généraux et les ventes publiques de marchandises en gros.

622. — ... Les affiches relatives aux ventes de ces mêmes marchandises, lors même qu'elles sont autorisées ou ordonnées par la justice consulaire. — V. Cass., 16 juill. 1870, Lelarge, [S. 72.1.90, P. 72.182]

623. — ... Et en général tous les actes dont la publication a été prescrite par le Code de commerce, tels que l'autorisation donnée par le père à un mineur émancipé de faire le commerce, les actes de formation de sociétés par actions (C. comm., art. 42 à 45), les actes de constitution de compagnies d'assurances, l'extrait du contrat de mariage des négociants (C. proc. civ., art. 872), les procès-verbaux de perquisition en cas de fausse indication de domicile dans un effet de commerce (C. comm., art. 173).

624. — ... Les copies de la requête du failli qui demande sa réhabilitation (C. comm., 607). — Dict. enreg., v° *Réhabilitation*, n. 6).

625. — ... L'affiche de la déclaration de cessation de fonctions par les agents de change et courtiers (L. 25 niv. an XIII, art. 6).

626. — Sont dispensées du timbre, comme étant apposées dans un but d'intérêt général : l'affiche annonçant le dépôt, au greffe du tribunal de commerce et des justices de paix, de la liste des électeurs consulaires ;

627. — ... L'affiche des jugements déclarant l'ouverture des faillites (art. 442, C. comm.). — Déc. min. fin., 15 mars 1814 (J. enreg., n. 4759). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 1906; J. enreg., n. 4852; Barbier, t. 1, n. 174; Ed. Clerc, n. 3896; Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 92; Fabreguettes, n. 551; Pic, n. 237; Ruben Couder, n. 4-4°. — V. *suprà*, n. 272 et s.

628. — Il a été décidé, en conséquence, que les affiches contenant l'extrait d'un jugement de déclaration de faillite peuvent être annexées au procès-verbal de l'huissier constatant l'apposition de cet extrait quoiqu'elles soient sur papier libre. — Déc. min. fin., 26 juill. 1832.

3° *Matière criminelle.*

629. — En principe, tous les actes concernant la police générale ou la vindicte publique sont exceptés du droit et de la formalité du timbre (L. 13 brum. an VII, art. 16). Par conséquent, tous les actes et documents, en matière criminelle, dont la loi ordonne la publication par voie d'affiche peuvent être écrits ou imprimés sur du papier non timbré.

630. — Sont exceptées cependant les affiches, qui, bien que relatives à la vindicte publique, sont apposées à la requête d'une partie civile ou de certaines administrations. Telles sont les affiches des procès-verbaux en matière de contributions indirectes. — Déc. min. fin., 5 mai 1807 (Inst. gén., n. 327).

631. — ... Les affiches de procès-verbaux en matière de douanes ou d'octroi, ainsi que les affiches annonçant les ventes d'objets saisis par les agents des contributions indirectes, des douanes et des octrois (L. 9 flor. an VII, art. 6; Ord. 9 déc. 1814, art. 27, 77 et 79). — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1910. — V. circ. Régie, n. 1161.

§ 2. *Affiches de jugements.*

632. — Lorsque l'affichage d'un jugement est ordonné, soit par la loi, soit par le juge, dans un intérêt d'ordre public, les affiches sont dispensées du timbre. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1916.

633. — C'est ainsi que les affiches des arrêts en matière criminelle, apposées à la requête et sous la surveillance du ministère public, ont été déclarées affranchies de tout droit. — Déc. min. fin., 27 mars 1810 (J. enreg., n. 3790).



634. — La même exemption s'applique aux affiches des jugements prononçant des condamnations pour irrévérence aux juges de paix (C. proc. civ., art. 10). — V. *suprà*, n. 305.

635. — Elle s'applique aussi aux affiches des jugements rendus en matière de contrefaçon (L. 5 juill. 1844, art. 49).

636. — ... En matière d'usure (L. 19 déc. 1850, art. 5).

637. — ... En matière d'ivresse (L. 23 janv. 1873, art. 8).

638. — ... Aux affiches de jugements ordonnées par la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire.

639. — ... Aux affiches des jugements constatant des contraventions à la marque des matières d'or et d'argent (L. 25 juin 1884, art. 9).

640. — ... Aux affiches apposées, en exécution de l'art. 6, L. 27 mars 1851, relative à la répression de certaines fraudes dans la vente des marchandises, sur la réquisition du procureur de la République. — Sol. 24 déc. 1856 et 19 nov. 1877.

641. — Toutes ces affiches sont apposées, il est vrai, aux frais du délinquant; mais il a été reconnu que ces frais consistaient simplement en frais d'impression et d'apposition et qu'ils ne comprenaient pas les droits de timbre, puisque ces affiches en sont exemptées par l'art. 16, L. 13 brum. an VII.

642. — La même exemption a été déclarée applicable aux affiches d'un jugement correctionnel, apposées à la requête du ministère public. — Sol. 19 nov. 1877 (J. enreg., n. 20638).

643. — Il n'en est pas de même lorsque l'impression et l'apposition d'une affiche sont ordonnées par un jugement sur la poursuite de particuliers et dans leur intérêt privé; il a été jugé que l'on devait imprimer ou écrire sur papier timbré l'affiche rédigée par un particulier dans le but de publier un jugement qui prononce une condamnation en sa faveur. — Cass., 16 juill. 1811, Duverger et Hacquart, [S. et P. chr., Inst. gén. préc. chr., n. 37; J. enreg., n. 3981] — *Sic*, Pic, n. 237, *ad notam*.

644. — On peut donc poser la règle générale suivante : toutes les fois qu'il y a partie civile et que les tribunaux répressifs et même les cours d'assises accordent à la partie civile plaignante, à titre de réparation civile, le droit d'afficher le jugement, ces affiches sont assujetties au timbre. — Délib. 22 nov. 1816 (J. enreg., n. 5616).

645. — Mais, dans ce cas, les affiches ne constituent plus des actes judiciaires ou de procédure, ce sont de véritables affiches volontaires qui sont assujetties au timbre spécial créé par la loi du 9 vend. an VI. — Délib. 22 nov. 1816 (J. enreg., n. 5616). — V. *suprà*, n. 551 et s.

§ 3. *Paiement des droits et contraventions.*

646. — Toutes les règles relatives au timbre de dimension ordinaire sont applicables aux affiches qui sont considérées comme de véritables actes de procédure. — V. en conséquence, *infrà*, v° *Timbre*.

647. — Nous ferons observer cependant que les placards judiciaires ne sont pas soumis aux prescriptions du décret du 30 juill. 1862, qui fixe le nombre de lignes que peuvent contenir les différentes feuilles de timbre; ce décret n'est, en effet, applicable qu'aux copies d'exploits et de pièces à signifier par les huissiers. — Sol. 15 avr. 1863 (J. enreg., n. 17642-2°).

648. — Mais, d'un autre côté, les placards judiciaires, étant de véritables actes rédigés par un officier public ou ministériel, ne devraient être écrits ou imprimés que sur du timbre fourni par l'administration. — V. Cass., 2 avr. 1818, Jardin, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 394, J. enreg., n. 6095). — Inst. gén., n. 1667.

649. — L'administration paraît ne plus insister sur la stricte exécution de ces décisions et elle admet que l'on se serve pour les placards dont l'apposition est prescrite par la loi, d'affiches ordinaires déjà frappées du timbre spécial, sur lesquelles on applique ensuite le timbre de dimension. — Délib. 6 déc. 1826 (J. enreg., n. 8546). — Sol. 9 août 1854, 5 août 1856, 14 août 1856 et 9 févr. 1866 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1912).

650. — Toutefois, en aucun cas, ces placards ne peuvent être timbrés au moyen de timbres mobiles, l'apposition de timbres mobiles n'étant autorisée qu'à l'égard des pièces et actes qui pouvaient être soumis au visa, ce qui n'a jamais existé pour les affiches. — Sol. 6 juin 1857 et 19 juin 1861 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1912-1°).

651. — La question s'est également élevée de savoir si les placards apposés par les huissiers, ou tous autres ayant pouvoir de faire des procès-verbaux, devaient être sur du papier spécial pour copie. La négative a été décidée à l'égard des placards précédant les ventes d'immeubles. L'art. 2, L. 20 déc. 1873, dit l'administration, ne concerne, outre les copies d'exploits proprement dites, que celles des pièces *signifiées;* il n'atteint donc pas les placards, puisque l'huissier ne les signifie pas et se borne à les afficher. — Sol. 5 févr. 1874 (J. enreg., n. 19372).

652. — La question est résolue dans un sens absolument opposé, en ce qui concerne les placards judiciaires en matière de ventes mobilières. L'art. 2, L. 20 déc. 1873, embrasse dans sa disposition, non seulement les copies d'exploits, mais encore celles de toutes significations d'actes ou de pièces. Or, ce dernier caractère appartient incontestablement aux placards apposés conformément aux art. 617 et s., C. proc. civ. Chacun de ces placards, en effet, est la copie de l'exemplaire annexé au procès-verbal et qualifié expressément d'original (C. proc. civ., art. 619 et tarif de 1807, art. 38). C'est, par conséquent, la copie d'une pièce dont l'exploit constate la notification. La seule différence qui existe entre cette signification et celle des autres actes extrajudiciaires est qu'elle est faite par la voie de l'affichage, au lieu d'être faite à personne ou à domicile. Mais ce mode particulier de notification est formellement prévu par la loi. Il est notamment employé, en matière d'ajournement, lorsque l'intéressé n'a pas de domicile connu. En apposant des placards judiciaires, l'huissier opère donc une véritable signification dans le sens de la loi. Dès lors, cette signification tombe, comme celle faite à un particulier, sous l'application de la loi du 29 déc. 1873. — Sol. 23 oct. 1884 (J. enreg., n. 22434).

653. — Nous n'hésitons pas à nous rallier à cette dernière opinion et nous pensons que tous les placards qui donnent lieu à un procès-verbal d'apposition doivent être écrits ou imprimés sur du timbre spécial pour copie. Il est à remarquer, du reste, que la solution du 5 févr. 1847 (n. 651, *suprà*), n'est pas motivée et que la décision de l'administration a été visiblement influencée par ces deux considérations : 1° qu'il existait déjà, à l'égard des placards de ventes immobilières, un système de contrôle organisé par l'arrêté des ministres des finances et de la justice du 10 mai 1853; 2° que, les placards relatifs aux ventes d'immeubles étant généralement d'une dimension supérieure aux papiers timbrés pour copie actuellement en usage, il eût été nécessaire de créer de nouveaux types d'un format plus grand.

654. — Rappelons enfin que le timbre des placards autorisés par les art. 699 et 700, C. proc. civ., ne passe en taxe que sur un certificat délivré sans frais par le receveur de timbre ou de l'enregistrement du bureau dans l'arrondissement duquel la vente a eu lieu, constatant que le nombre des exemplaires a été vérifié par lui et indiquant le montant total des droits de timbre (Décr. 15 janv. 1853). — Arr. min. fin. et just., 10 mai 1853 (Inst. gén., n. 1964). — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

SECTION VI.

Restitution et prescription.

655. — En principe, les droits de timbre ne sont jamais restituables.

656. — Cependant, l'administration a autorisé le remboursement de timbres mobiles qui avaient servi à timbrer des affiches électorales exemptes de tout droit, parce que l'emploi des timbres, loin d'être volontaire et spontané, avait été exigé par l'autorité. — Sol. 21 avr. 1876 (J. enreg., n. 20834; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5026).

657. — L'administration admet encore à l'échange des affiches qui n'ont pu être apposées. Cet échange, qui constitue une véritable restitution des droits n'est autorisée, comme pour toutes les autres espèces de timbre, que dans certains cas déterminés que nous examinerons *infrà*, v° *Timbre*.

658. — La prescription relative aux droits de timbre n'a été réglée par aucune loi spéciale; il en résulte que la prescription de trente ans est seule opposable à la demande du droit de timbre ou des suppléments de droits en matière d'affiche. — V. *infrà*, v^is *Prescription, Timbre*.

659. — Mais les amendes de timbre en matière d'affiches se prescrivent par deux ans à compter du jour où les préposés ont été mis à même de les constater (L. 16 juin 1824, art. 14). — V. *infrà*, v^is *Amende, Prescription, Timbre*.



SECTION VII.

Contraventions et amendes.

660. — La loi du 9 vend. an VI punissait ceux qui avaient apposé ou fait apposer des affiches sans les avoir fait timbrer d'une amende de cent livres pour chaque contravention, et les objets soustraits aux droits devaient être lacérés (art. 60). Les auteurs, afficheurs et imprimeurs des affiches en contravention étaient solidairement tenus de l'amende sauf leur recours les uns contre les autres (art. 61).

661. — Un arrêté du gouvernement du 3 brum. an VI, art. 4, appliqua aux graveurs les mêmes pénalités qu'aux imprimeurs.

662. — Ces dispositions ne sont plus en vigueur; elles ont été remplacées par les art. 68 et 69, L. 28 avr. 1816, qui fait défense aux imprimeurs de tirer aucun exemplaire d'affiches sur papier non timbré à peine d'une amende de 500 francs, sans préjudice de la suppression facultative de sa commission. Ceux qui sont convaincus d'avoir fait afficher des imprimés non timbrés sont passibles d'une amende de cent francs. Enfin, les afficheurs encourent, en outre, les peines de simple police déterminées par l'art. 474, C. pén. L'amende est solidaire et emporte contrainte par corps. — V. Inst. gén., n. 1669.

663. — Une partie de ces pénalités a cessé d'être applicable et a été abrogée par des lois postérieures : c'est ainsi que le commerce d'imprimerie ayant été déclaré libre, il n'y a plus lieu à la suppression de la commission. — V. *infrà*, v° *Imprimeur*.

664. — Depuis la loi du 22 juill. 1867 portant abolition de la contrainte par corps en matière civile, le recouvrement des amendes de timbre, ne peut plus être poursuivi que sur les biens des débiteurs. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 147.

665. — Enfin, la loi du 16 juin 1824, art. 10, a réduit les amendes de 500 fr. à 50 fr., et celles de 100 fr. à 20 fr.

666. — L'apposition d'affiches non timbrées ne comporte plus aujourd'hui que les pénalités suivantes : une amende de 50 fr. à la charge de l'imprimeur; une amende de 20 fr. à la charge de l'auteur ou de celui qui a fait afficher l'imprimé non timbré; enfin, pour les afficheurs, les peines déterminées par l'art. 474, C. pén.

667. — Faisons observer, du reste, qu'en matière d'affiche, et contrairement aux règles générales sur le timbre, c'est l'apposition et non la préparation de l'affiche, qui constitue la contravention. — Sol. 30 oct. 1871 (Garnier, *Rég. gén.*, n. 2003-4°).

668. — Sous l'empire de la loi du 28 avr. 1816, il était défendu aux imprimeurs, sous peine d'amende, de livrer aucun exemplaire d'annonces, affiches ou avis sur papier non timbré, sous prétexte de les faire frapper d'un timbre extraordinaire.

669. — Il avait même été jugé que l'imprimeur d'une affiche non timbrée, placardée même sans sa participation, était passible de l'amende, sauf son recours contre qui de droit. — Cass., 23 vent. an X, Laurent, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1851, Dagaud, [S. 51.1.132, P. 51.1.349]

670. — Bien que les imprimeurs aient été autorisés par l'art. 4, L. 18 juill. 1866, à imprimer des affiches sur du papier non timbré, pourvu que le timbre y soit apposé avant l'affichage, ils continuent, néanmoins, à encourir les amendes et pénalités édictées par l'art. 69, L. 28 avr. 1816, toutes les fois que des affiches imprimées par eux sont apposées sans avoir été revêtues du timbre prescrit (L. 18 juill. 1866, art. 4).

671. — Lorsque les affiches sont timbrées par l'apposition de timbres mobiles, c'est à l'imprimeur seul que le décret du 21 déc. 1872 a donné la faculté d'oblitérer ces timbres; par conséquent, c'est à lui de remplir cette formalité; on s'explique, dès lors, qu'il puisse être soumis à une amende dans le cas où les affiches auraient été placardées sans être revêtues du timbre prescrit.

672. — Il n'en est pas de même lorsque les affiches doivent être timbrées à l'extraordinaire; l'imprimeur étant dispensé de se servir de papiers préalablement timbrés, peut, sans commettre aucune contravention, livrer des affiches non timbrées à l'auteur ou à l'afficheur; ceux-ci sont alors tenus de les soumettre au timbre avant tout usage. Il en résulte que si une contravention a été commise, l'imprimeur encourt une pénalité comme s'il en avait été personnellement coupable, alors que cette contravention est le fait de l'auteur ou de l'afficheur.

673. — Il a été jugé, en ce sens, qu'un imprimeur est passible de l'amende de 50 fr. lorsque les imprimés sortis de ses presses, et placardés sans être timbrés, sont, par leur forme, leur dimension et leur contenu, destinés à être affichés, et qu'il ne saurait se soustraire aux conséquences de la contravention, sous prétexte qu'ils contiendraient la mention : « *Défense d'afficher.* » — Trib. Compiègne, 12 août 1885, [J. enreg., n. 22609; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6575]

674. — L'administration soutient même que la contravention existe, quelle que soit la nature des imprimés placardés, et elle a conclu à l'exigibilité de l'amende dans une espèce où il s'agissait de programmes de spectacle, *imprimés pour être distribués*, et qui avaient été affichés à l'insu de l'imprimeur. — Sol. 26 août 1879. — V. encore Inst. gén., n. 2344; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1996; J. enreg., n. 22609.

675. — En ce qui concerne les affiches imprimées ou manuscrites, qui sont timbrées au moyen de timbres mobiles, les pénalités édictées par les art. 20 et 21, L. 11 juin 1859, leur sont applicables (L. 27 juill. 1870, art. 6; L. 30 mars 1880, art. 2).

676. — C'est dire que les affiches sur lesquelles le timbre mobile a été apposé sans l'accomplissement des formalités prescrites par le décret du 21 déc. 1872, art. 2 et par la loi du 30 mars 1880, art. 2, sont considérées comme non timbrées et donnent lieu aux pénalités indiquées, *suprà*, n. 666 et s.

677. — Non seulement ces mêmes pénalités sont encourues lorsqu'il a été apposé, sur les affiches, des timbres mobiles ayant déjà servi, mais les auteurs de cette contravention peuvent être poursuivis devant le tribunal correctionnel et punis d'une amende de 50 fr. à 1,000 fr. En cas de récidive, la peine est d'un emprisonnement de cinq jours à un mois et l'amende est doublée (L. 11 juin 1859, art. 21). — V. du reste, *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 38 et s.

678. — Les dispositions de l'art. 21, L. 13 brum. an VII, ne sont pas applicables aux affiches dont le timbre peut être couvert d'écriture et, même pour les timbres mobiles, c'est l'inscription en travers du timbre d'une ou plusieurs lignes du texte de l'affiche qui constitue l'oblitération prescrite par la loi. — V. décr. 21 déc. 1872, art. 2 et L. 30 mars 1880, art. 2.

§ 1. *Pluralité des amendes.*

679. — L'administration a constamment reconnu que la quotité élevée de l'amende portée par l'art. 69, L. 28 avr. 1816, contre l'imprimeur, indique suffisamment qu'elle ne peut être encourue pour chaque exemplaire d'affiche imprimé sur papier non timbré, qu'il ne peut être exigé qu'une seule amende, quel que soit le nombre d'exemplaires non timbrés d'une affiche provenant d'un seul et même tirage et reconnus pour tels, notamment par la rédaction, les caractères employés à l'impression et le format du papier. — Déc. min. fin., 17 juin 1842 (Inst. gén., n. 1669). — Sol. 7 déc. 1869 et 26 mars 1885.

680. — Relativement à l'auteur de l'affiche, on ne peut exiger également qu'une seule amende de 20 fr., quelle que soit la quantité d'exemplaires non timbrés et affichés. — Mêmes décisions.

681. — Toutefois, si l'apposition des imprimés non timbrés est réitérée après un intervalle assez long pour qu'elle puisse être considérée comme distincte et indépendante de la première, il en résulte une nouvelle contravention passible d'une seconde amende. — Déc. min. fin., 15 janv. 1818 et 17 juin 1842 (Inst. gén., n. 1669). — Trib. Seine, 9 déc. 1852, [J. enreg., n. 15549-3°

682. — Il y a, du reste, une distinction à établir entre les affiches imprimées et celles obtenues par tout autre procédé, ou faites à la main. Les décisions que nous venons de rapporter ne s'appliquent qu'aux affiches imprimées; il a été jugé, au contraire, pour les affiches, dites *à la brosse*, qu'il est dû, par celui qui les a fait apposer, autant d'amendes qu'il y a eu d'appositions d'affiches non timbrées, constatées par procès-verbaux. — Trib. Seine, 16 déc. 1835, Varin, [J. enreg., n. 11523-2°]

683. — Il est dû également autant d'amendes qu'il y a eu d'affiches apposées sans timbre, lorsqu'il s'agit d'affiches obtenues au moyen d'un timbre humide. — Trib. Seine, 2 avr. 1886, Painchon, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6709]

684. — Jugé, dans le même sens, qu'il existe autant de contraventions distinctes qu'il y a eu d'affiches *manuscrites* apposées sans être revêtues du timbre. — Trib. Seine, 3 mars 1841, Capdeville, [J. enreg., n. 12705-2°] — Sol. 3 oct. 1883.



685. — Les afficheurs sont évidemment assujettis aux mêmes règles, et ils n'encourent qu'une seule amende pour chaque apposition distincte d'une même espèce d'affiches en contravention. Ils ne seraient passibles de plusieurs amendes que si les affiches apposées en une seule fois émanaient de personnes différentes, ou bien ne concernaient pas le même objet.

§ 2. *Constatation des contraventions.*

686. — Les contraventions aux lois sur le timbre des affiches doivent être constatées, comme toutes les contraventions en matière de timbre, par un procès-verbal auquel est annexée la pièce en contravention (L. 13 brum. an VII, art. 31).

687. — Toutefois, la rédaction d'un procès-verbal n'est pas indispensable pour autoriser le recouvrement des amendes; il n'est pas contesté que les délinquants peuvent éviter les frais de ce procès-verbal en versant immédiatement les droits et amendes dont ils sont redevables au Trésor, à raison des contraventions par eux commises en matière de timbre.

1° *Agents ayant qualité pour verbaliser.*

688. — Antérieurement à la loi du 30 mars 1880, les préposés de l'enregistrement avaient seuls qualité pour verbaliser en matière de contravention au timbre des affiches sur papier. L'art. 3 de cette loi a accordé la même faculté aux commissaires, gendarmes, gardes champêtres et autres agents de la force publique, c'est-à-dire aux agents et fonctionnaires qui avaient déjà le pouvoir de verbaliser en matière d'affiches peintes en vertu de l'art. 5, Décr. 25 août 1852.

689. — Sur la question de savoir ce qu'on entend par agents de la force publique ayant qualité pour verbaliser, V. v° *Agent de la force publique*. — Nous nous bornerons à rappeler qu'en matière d'affiches sur papier, il a été jugé qu'un inspecteur de la police municipale de Paris était un agent de la force publique et comme tel, avait qualité pour constater les contraventions au timbre des affiches. — Trib. Seine, 2 avr. 1886, Painchon, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6709]

2° *Procès-verbal; saisie des pièces; juridiction.*

690. — Toutes les règles relatives à la rédaction des procès-verbaux en matière de timbre seront exposées *infrà*, v° *Timbre*. Rappelons seulement que ces procès-verbaux doivent être rédigés autant que possible au moment où la contravention est découverte et sur le vu des pièces, bien que l'inobservation de ces prescriptions ne soit pas une cause de nullité. — Trib. Epernay, 23 mars 1838, Charpentier, [J. enreg., n. 12120]

691. — Les procès-verbaux des préposés de l'enregistrement ne sont pas soumis, à peine de nullité, à l'affirmation, mais il n'en est pas de même des procès-verbaux rédigés par les gardes champêtres et tous autres agents de la force publique, lorsque les autres procès-verbaux de contravention, dressés par ces mêmes agents, doivent être affirmés à peine de nullité.

692. — L'art. 31, L. 13 brum. an VII, autorise les préposés de l'enregistrement à retenir les pièces en contravention et à les annexer à leurs procès-verbaux; en conséquence, les agents ayant qualité pour verbaliser ont le droit, soit de faire enlever par le commissaire de police, soit d'enlever eux-mêmes les affiches en contravention, et les contrevenants ne seraient pas fondés à demander des dommages-intérêts à raison du préjudice causé par cet enlèvement, le fait de retenir une pièce de conviction étant un acte parfaitement légal. — Trib. Mantes, 11 janv. 1845. — *Sic*, Dict. enreg., n. 157.

693. — Remarquons du reste que l'annexe des pièces en contravention n'est pas prescrite à peine de nullité; dans la pratique, elle serait souvent matériellement impossible et l'on a coutume d'y suppléer par la copie aussi littérale que possible de l'affiche ou par des détails assez précis et circonstanciés sur sa nature, sa forme et sa dimension pour permettre au tribunal d'apprécier la contravention et de se prononcer sur la quotité des droits et amendes exigibles. — Sol. 22 févr. 1862 et 1er mars 1866. — *Sic*, Dict. enreg., n. 156.

694. — Enfin, les procès-verbaux constatant les contraventions commises par les imprimeurs et les auteurs d'affiches non timbrées doivent être dressés à la requête du directeur général de l'enregistrement, des domaines et du timbre. Ils sont, en conséquence, écrits sur papier timbré et enregistrés au comptant moyennant le droit fixe de 3 fr. non compris les décimes. Le recouvrement des amendes est poursuivi, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement, par voie de contrainte; et, en cas de contestation, l'instance est suivie devant le tribunal civil de première instance auquel ressortit le bureau d'où la contrainte est émanée. — V. Dict. enreg., n. 153, 159 et 160.

695. — Les contraventions relatives aux afficheurs sont au contraire constatées à la requête du ministère public et la formalité du timbre et de l'enregistrement est donnée en débet aux procès-verbaux de cette espèce. Aucune amende ne peut être exigée ni aucune poursuite exercée qu'en vertu d'un jugement du tribunal de simple police seul compétent pour connaître de ces contraventions. — Trib. Seine, 1er août 1855. — Sol. 29 nov. 1866. — *Sic*, Dict. enreg., n. 140; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2003-5°.

696. — Jugé, en ce sens, que le tribunal de simple police ne peut se déclarer incompétent pour connaître de la contravention commise par un individu qui a affiché ou distribué des adresses imprimées non timbrées, sous le prétexte que la loi prononce une amende de 100 fr. — Cass., 16 avr. 1829, Cabassol, [S. et P. chr.]; — 16 avr. 1829, Berteau, [P. chr.]

697 — Quant à la force probante des procès-verbaux, V. *infrà*, v^is *Procès-verbal*, *Timbre*.

§ 3. *Débiteurs des amendes.*

698. — Il n'existe aucune difficulté relative au recouvrement des amendes encourues par les imprimeurs d'affiches non timbrées, puisque chaque affiche doit contenir l'indication du nom et de la demeure de l'imprimeur. — V. *suprà*, n. 46.

699. — Si cette obligation avait été omise, nous pensons que la régie serait en droit d'user de tous les genres de preuve du droit commun pour découvrir quel est l'imprimeur de l'affiche en contravention. Dans tous les cas, elle pourrait appuyer la demande de l'amende sur un jugement rendu à la requête du ministère public, pour contravention à l'art. 283, C. pén., et faisant connaître le nom de l'imprimeur.

700. — La déclaration de l'afficheur, constatée par un procès-verbal, a été reconnue par la régie comme une preuve suffisante pour justifier les poursuites contre l'imprimeur. — Sol. 19 juill. 1856 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 2000-1°).

701. — Il est plus difficile de déterminer quel est l'auteur d'une affiche en contravention. Les affiches, généralement, ne sont pas signées, et pour celles qui sont imprimées, le nom de l'auteur inscrit en caractères typographiques, ne saurait équivaloir à une signature manuscrite, et avoir le même degré de force probante. — Dict. enreg., n. 135.

702. — La plupart des commentateurs enseignent qu'une affiche non signée est présumée avoir pour auteur la personne dans l'intérêt de laquelle la publicité a eu lieu. — Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 135.

703. — La jurisprudence s'est également prononcée en ce sens, et il a été jugé que les droits et amendes de timbre sont dûs par celui à qui la publicité doit profiter, et qui dès lors est réputé auteur de l'affiche non timbrée. — Trib. Caen, 29 déc. 1842. — Trib. Abbeville, 16 janv. 1844. — Trib. Reims, 11 août 1849, [Dict. enreg., n. 135; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1999] — Trib. Seine, 28 nov. 1855, [J. enreg., n. 16202; Garnier, *Rép. pér.*, n. 593] — V. *suprà*, n. 148.

704. — Lorsqu'une affiche non timbrée annonçant l'exploitation d'une industrie a été placardée dans différents endroits publics, il y a lieu de présumer que l'affichage a eu lieu sur l'ordre de l'industriel désigné dans les affiches, et la régie peut lui réclamer l'amende et le droit de timbre. — Trib. Lyon, 22 févr. 1877, Bordet et Boisson, [S. 77.2.156, P.77.752, J. enreg., n. 20382; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4644] — Trib. Autun, 29 janv. 1878, [J. enreg., n. 20704; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4923] — Trib. Cambrai, 26 janv. 1881, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5677] — Trib. Compiègne, 12 août 1885, [J. enreg., n. 22609; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6575] — Trib. Seine, 2 avr. 1886, Painchon, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6709]

705. — Mais le fait que la publicité résultant d'une affiche en contravention profite à une personne, ne constitue qu'une présomption contre cette personne, présomption qui peut être détruite par des preuves contraires, ou même simplement par de simples présomptions; ainsi, l'apposition de placards *non timbrés*, annonçant une vente d'immeubles en justice, n'est pas

nécessairement présumée le fait de la partie poursuivante ou de son avoué, et ne suffit pas pour leur faire encourir l'amende, surtout lorsque le poursuivant offre de prouver, par les procès-verbaux d'apposition, que les affiches qu'il a fait apposer étaient timbrées et conformes à la loi. — Cass., 28 mai 1816, Hourbette et Tanton, [S. et P. chr., Inst. gén., préc. chr., n. 322] — *Sic*, Pic, n. 237; Dutruc, n. 10.

706. — L'administration a elle-même reconnu que si une affiche manuscrite, sans signature, porte qu'une vente et un bail auront lieu dans l'étude d'un notaire désigné, lequel est chargé de donner tous les renseignements, cette indication ne suffit pas par elle-même pour faire réputer le notaire auteur de cette affiche et responsable de son apposition; en conséquence, on ne peut le poursuivre en paiement du droit et de l'amende pour défaut de timbre. — Sol. 15 mars 1838.

707. — Enfin, certains tribunaux ont exigé des preuves positives contre l'auteur présumé de l'affiche en contravention. Il est certain que la présomption contre la personne qui bénéficie de la publicité, non seulement peut être facilement détruite par d'autres présomptions, mais qu'elle a besoin d'être corroborée par les faits de la cause. Dans toutes les espèces, il y a une question de fait dont les tribunaux sont, en définitive, seuls appréciateurs. — V. Trib. Orléans, 14 mai 1840. — Trib. Lure, 14 avr. 1849. — Trib. Vesoul, 21 mai 1860, [Dict. enreg., n. 135; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1999]

708. — En ce qui concerne les afficheurs, les amendes ne peuvent être encourues que par les personnes qui, d'après le procès-verbal, ont apposé réellement les affiches en contravention.

709. — Si les affiches ont été placardées par un entrepreneur de publicité, et si le nom de cet entrepreneur se trouve au pied de l'affiche, nous pensons que cette indication constitue une preuve suffisante de la contravention et qu'il peut être poursuivi devant le tribunal de simple police, lors même que le procès-verbal n'aurait pas constaté que le fait même de l'affichage lui est imputé.

710. — Remarquons, du reste, que les amendes encourues par les afficheurs sont prononcées par le tribunal de simple police et que c'est au juge qu'il appartient de désigner le contrevenant et par conséquent la personne débitrice de l'amende.

711. — Lorsqu'une affiche concernant une compagnie de chemin de fer étrangère, et imprimée à l'étranger, a été apposée dans une gare française sans avoir été préalablement soumise au timbre, l'imprimeur étranger n'est point passible de l'amende édictée par l'art. 69, L. 28 avril 1816; mais la compagnie qui a requis l'apposition de l'affiche a encouru l'application d'une pénalité. Quant au chef de service de la gare où l'apposition a eu lieu, il encourt les peines déterminées par l'art. 474, C. pén. — Sol. 6 août 1881 (J. enreg., n. 21902).

§ 4. *Solidarité.*

712. — La loi du 9 vend. an VI, art. 61, portait que les auteurs, afficheurs et imprimeurs des affiches en contravention étaient *solidairement* tenus de l'amende, sauf leur recours les uns contre les autres; l'art. 69, L. 28 avr. 1816, en édictant des peines distinctes pour les imprimeurs, auteurs et afficheurs ajoute que l'*amende sera solidaire*. Cette rédaction assez ambiguë a donné lieu à de nombreuses difficultés d'interprétation.

713. — Il a été jugé, d'une part, que la solidarité existait entre l'auteur et l'afficheur relativement à l'amende de 20 fr. édictée contre l'auteur. — Trib. Sainte-Ménehould, 12 nov. 1840, Millard et Collin, [J. enreg., n. 12679]

714. — ... Et entre l'imprimeur et l'afficheur relativement à l'amende de 50 fr. prononcée contre le premier. — Trib. Lille, 6 août 1842, [Contrôl. de l'enreg., n. 5515]

715. — D'autre part, plusieurs tribunaux ont reconnu que les imprimeurs et les auteurs étaient solidairement tenus des amendes de 50 fr. et de 20 fr. prononcées contre eux par l'art. 69, L. 28 avr. 1816. — Trib. Seine, 12 févr. 1834, Belleville et Berrier, [J. enreg., n. 10885]; — 10 mars 1841, M... et L..., [J. enreg., n. 12716]; — 14 juill. 1841, Dauptain, [J. enreg., n. 12833] — Trib. Compiègne, 12 août 1885, Bugnicourt et Cie d'Arc de Caumont, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6575]

716. — Enfin, d'après d'autres tribunaux, la solidarité existerait tant contre l'imprimeur que contre l'auteur et l'afficheur. — Trib. Seine, 22 janv. 1835, Raspail et Kersauin, [J. enreg., n. 11239]; — 4 déc. 1844, Estibac, [J. enreg., n. 13804]

717. — Mais cette jurisprudence est loin d'être uniforme, car il existe des jugements qui repoussent toute solidarité entre l'auteur et l'afficheur. — Trib. La Roche-sur-Yon, 2 févr. 1847, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 2002]

718. — ... Ou bien entre l'auteur et l'imprimeur. — Trib. Seine, 17 déc. 1834, G..., [J. enreg., n. 11098]

719. — ... Ou bien encore entre l'imprimeur et l'afficheur. — Trib. Seine, 3 juill. 1833, Morisset et Rolland, [J. enreg., n. 10715]

720. — L'administration elle-même ne paraît pas être fixée sur la portée exacte de l'art. 69, L. 28 avr. 1816, car elle a reconnu que la solidarité n'atteignait que les afficheurs, distributeurs et ceux au nom desquels les avis étaient distribués ou les affiches apposées, et seulement pour l'amende de 20 fr. à laquelle ils sont nominativement soumis; quant à l'amende de 50 fr., elle serait à la charge exclusive de l'imprimeur. — Déc. min. fin., 15 janv. 1818 (J. enreg., n. 6252). — *Sic*, Pic, n. 253.

721. — D'un autre côté, il semble résulter des considérants d'un arrêt de la Cour de cassation, que les afficheurs sont exclusivement passibles des peines prononcées par l'art. 474, C. pén., et qu'ils ne sont nullement responsables des amendes que peuvent encourir les imprimeurs ou auteurs. — Cass., 16 avr. 1829, Cabassol, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fessart, v° *Afficheur*, n. 5.

722. — Quoiqu'il en soit, et si l'on admet, comme c'est notre avis, que l'art. 69, L. 28 avr. 1816, a établi la solidarité entre les imprimeur, auteur et afficheur, pour le recouvrement des amendes prononcées en matière fiscale, cette solidarité ne peut être invoquée que si l'imprimeur ou l'auteur des affiches en contravention sont connus, et l'administration ne serait pas fondée à poursuivre contre l'auteur et l'afficheur le recouvrement de l'amende de 50 fr. due par l'imprimeur, au cas où il lui aurait été impossible de découvrir quel était l'imprimeur des affiches non timbrées. — Trib. Dunkerque, 17 juin 1842, [J. enreg., n. 13302-7°] — Déc. min. fin., 13 mai 1843 (J. enreg., n. 13302-7°). — *Sic*, Dict. enreg., n. 142 et 143; Garnier, *Rép. gén.*, n. 2002.

CHAPITRE III.

TIMBRE DES AFFICHES PEINTES.

723. — L'affiche sur papier imprimé ou manuscrite est le premier mode de publicité qui fut employé par les particuliers, dans un but d'intérêt commercial et industriel, pour frapper l'attention du public. Aussi, cette nature d'affiche a-t-elle été assujettie au droit et à la formalité du timbre dès les plus anciennes lois qui aient inauguré le système actuel d'impôt, et le principe en a été posé dans la loi du 9 vend. an VI. Plus tard, les affiches qui n'étaient tout d'abord obtenues que sur papier, soit à la main, soit à la brosse, soit par l'impression, purent se fixer à la brosse directement sur les murailles, puis par la peinture, soit sur les murs ou toute autre construction, soit sur toile. Ce système nouveau de publicité, qui avait sur les affiches en papier une supériorité évidente au double point de vue de l'effet et de la durée, parut également devoir être soumis à l'impôt.

724 — Tel a été l'objet de la loi du 8 juill. 1852, qui a créé, sous le nom de *droit d'affichage*, un impôt nouveau destiné à tenir lieu, à l'égard des affiches peintes, du droit de timbre auquel sont assujetties les affiches sur papier. — V. Fabreguettes, n. 558.

725. — Mais les bases du nouvel impôt sont bien plus étendues que celles établies par la loi du 9 vend. an VI. Car, tandis que cette dernière loi n'assujettit au timbre qu'un seul mode de publicité, l'affiche sur papier, la loi du 8 juill. 1852 atteint, au contraire, l'affiche inscrite au moyen de la peinture, ou de tout autre procédé que les ingénieuses combinaisons de la science et de la réclame peuvent imaginer.

725 *bis*. — De ce que la loi de 1881 a laissé subsister toutes les dispositions antérieures d'ordre purement fiscal (V. *suprà*, n. 397 *bis*), il suit que le fait d'avoir apposé dans un lieu public des affiches peintes, sans avoir au préalable acquitté les droits, est passible, depuis la loi du 29 juill. 1881 comme auparavant, des peines portées par l'art. 30, L. 8 juill. 1852. — Pau, 30 mai 1885, Tarrouet, [S. 87.2.45, P. 87.1.234] — Amiens, 3 févr. 1887, Fouquet, [S. 87.2.75]

SECTION I.

Affiches peintes assujetties au droit d'affichage.

726. — Toute affiche inscrite dans un lieu public, sur des murs, sur une construction quelconque ou même sur toile au moyen de la peinture ou de tout autre procédé donne lieu à un droit d'affichage (L. 8 juill. 1852, art. 30, 1er alinéa).

727. — Dans cet ordre d'idées, il a reconnu que la loi de 1852 atteint : les affiches peintes sur le rideau d'un théâtre. — Sol. 4 janv. 1868 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1940-1°).

728. — ... Celles peintes sur un store placé devant les vitres d'un magasin et exposées aux regards du public. — Paris, 22 août 1857, Roch, [S. 57.2.702, P. 58.398, Garnier, *Rép. pér.*, n. 905]

729. — ... Celles placées sur des stores-annonces, par des français ou des étrangers, dans les galeries d'une exposition universelle. — Déc. min. fin., 8 juin 1878, [D. 78.5.387, J. enreg., n. 20785, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4960]

730. — ... Celles peintes sur tôle émaillée. — Sol. 25 avr. 1878 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1940-2°).

731. — ... Les annonces reproduites sur plaques émaillées destinées à servir de table dans les cafés, restaurants et autres lieux publics. — Sol. 14 mars 1870.

732. — ... Celles peintes et gravées sur verre. — Sol. 28 nov. 1855 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1940-2°).

733. — ... Les carafes-annonces contenant des affiches sur émail ou gravées sur verre. — Sol. 16 déc. 1878.

734. — Par identité de motifs, sont assujetties au droit les affiches peintes ou gravées sur verre, qui sont apposées dans l'intérieur des voitures de la compagnie des Omnibus et de celle des Tramways.

735. — Cependant on ne saurait considérer comme des affiches peintes, celles qui sont imprimées sur papier et qui sont ensuite collées sur toile ou sur carton ou bien qui sont encadrées après avoir été enduites de vernis. — Sol. 31 déc. 1877 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1940-2°).

736. — La décision de l'administration nous paraît absolument justifiée. En effet, le législateur s'est attaché uniquement, pour la fixation du droit, à la *nature* de l'affiche. Il est vrai qu'il s'est également préoccupé de la durée plus grande des affiches peintes, lorsqu'il a établi pour ces affiches un tarif supérieur à celui des affiches ordinaires. Or, les affiches sur papier collées sur toile, sur carton ou encadrées, peuvent se conserver aussi longtemps que les affiches peintes. Elles ont même sur celles-ci un certain avantage, puisqu'elles peuvent être transportées d'un lieu à un autre, sans paiement d'un nouveau droit, lorsque l'effet qu'elles ont dû produire à leur première place est jugé épuisé.

737. — Mais cette considération n'est évidemment pas suffisante pour qu'il soit possible d'étendre à ces affiches sur papier un tarif édicté spécialement pour celles qui sont obtenues, au moyen de la peinture, ou d'un procédé quelconque sur toile ou sur les murs directement. On ne pourrait, en effet, invoquer la législation de 1852, sans changer arbitrairement la nature et la quotité de l'impôt, en même temps que les règles de la compétence; car selon qu'il s'agit d'affiches sur papier ou d'affiches peintes, les instances sont portées devant les tribunaux civils sous les formes particulières à l'administration, ou bien devant les tribunaux correctionnels et suivies à la requête du ministère public.

738. — A un autre point de vue, bien que les termes de la loi soient généraux et qu'ils doivent comprendre sans distinction tout mode de publicité ayant pour but et pour résultat d'attirer les regards et l'attention du public, nous ne pensons pas que le droit d'affichage soit applicable au système de publicité nocturne connu sous le nom de polyorama, en usage, depuis plusieurs années, dans certaines grandes villes.

739. — Ce mode de procéder consiste dans la reproduction, obtenue au moyen de la lumière oxhydrique, d'annonces industrielles gravées ou photographiées sur des plaques de verre de petite dimension. Les sujets sont grossis par des lentilles et projetés sur un rideau ou chassis transparent mis en évidence sur la voie publique.

740. — Les annonces ainsi obtenues ne sont donc que des images mobiles se succédant sans interruption; or, ce que le législateur a entendu soumettre à l'impôt, ce sont les affiches *inscrites* par la peinture ou par un procédé équivalent. Et on ne saurait, à notre avis, assimiler à une figuration inscrite une image produite par transparence et fugitive au gré de l'opérateur.

741. — On déciderait de même à l'égard des annonces au gaz, employées généralement par les théâtres, bals et concerts et placées à une certaine distance de l'immeuble où s'exerce l'industrie annoncée.

742. — D'après la disposition formelle de l'art. 30, L. 8 juill. 1852, ce qui rend l'affiche peinte passible du droit de timbre c'est son apposition dans les lieux publics. Nous avons étudié, *suprà*, n. 420 et s., ce que l'on doit entendre, en droit fiscal, par lieu public.

SECTION II.

Affiches exemptes du droit comme étant des enseignes.

743. — Dans un autre ordre d'idées, et, bien que la loi ne fasse à ce sujet aucune exception, on doit admettre que les affiches peintes ayant le caractère d'enseignes sont affranchies du droit d'affichage.

744. — Mais une affiche ne peut-être considérée comme une enseigne qu'à la condition d'avoir été apposée sur les murs mêmes de l'immeuble où s'exerce le genre de commerce, d'industrie ou de fabrication que l'on veut annoncer au public.

745. — L'enseigne est simplement une inscription ou un tableau unique que le fabricant, le négociant ou l'artiste met à la porte principale de son établissement ou de sa demeure pour les signaler aux yeux du public, d'où il suit qu'on ne peut la confondre avec les affiches imprimées ou peintes, multipliées par un procédé quelconque et exposées aux regards dans des lieux différents plus ou moins éloignés du centre de la fabrication ou du commerce qu'il s'agit d'annoncer. — Cass., 20 déc. 1866, Ellier Renier et Ber, [S. 67.1.232, P. 67.546, D. 68.1.412, J. enreg., n. 18454, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2543] — Sol. 22 sept. 1873, [S. 75.2.59, P. 75.239] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 6.

746. — Certains tribunaux avaient cru pouvoir assigner le caractère d'enseigne à l'inscription du nom, de l'adresse et du genre de commerce d'un négociant, apposée sur un mur de la rue qu'il habite. — Bordeaux, 8 avr. 1860, Renaud, Petit et Barrière, [J. enreg., n. 17277, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1461] — Trib. Boulogne, 16 mai 1877, [J. enreg., n. 20596, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5060]

747. — Mais ces décisions sont évidemment mal fondées. Pour apprécier si une affiche a le caractère d'enseigne, il n'y a pas à considérer la distance qui la sépare de la maison où s'exerce le commerce annoncé ni les difficultés d'accès : l'enseigne doit être placée sur les murs mêmes de l'immeuble servant à l'exploitation commerciale ou industrielle. On tomberait autrement dans l'arbitraire le plus absolu. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 1925; Ruben de Couder, n. 6.

748. — Plusieurs auteurs enseignent que les affiches se distinguent des enseignes en ce que l'affiche est plusieurs fois reproduites, tandis que l'enseigne est unique. — Fabreguettes, n. 564.

749. — Ce système est contredit par les faits mêmes : tous les auteurs s'accordent, en effet, à considérer comme des enseignes les indications peintes sur les voitures nécessaires à l'exercice d'une industrie et pourtant ces indications sont répétées un assez grand nombre de fois. Elles peuvent encore, sans perdre leur caractère d'enseigne, se trouver reproduites sur tous les immeubles où s'exerce l'industrie annoncée.

750. — Ces principes établis, nous rappellerons simplement les différentes décisions rendues en cette matière. Ont le caractère d'enseigne, et ne tombent pas sous l'application de la loi du 8 juill. 1859, les portraits, produits de la photographie ou du daguerréotype, renfermés dans un cadre mobile *attaché au mur de la maison où demeure l'artiste*, et portant, avec l'indication du prix, celle du nom et de la demeure de l'artiste. — Cass., 2 sept. 1853, Leroux et Lyon, [S. 54.1.75, P. 54.2.187, D. 53.1.278] — *Sic*, Dutruc, n. 25; F. Hélie, *Revue de la jurisprudence*, année 1854, p. 232. — *Contrà*, Ruben de Couder, n. 6.

751. — ... Une planchette mobile accrochée sur la voie publique, *au mur de la maison occupée par le fabricant*, et portant, avec l'indication du prix d'objets fabriqués, celle de la demeure du fabricant. — Même arrêt. — *Sic*, Dutruc, n. 25.

752. — ... Les écriteaux portant : « Maison à vendre ou à louer, » *placés sur l'immeuble* mis en vente ou en location. — Bordeaux, 8 avr. 1860, précité.

753. — Au contraire, restent soumis au droit d'affichage, les écriteaux, inscriptions ou cadres placés par les négociants et industriels, ailleurs que sur les murs de leurs habitations ou des bâtiments affectés à leur commerce et à leur industrie. — Bordeaux, 8 avr. 1860, précité. — Grenoble, 14 août 1873, Gauthier, [S. 75.2.2, P. 75.81, D. 74.2.197, J. enreg., n. 19512, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3720] — Trib. Rouen, 21 juin 1876, Renck, [J. enreg., n. 20307, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4451]; — 21 nov. 1876, Vulsser, [J. enreg., n. 20506, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4635] — Trib. Chaumont, 14 avr. 1883, Jacob, [J. enreg., n. 22220, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6212] — *Contrà*, Orléans, 16 nov. 1876, Touzery, [J. enreg., n. 21221]

754. — D'après l'interprétation de ces divers arrêts et jugements, nous ne pensons pas que l'on puisse attribuer le caractère d'enseignes aux voitures-réclames dont certains négociants ou industriels se servent dans un but évident de publicité. Il semblerait, en effet, difficile d'exempter ces annonces du droit d'affichage sous le prétexte que les voitures appartiennent aux négociants, qu'elles font partie de leur matériel, et qu'elles représentent à ce titre des enseignes mobiles.

755. — On comprend, il est vrai, que l'inscription du nom, de l'adresse et du genre de commerce d'un négociant, apposée sur les voitures servant à l'exploitation de son commerce ou de son industrie, soit affranchie de tout impôt; telles sont par exemple les annonces dont sont revêtues les voitures qui transportent à destination les marchandises des grands magasins de nouveautés et autres. Mais il n'y a, à notre avis, aucune assimilation possible entre les deux cas. Les voitures-annonces proprement dites ne peuvent pas être considérées comme faisant partie du matériel commercial absolument indispensable aux négociants ou fabricants.

756. — La même décision nous paraît applicable aux affiches peintes que promènent les personnes désignées sous le nom d'hommes-sandwichs. Elles doivent être assujetties à l'impôt.

757. — Cependant, si les affiches promenées par les hommes-sandwichs étaient imprimées sur papier, on pourrait soutenir qu'elles sont alors exemptes de timbre en vertu de l'art. 12, L. 23 juin 1857, dispensant de l'impôt les avis imprimés qui se distribuent dans les rues et lieux publics, *ou que l'on fait circuler de toute autre manière*. — Ruben de Couder, n. 18.

758. — Nous ne croyons pas que les intéressés puissent invoquer, en faveur de la dispense de l'impôt, les termes de l'art. 12, L. 23 juin 1857, pour les affiches autres que celles sur papier. Cette disposition ne vise, en effet, que les avis imprimés, et ne saurait, dès lors, être étendue, par voie d'analogie, aux affiches peintes.

Section III.

Tarif et paiement du droit.

§ 1. *Quotité du droit.*

759. — Le droit est fixé à « cinquante centimes pour les affiches d'un mètre carré et au-dessous, et à un franc pour celles d'une dimension supérieure » (art. 30, 1er alin., *in fine*, L. 8 juill. 1852).

760. — Ce tarif est toujours en vigueur; mais l'impôt est aujourd'hui passible des deux décimes ajoutés par l'art. 2, L. 23 août 1871, au principal des droits de timbre de toute nature.

761. — Le droit d'affichage n'a donc que deux quotités déterminées d'après la dimension des affiches, qui doit être exactement déclarée lors du paiement de l'impôt. Aussi, aucun exemplaire de l'affiche ne peut-il être d'une dimension supérieure à celui pour lequel le droit a été payé (Décr. 25 août 1852, art. 4).

762. — De ce que la dimension des affiches est prise pour base de la liquidation de l'impôt, on a conclu que chaque affiche doit être considérée isolément pour le calcul du droit. Ainsi, lorsque plusieurs annonces distinctes sont peintes dans des subdivisions d'un seul et même carré de toile, chaque annonce constituerait au regard de la loi, une affiche spéciale qui devrait supporter l'impôt d'après sa dimension. Cette opinion est professée par M. Garnier dans son Répertoire général et par les rédacteurs du dictionnaire des droits d'enregistrement, qui invoquent à ce sujet une décision du 5 mars 1867. — V. Garnier, *Rép. gén.*, n. 1940-3°; Dict. enreg., v° *Affiches*, n. 167.

763. — Cette interprétation ne nous paraît pas fondée. En effet, ni la loi 8 juill. 1852, ni le décret du 25 août suivant, rendu pour son exécution, ne renferme de disposition analogue à celle de la loi du 18 juill. 1866 qui concerne les affiches en papier et d'après laquelle la quotité de l'impôt doit varier suivant le nombre des annonces distinctes contenues dans chaque affiche. L'affiche peinte n'est donc pas assujettie, au point de vue du timbre, à une forme déterminée.

764. — Il suffit, aux termes de la loi, que le texte de chaque affiche placardée soit conforme à la déclaration souscrite au bureau de l'enregistrement, lors du paiement de l'impôt. Dès lors, les annonces, même relatives à des intérêts distincts, qui composent une affiche peinte, doivent être considérées comme faisant partie intégrante d'une seule et même affiche dont la dimension totale est seule prise pour base de la liquidation du droit de timbre.

765. — C'est, du reste, ce que l'administration a décidé depuis par une solution du 2 déc. 1875, concernant des tableaux en tôle qui contiennent l'adresse des principaux commerçants de chaque rue avec l'indication de leur commerce ou de leur industrie. Elle a reconnu que le droit d'affichage n'est dû qu'à raison de la superficie totale du tableau, même si les annonces sont mobiles.

§ 2. *Réparations; modifications.*

766. — Le droit élevé dont les affiches peintes sont atteintes, indique qu'il a dû être calculé en prévision du temps assez long pendant lequel ces affiches sont présumées devoir exister. Or, tant que l'affiche dure, l'intéressé, pour en retirer l'avantage à raison duquel il a payé l'impôt, doit pouvoir maintenir cette affiche apparente et lisible, à l'aide de restaurations partielles, pourvu que le texte primitif ne soit pas modifié.

767. — La réparation d'une affiche peinte ne saurait donc avoir pour résultat de faire considérer la portion réparée comme un exemplaire nouveau substitué à l'ancien et passible, dès lors, du droit d'affichage suivant sa dimension propre.

768. — L'administration soutient, d'ailleurs, que la règle serait différente si l'affiche, par suite de vétusté, avait presque complètement disparu. Il s'agirait alors d'une réfection intégrale, c'est-à-dire d'une nouvelle affiche, qui donnerait lieu à un nouveau droit. — Sol. 21 oct. 1884.

769. — Lorsqu'une affiche peinte, contenant des annonces multiples, reçoit, au moyen de la peinture ou de tout autre procédé en tenant lieu, une modification ayant pour objet d'ajouter une annonce, de changer le texte d'une autre, ou de remplacer une annonce par une autre, l'inscription nouvelle constitue une nouvelle affiche tombant sous l'application de la loi du 8 juill. 1852. En pareil cas, le droit de timbre exigible doit être calculé d'après la dimension de l'affiche entière. — Sol. 14 janv. 1885.

770. — Mais il n'est dû qu'un seul droit, quel que soit le nombre des modifications, substitutions ou additions, lorsqu'elles ont été opérées simultanément. — Même solution.

§ 3. *Paiement du droit.*

771. — Le décret du 25 août 1852 a déterminé de la manière suivante les conditions dans lesquelles le paiement de l'impôt doit être effectué.

772. — Tout individu qui veut, au moyen de la peinture ou de tout autre procédé, inscrire des affiches dans un lieu public, sur une construction quelconque, ou même sur toile, est tenu préalablement de payer le droit d'affichage établi par l'art. 30, L. 8 juill. 1852 (Décr. 25 août 1852, art. 1).

1° *Bureau.*

773. — Le paiement de ce droit se fait au bureau de l'enregistrement dans l'arrondissement duquel se trouvent les communes où les affiches doivent être placées. Dans le département de la Seine, il se fait à un ou plusieurs bureaux désignés à cet effet (Décr. 25 août 1852, art. 1).



2° *Déclaration.*

774. — Le droit est perçu sur la présentation, pour chaque commune, d'une déclaration en double minute, datée et signée, contenant : 1° le texte de l'affiche; 2° les nom, prénoms, profession et domicile de ceux dans l'intérêt desquels l'affiche doit être inscrite et de l'entrepreneur de l'affichage; 3° la dimension de l'affiche; 4° le nombre total des exemplaires à inscrire; 5° la désignation précise des rues et places où chaque exemplaire doit être inscrit; 6° le nombre des exemplaires à inscrire dans chacun de ces emplacements (même décr., art. 2).

775. — Un double de la déclaration reste déposé au bureau de l'enregistrement pour servir de contrôle à la perception; l'autre, revêtu de la quittance du receveur de l'enregistrement, est rendu au déclarant (même art.).

776. — La loi n'a pas déterminé la forme dans laquelle doit être rédigée la déclaration exigée des parties. Mais il ne paraît pas douteux que cette pièce présente tous les caractères d'un écrit dispensé du droit de timbre. En effet, le double déposé au bureau pour servir de contrôle à la perception constitue un document d'ordre intérieur affranchi de cet impôt. Quant à l'autre double, remis à la partie dans le but de lui permettre de justifier du paiement de la taxe d'affichage, il ne peut être envisagé que comme une simple quittance. Aussi l'administration a-t-elle décidé que cette seconde pièce doit seule être timbrée, lorsque la quittance délivrée par le receveur excède 10 fr. — Sol. 18 nov. 1864 (Garnier, *Rép. gén.*, n. 1937).

3° *Permis d'afficher.*

777. — Indépendamment de cette prescription d'ordre purement fiscal, le décret du 25 août 1852 contenait des dispositions ayant trait à une action exclusivement administrative. L'afficheur n'était pas tenu seulement au paiement préalable du droit, il devait encore obtenir de l'autorité municipale, dans les départements, et du préfet de police, à Paris, l'autorisation ou permis d'afficher (art. 1).

778. — Cette autorisation ne pouvait être délivrée qu'au vu et sur le dépôt de la déclaration portant quittance..., et sans préjudice des droits des tiers (art. 3, 1er al.).

779. — Enfin, chaque permis devait être enregistré sur un registre spécial, par ordre de date et de numéro (même art., 2e al.).

780. — Ces dispositions sont aujourd'hui sans intérêt; elles ont été abrogées par l'art. 68, L. 29 juill. 1881, qui a établi la liberté de l'affichage, et a aboli toutes les dispositions législatives ou réglementaires antérieures de nature à mettre obstacle à l'exercice de cette liberté.

780 *bis*. — Jugé spécialement, en ce sens que, depuis la loi du 29 juill. 1881, il n'est plus nécessaire, pour apposer en un lieu public des affiches peintes, de se munir d'un permis de l'autorité municipale. — Orléans, 21 juill. 1886, Richard, [S. 87.2.45, P. 87.1.234] — V. *suprà*, n. 42 et s.

4° *Contrôle.*

781. — Pour assurer le recouvrement de l'impôt et dans le but de faciliter le contrôle des agents chargés de surveiller l'exécution de la loi, l'art. 3, Décr. 25 août 1852, contenait la disposition suivante : « Le numéro du permis devra être lisiblement indiqué au bas de chaque exemplaire de l'affiche qui devra, en outre, porter son numéro d'ordre. »

782. — La loi du 29 juill. 1881 ayant dispensé désormais du permis de l'autorité municipale, il ne peut plus être question de l'indication du numéro de ce permis au bas de chaque exemplaire. — Orléans, 21 juill. 1886, précité.

783. — Mais il n'en est pas de même à l'égard du numéro d'ordre, c'est-à-dire du numéro que chaque exemplaire doit porter dans la déclaration. Cette inscription doit continuer à être faite. — V. *suprà*, n. 41.

784. — En effet, la disposition finale de l'art. 3, Décr. 25 août 1852, prescrivant l'inscription d'un numéro d'ordre sur chaque exemplaire de l'affiche au moment où il est placardé, n'a aucun rapport avec la liberté de l'affichage et ne constitue pas une mesure préventive; elle a pour but de faciliter la surveillance des agents chargés de constater les infractions édictées par le décret précité et, par conséquent, d'assurer la répression de la fraude. Cette disposition n'a donc pas été abrogée par l'art. 68, L. 29 juill. 1881. — Cass., 1er mai 1885, Richard, [S. 86.1.96, P. 86.1.193, D. 85.1.431] — Paris, 12 janv. 1885, Claisse, [S. 86.2.83, P. 86.1.462, D. 86.2.20, J. enreg., n. 22620, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6538] — Pau, 30 mai 1885, Tarrouet, [S. 87.2.45, P. 87.1.234, D. 86.2.111, J. enreg., n. 22620, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6538] — Orléans, 21 juill. 1886, Richard, [S. 87.2.45, P. 87.1.234, D. 86.2.224, J. enreg., n. 22620, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6538] — Déc. min. fin. et just., 31 mars 1882 (J. enreg., n. 21911, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5961); — 18 et 27 avr. 1882 (J. enreg., n. 21912). — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1038; Dutruc, p. 246; Fabreguettes, n. 557 et 561. — *Contrà*, Dijon, 28 janv. 1885, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6538]

§ 4. *Contraventions et amendes.*

785. — En règle générale, toute infraction aux dispositions de la loi du 8 juill. 1852 et du décret réglementaire du 25 août suivant, constitue une contravention (L. 8 juill. 1852, art. 30).

786. — Plusieurs espèces de contraventions peuvent donc être commises en matières d'affiches peintes, savoir : apposition d'une affiche sans paiement préalable de l'impôt.

787. — ... Apposition d'une affiche qui ne porte pas le numéro de la déclaration.

788. — ... Apposition d'une affiche d'une dimension supérieure à celle pour laquelle le droit a été payé.

789. — ... Apposition d'une affiche dans un emplacement autre que celui désigné par la déclaration.

790. — L'art. 30, L. 8 juill. 1852, porte que toute infraction aux dispositions de cette loi et à celles du règlement postérieur du 25 août 1852 pourront être punies d'une amende de 100 à 500 fr., ainsi que des peines portées à l'art. 464, C. pén.

791. — Cet article de loi constitue une exception aux règles admises en matière de sanctions fiscales, en ce sens, qu'il inaugure un nouveau système de pénalités. On ne trouve, en effet, dans aucun autre texte de loi une disposition analogue laissant aux juges le soin d'apprécier la quotité de la peine applicable à une contravention fiscale.

792. — D'un autre côté, il faut reconnaître que l'art. 30, L. 1852, est conçu en termes peu clairs. On peut se demander, en effet, si le législateur a entendu que toute contravention fût frappée de deux peines distinctes, d'abord, l'amende spéciale de 100 à 500 fr., puis l'une des peines de police prononcées par l'art. 464, C. pén., en laissant au tribunal le soin de fixer le chiffre de l'amende et de déterminer celle des peines de police qu'il convenait d'appliquer, ou, au contraire, s'il a voulu que le juge pût seulement choisir dans l'une de ces deux catégories de peines, à l'exclusion de l'autre, celle qu'il devait prononcer.

793. — Le tribunal de Nantes avait d'abord soutenu que les juges pouvaient, suivant les circonstances de fait soumises à leur appréciation, affranchir les contrevenants de toute pénalité. Cette décision était motivée sur ce que le texte de la loi ne dispose pas d'une manière impérative et qu'il se borne à énoncer que les contraventions *pourront* être punies par l'application des peines qu'il détermine, ce qui laisse aux magistrats la faculté de prononcer ou de ne pas prononcer lesdites peines. — Trib. Nantes, 2 juill. 1856, [J. enreg., n. 16345, Garnier, *Rép. pér.*, n. 714]

794. — Mais l'exception de bonne foi n'étant jamais admise en matière de simples contraventions, le garde des sceaux a fait connaître, par une circulaire du 6 avr. 1859, qu'un tribunal ne pouvait se dispenser d'appliquer une peine et qu'il avait seulement la faculté de déterminer celle qu'il croyait devoir prononcer. La circulaire reconnaissait donc implicitement qu'il était loisible aux magistrats de prononcer à leur gré, soit une peine de police, soit l'amende spéciale de 100 à 500 fr. et que l'application simultanée des deux pénalités n'était pas absolument obligatoire.

795. — Dans cet ordre d'idées, il a été jugé que le cumul des pénalités pouvait ne pas avoir lieu, et que le juge avait le droit de choisir entre l'amende fiscale de 100 à 500 fr., et les peines de simple police prévues par l'art. 464, C. pén., c'est-à-dire l'emprisonnement de 1 à 5 jours, l'amende de 1 fr. à 15 fr. et la confiscation des objets saisis. — Trib. Seine, 10 nov. 1868, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3151] — V. dans le même sens, Grenoble, 14 août 1873, Gauthier, [S. 73.2.2, P. 73.81, D. 74.2.197, J. enreg., n. 19512, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3730] — Douai, 24 juin 1874, Gas-

part, [S. 75.2.51, P. 75.321, D. 75.5.14, J. enreg., n. 19512, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4154] — Paris, 23 juill. 1881. — Trib. Rouen, 21 juin 1873, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4451] — Trib. Rouen, 21 nov. 1876, Vuhser, [J. enreg., n. 20506, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4635]

796. — Cette interprétation n'a pas cependant prévalu devant la Cour de cassation qui a admis le cumul des deux pénalités. Elle a considéré que l'apposition irrégulière d'une affiche peinte, non soumise à l'impôt, implique deux infractions, l'une à la loi fiscale, l'autre aux règlements de police, nécessitant chacune, dès lors, une sanction particulière. — Cass., 10 juin 1882, Lissarague, [S. 83.1.139, P. 83.1.314, D. 82.1.437, J. enreg., n. 22111, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6018] — V. dans le même sens, Paris, 30 déc. 1868, Gallot, [S. 72.2.147, P. 72.646, D. 72.2.15, J. enreg., n. 18732-3°, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3151] — *Sic*, Fabreguettes, n. 562.

796 *bis*. — Jugé aussi que l'infraction résultant du non-paiement des droits doit toujours être punie de l'amende de 100 à 500 fr. édictée par l'art. 30, L. 8 juill. 1852, sans préjudice des peines portées par l'art. 464, C. pén., si le délinquant a en outre commis une contravention de simple police. — Amiens, 3 févr. 1887, Fouquet, [S. 87.2.75]; — 3 févr. 1887, Claisse, [*Ibid.*]

797. — Nous ne croyons pas devoir nous ranger à cette dernière opinion qui aurait, en définitive, cette conséquence fâcheuse de frapper d'une amende de 100 à 500 fr., toute contravention fiscale, quelle qu'en soit la gravité, les pénalités portées à l'art. 464, C. pén., devant être exclusivement appliquées aux contraventions de police.

798. — Nous pensons, au contraire, que le législateur n'a voulu établir aucune distinction entre les deux natures de contraventions au point de vue des pénalités, et qu'il a eu en vue d'assimiler l'amende correctionnelle de 100 à 500 fr. aux peines de simple police, pour laisser éventuellement au juge le soin de proportionner équitablement la peine à l'infraction, en choisissant dans les deux genres de pénalités mises à sa disposition un moyen de répression gradué suivant la gravité de l'infraction ou de la contravention commise.

799. — Au surplus, s'il en devait être autrement, il faudrait admettre aujourd'hui, depuis que la loi du 29 juill. 1881 a établi la liberté de l'affichage, et qu'il ne peut plus être question d'infraction aux règlements de police, que l'amende spéciale de 100 à 500 fr. devrait toujours être prononcée. Ce résultat nous paraît inadmissible.

800. — Jugé en ce sens que la disposition de l'art. 30, L. 8 juill. 1852, d'après laquelle les infractions à la loi et les contraventions au règlement pris en exécution de cette loi « pourront être punies d'une amende de 100 à 500 fr., ainsi que des peines portées à l'art. 464, C. pén., » doit s'entendre en ce sens qu'il y a lieu de distinguer entre les contraventions suivant qu'elles sont plus ou moins graves. — Orléans, 21 juill. 1886, Richard, [S. 87.2.45, P. 87.1.234, D. 86.2.223] — Ainsi, l'infraction résultant du non-paiement des droits, doit toujours être punie de l'amende de 100 à 500 fr., édictée par l'art. 30, L. 8 juill. 1852. — Pau, 30 mai 1885, Tarrouet, [S. 87.2.45, P. 87.1.234] — Orléans, 21 juill. 1886, précité. — Mais l'omission de l'inscription d'un numéro d'ordre sur chaque exemplaire de l'affiche, peut n'être punie que des peines de l'art. 464, C. pén., c'est-à-dire d'une amende de simple police. — Orléans, 21 juill. 1886, précité.

801. — La loi du 8 juill. 1852 se borne à punir toute contravention à l'art. 30, qui prescrit le paiement du droit de timbre, et au règlement à intervenir, sans indiquer les personnes contre lesquelles les condamnations doivent être prononcées. Dès lors, s'est élevée la question de savoir, lorsqu'une affiche peinte a été apposée sans l'accomplissement des formalités prévues par la loi, s'il n'existerait pas deux contraventions commises, l'une par l'afficheur, l'autre par la personne dans l'intérêt de laquelle l'affiche a été apposée et qui est présumée en être l'auteur.

801 *bis*. — D'une part, il a été jugé que le défaut de paiement préalable des droits d'affichage engage la responsabilité pénale, non seulement de l'afficheur, mais aussi de celui sur l'ordre et dans l'intérêt duquel les affiches peintes ont été apposées. — Amiens, 3 févr. 1887, Fouquet, [S. 87.2.75] — Et que, par suite, une amende distincte doit être prononcée contre chacun d'eux à raison des contraventions relevées. — Amiens, 3 févr. 1887, Claisse, [S. 87.2.75]

801 *ter*. — ... Que l'individu qui a fait apposer les affiches peintes ne saurait échapper à sa responsabilité pénale en excipant de la bonne foi, — Amiens, févr. 1887, Claisse, précité; — en prétendant notamment qu'il avait remis à l'afficheur une somme suffisante pour acquitter le droit. — Amiens, 3 févr. 1887, Fouquet et Claisse (deux arrêts, précités).

802. — D'un autre côté, la cour de Paris, saisie de la difficulté a admis, sur ce point, une distinction. Lorsque le paiement des droits n'a pas eu lieu, et que le permis d'afficher n'a pas été obtenu, le négociant qui profite de la publicité commet une contravention personnelle, punissable par une amende distincte de celle qui atteint l'afficheur. Au contraire, lorsque les formalités prescrites ont été observées, et qu'on a seulement omis d'indiquer sur l'affiche les numéros dont la loi ordonne l'inscription, c'est là un fait d'exécution matérielle qui concerne l'afficheur seul et dont seul aussi il doit répondre. — Paris, 30 déc. 1868, précité.

803. — Le tribunal de Saint-Etienne auquel la question a été soumise, n'a pas admis ces interprétations. Il décide que l'afficheur est seul responsable des contraventions, par ce motif qu'elles ne prennent naissance qu'au moment de l'apposition des affiches, fait auquel demeurent complètement étrangères les personnes dans l'intérêt desquelles ces affiches sont apposées. Les auteurs des affiches ne sauraient, en outre, être considérés comme des complices. En effet, la complicité ne peut exister, en matière de contravention, que dans les cas fort exceptionnels où la loi le déclare formellement, ce qui n'a pas eu lieu dans la loi de 1852 ou dans le décret postérieur rendu pour son exécution. — Trib. Saint-Etienne, 12 août 1881, Hanser, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5887]

804. — Nous approuvons complètement cette dernière décision qui est conforme aux principes généraux du droit pénal. L'intérêt qu'une personne peut avoir à la perpétration d'un délit, ne suffit pas pour la faire considérer comme coauteur ou comme complice. En un mot, le seul contrevenant est l'afficheur; car c'est lui qui appose ou fait apposer les affiches sans avoir satisfait à toutes les formalités légales.

1° *Procès-verbaux.*

805. — Les contraventions à l'art. 30, L. 30 juill. 1852, et aux dispositions du règlement du 25 août de la même année, sont constatées par les procès-verbaux rapportés, soit par les préposés de l'administration de l'enregistrement et des domaines, soit par les commissaires, gendarmes, gardes champêtres et autres agents de la force publique (art. 5, Décr. 25 août 1852).

806. — Il résulte de cette disposition que la rédaction d'un procès-verbal est absolument nécessaire (V. *suprà*, n. 686).

807. — En conséquence, le paiement volontaire des droits et amendes, ou même des offres réelles signifiées par huissier ne peuvent être acceptées par les préposés de l'enregistrement qui sont tenus de constater les contraventions et de faire prononcer les amendes par le tribunal dans les formes prescrites par le décret du 25 août 1852. — Dict. enreg., n. 183.

808. — Les poursuites sont exercées à la requête du ministère public, et portées devant le tribunal de police correctionnelle dans l'arrondissement duquel la contravention a été commise (art. 7, Décr. 25 août 1852).

809. — Il suit de là nécessairement que les procès-verbaux doivent être rédigés à la requête du ministère public, et qu'ils sont assujettis à la formalité du timbre et de l'enregistrement en débet (V. *infrà*, v° *Procès-verbal*). Les procès-verbaux doivent conclure au remboursement des droits dont le Trésor a été frustré, et, en outre, à l'application des peines portées par l'art. 30, L. 8 juill. 1852. Ils doivent être transmis sans délai au directeur de l'enregistrement, qui, après s'être assuré de leur régularité, les adresse au procureur de la République de l'arrondissement dans lequel les contraventions ont été commises. — Inst. gén., n. 1937.

2° *Recouvrement des amendes.*

810. — Les droits, amendes et frais étaient recouvrés par l'administration de l'enregistrement et des domaines (art. 9, Décr. 25 août 1852). Cette disposition n'est plus en vigueur depuis la loi du 29 déc. 1873, qui a attribué le service des amendes et condamnations pécuniaires aux percepteurs des contributions



directes. C'est à ces derniers agents qu'il appartient de recouvrer les condamnations prononcées en matière d'affiches peintes par les tribunaux correctionnels. Il en est ainsi même à l'égard du droit d'affichage dont le Trésor a été frustré. — Inst. gén., n. 2535, § 1.

811. — Les agents de l'enregistrement ont continué cependant à être chargés de l'instruction des pétitions qui peuvent être adressées par les contrevenants à l'effet d'obtenir la remise des amendes prononcées contre eux. Ces pétitions doivent être soumises, par les soins du directeur général, au ministre des finances, qui adresse une ampliation de la décision au directeur général de la comptabilité publique, chargé d'en assurer l'exécution. — Inst. gén., n. 2535, § 1.

3° *Attribution des amendes.*

812. — Un quart des amendes payées par les contrevenants est accordé, à titre d'indemnité, aux gendarmes, gardes champêtres et autres agents de la force publique, qui ont constaté les contraventions (art. 6, Décr. 25 août 1852).

813. — La dénomination d'agents de la force publique comprend non seulement les gardes ou sergents de ville, mais encore les inspecteurs de police et même les officiers de paix. Les commissaires de police, au contraire, doivent être considérés comme des magistrats, et ils n'ont pas droit à l'attribution. — V. *infrà*, v° *Agent de la force publique*.

814. — Les portions d'amendes attribuées aux agents verbalisateurs sont payées à ces derniers par les soins des trésoriers-payeurs généraux ou des receveurs des finances. — Inst. gén., n. 2535, § 1.

SECTION IV.

Restitutions et prescriptions.

815. — Les droits régulièrement perçus ne sont pas restituables, lors même que, par le fait des tiers, l'affichage ne peut avoir lieu. Cependant la restitution en a été permise dans les cas où l'autorisation d'afficher était refusée par l'administration (art. 2, *in fine*, Décr. 25 août 1852). Depuis que le permis d'afficher a été supprimé par la loi du 29 juill. 1881, on peut dire aujourd'hui que les droits d'affichage ne sont restituables en aucun cas.

816. — Sur la prescription en matière de droit d'affichage, V. *suprà*, n. 658 et *infrà*, v° *Prescription*.

817. — Sur la prescription des amendes encourues pour contraventions aux lois sur l'affichage, V. *suprà*, n. 659, et *infrà*, v^is *Amende, Prescription*.

TITRE III.

LÉGISLATION COMPARÉE.

818. — Il n'est traité ici que de l'affichage et des affiches en général. Aussi n'a-t-on pas reproduit, si ce n'est tout à fait exceptionnellement, le texte des nombreuses dispositions de lois étrangères qui prescrivent l'affichage de certains actes spéciaux. Ces dispositions ont été par nous naturellement rattachées à chacune des matières auxquelles elles se rapportent, et l'énumération qu'on aurait pu en faire ici n'eût présenté aucun intérêt

§ 1. *ALLEMAGNE.*

819. — La presse est régie, en Allemagne, par une loi de l'empire du 7 mai 1874, qui s'applique à tous les pays allemands, sauf l'Alsace-Lorraine; mais aux termes de l'art. 30, § 2 de cette loi, les différents Etats conservent le droit d'édicter des dispositions particulières relativement à l'affichage, ainsi qu'à la distribution publique et gratuite d'avis, de placards et de proclamations. — Rev. gén. d'administration, année 1883, t. 3, p. 464. — V. *infrà*, *Saxe*.

820. — L'art. 1, L. 17 mai 1874, porte : La liberté de la presse n'est soumise à aucune autre restriction que celles prescrites ou admises par la présente loi. — L'art. 3 porte : *L'affichage*, l'exposition ou le dépôt d'un imprimé dans les lieux où le public peut en prendre connaissance équivaut à la distribution de cet imprimé, aux yeux de la présente loi.

821. — La loi du 31 mai 1870, sur la mise en vigueur du Code pénal, porte : art. 110 : Sera puni d'une amende de 200 thalers au plus ou d'un emprisonnement de deux ans au plus, celui qui, publiquement, devant une foule ou par distribution ou affichage public, aura provoqué à la désobéissance aux lois ou ordonnances.

822. — Art. 134 : Quiconque aura méchamment arraché, endommagé, ou défiguré des placards, ordonnances, mandats ou avis des autorités ou fonctionnaires publics, affichés dans les lieux publics, sera puni d'une amende de 100 thalers au plus ou d'un emprisonnement de six mois au plus.

823. — Art. 184 : Quiconque aura exposé ou affiché dans des lieux accessibles au public des écrits, images ou reproductions obscènes, sera puni d'une amende de 100 thalers et d'un emprisonnement de six mois au plus.

§ 2. *ALSACE-LORRAINE.*

824. — Les art. 1 et 5, L. 10 déc. 1830, qui portent défense de placarder des affiches traitant de matières politiques et édictant une sanction en cas d'infraction à cette prohibition, sont encore en vigueur en Alsace-Lorraine. — V. aussi L. 11 mai 1868, art. 15, et L. 27 juill. 1849, art. 6.

824 *bis*. — Ces délits d'affichage sont de la compétence des tribunaux d'échevins. — V. loi sur l'organisation judiciaire du 27 janv. 1877, § 27, n. 2.

824 *ter*. — La matière des pétitions est traitée par les art. 1, 13, 15, Décr. 18 mai 1791, qui restent également en vigueur.

825. — L'art. 134, C. pén. allemand (V. *suprà*, n. 822), qui punit la lacération et l'enlèvement des affiches a force de loi en Alsace-Lorraine depuis le 1er oct. 1871. La connaissance de ces délits appartient aux tribunaux régionaux (L. sur l'organisation judiciaire, § 75). — *Manuel des échevins d'Alsace-Lorraine*, p. 37 et 93.

§ 3. *ANGLETERRE.*

826. — En Angleterre, l'affichage est libre comme la presse, en général. Chacun a le droit de faire connaître ses idées par la voie du placard comme par la voie du journal ou du livre : il est seulement responsable devant les tribunaux du pays des délits qu'il pourrait commettre.

§ 4. *AUTRICHE.*

827. — L'exposition ou l'affichage d'imprimés dans les rues ou autres endroits publics, sans autorisation spéciale des autorités de police, est interdit. Toutefois, cette interdiction ne s'applique pas aux publications d'intérêt purement local, industriel ou professionnel, telles que : affiches de théâtre, annonces de fêtes publiques, de locations, ventes, etc. Mais ces annonces ne peuvent cependant être affichées que dans les endroits déterminés par l'autorité. La violation de ces dispositions est punie comme contravention, d'une amende de 5 à 200 florins. La même peine est applicable dans le cas où des imprimés sont saisis pour avoir été distribués illégalement et affichés contrairement à la prohibition. — Loi sur la presse du 17 déc. 1862 (*Reichsgesetzblatt*. 1863-6°), art. 23. — V. Geller, *Oesterreiche Justiz-Gesetze*, t. 5, p. 175. — V. sur les tentatives et projets de réforme des dispositions de la loi de 1862, relatives à l'affichage, *Ann. de lég. étrang.*, année 1874, p. 228. — La Chambre des députés a voté, dans sa séance du 16 mars 1877, un projet de loi modifiant la loi de 1862 (*Ann. de lég. étrang.*, ann. 1877, p. 207). — V. aussi même ouvrage, année 1882, p. 436.

828. — Le Code pénal autrichien, art. 315, punit la destruction des affiches de l'autorité.

829. — V. sur les cas où l'affichage est prescrit : L. 2 avr. 1873, sur les élections au Reischrath, art. 23; — L. 9 avr. 1873, sur les sociétés coopératives, art. 62 et 65 (relatifs aux sociétés à responsabilité limitée); — L. 19 mars 1874, sur la création des registres de chemin de fer, art. 22; — L. 18 févr. 1878, sur l'expropriation pour l'établissement des chemins de fer, art. 14; — L. 7



juin 1883, concernant la vacance des immeubles ruraux et celle des territoires forestiers, pour la suppression des enclaves et le partage des biens indivis, art. 29; — L. 16 févr. 1883, sur la procédure en matière de déclaration ou de preuve du décès d'un absent, art. 7, § 3, et art. 10, § 3.

§ 5. *Belgique.*

830. — Sont encore en vigueur en Belgique les dispositions des lois françaises relatives à l'affichage et aux affiches, dont l'énumération suit : L. 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, tit. 11, art. 3-1° (Pasicr., 1789-90, p. 327); — Décr. de l'Assemblée nationale constituante, des 18-22 mai 1791, relatif au droit de pétition, et qui fixe les cas où les citoyens peuvent requérir la convocation de la commune (Pasicr., 1790-91, p. 365), décret qui, bien qu'il n'existe aucune trace de sa publication en Belgique, a cependant été invoqué par la Cour de cassation de ce pays dans un arrêt du 5 févr. 1855 (Pasicr., 1855, p. 105; Belg. jud., t. 13 (1855), p. 150; Rev. de l'adm., t. 2, p. 337; Pand. belg., v° *Affiche*, n. 42, texte et note 1); — Décr. de l'Assemblée nationale constituante, des 22-28 juill. 1791, qui règle la couleur des affiches (Pasicr., 1791, p. 133), publié en Belgique par arrêté du Directoire du 7 pluv. an V (26 janv. 1797) (Pasicr., 1795, 97, p. 114); Décr. de la Convention nationale du 12 vend. an IV (4 oct. 1795), qui détermine un mode de publication des lois (Pasicr., 1795-97, p. 85), art. 11; C. proc. civ., art. 1036.

831. — Voici les principales dispositions des lois postérieures relatives à l'affichage et aux affiches. Le principe de la liberté de l'affichage est proclamé de la manière suivante : « Toute loi ou disposition qui gêne la libre manifestation des opinions et la propagation des doctrines par la voie de la parole, de la presse ou de l'enseignement, est abolie (Arrêté du Gouvernement provisoire du 16 oct. 1830, sur la liberté de la parole, de la presse et de l'enseignement (Pasicr., 1830-34, p. 36). La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toutes matières, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement, des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. — Constit. du 7 févr. 1831, art. 14 et 18.

832. — En Belgique, les municipalités ont le droit de réglementer les affiches. Les actes de l'autorité publique peuvent seuls être affichés sur papier blanc.

833. — Quant à la sanction des dispositions législatives sur l'affichage, le Code pénal belge du 8 juin 1867 s'exprime de la manière suivante : Toute personne qui a sciemment contribué à la publication ou distribution d'imprimés quelconques, dans lesquels ne se trouve pas l'indication exacte du nom et du domicile de l'auteur ou de l'imprimeur, est punie d'un emprisonnement de 8 jours à 2 mois, et d'une amende de 26 fr. à 200 fr., ou de l'une de ces peines seulement.

834. — Toutefois, l'emprisonnement ne peut être prononcé lorsque l'imprimé, publié sans les indications requises, fait partie d'une publication dont l'origine est connue par son apparition antérieure.

835. — Sont exemptés de cette peine, ceux qui ont fait connaître l'imprimeur; — les crieurs, afficheurs, vendeurs ou distributeurs, qui ont fait connaître la personne de laquelle ils tiennent l'écrit imprimé.

836. — Sont punis d'un emprisonnement de 8 jours à 1 mois et d'une amende de 26 fr. à 1,000 fr., ou de l'une de ces peines seulement, ceux qui ont placé, collé, porté ou distribué des billets de loteries non autorisées légalement; — ceux qui, par des annonces, affiches ou par tout autre moyen de publication, ont fait connaître l'existence de ces loteries ou facilité l'émission de leurs billets. Dans tous les cas, les billets, ainsi que les avis, annonces ou affiches, sont saisis et anéantis.

837. — Sont exemptés de ces dernières peines, les crieurs et les afficheurs qui ont fait connaître la personne de laquelle ils tiennent les billets ou les écrits ci-dessus mentionnés.

837 *bis.* — Sont punis d'une amende de 10 à 20 fr., ceux qui ont méchamment enlevé ou déchiré les affiches légitimement apposées. — En cas de récidive, la peine d'emprisonnement pendant 5 jours au plus peut être prononcée, indépendamment de l'amende pour les contraventions dont il vient d'être parlé en dernier lieu (Code pénal belge de 1867, art. 299, 300, 303, 304, 560, 562).

838. — L'art. 560, n. 1, du Code pénal belge, punissant d'une amende de 10 fr. à 20 fr. ceux qui ont méchamment enlevé ou déchiré les affiches légitimement apposées, s'applique non seulement aux affiches de l'autorité, mais encore aux affiches privées apposées sur les emplacements désignés par l'autorité compétente ou sur des constructions affectées à l'affichage par un long et constant usage.

839. — V. sur les différents cas où l'affichage est prescrit, art. 64, C. civ. belge; — L. 7 mai 1877, sur la police des cours d'eau non navigables ni flottables (art. 4); — L. 18 mai 1878, complétant ou modifiant les lois électorales antérieures (art. 112 et 121); — L. 10 avr. 1879, concernant les marques de fabrique et de commerce, art. 13; — L. 20 juill. 1883, sur le concordat préventif de la faillite; — L. 30 juill. 1881, portant quelques dispositions législatives réglant la compétence de députations permanentes en matière d'élection (art. 47); — L. 28 févr. 1882, sur la chasse (art. 1er); — L. 24 août 1883, concernant la réforme électorale pour la province et la commune (art. 15).

§ 6. *Bolivie.*

840. — La constitution politique de la Bolivie, discutée par l'Assemblée nationale constituante de 1877, votée le 14 févr. 1878, et promulguée le 15 févr. de la même année, consacre sans restriction le principe de la liberté de la presse. — Tout homme, dit l'art. 4, a le droit de publier ses pensées par la presse, sans censure préalable, sur le territoire de la République. — *Ann. de lég. étr.*, année 1878, p. 764.

§ 7. *Bulgarie.*

841. — La constitution de la Bulgarie, promulguée à Tirnova le 16 avr. 1879, proclame la liberté de la presse. — La presse, dit l'art. 79, est libre. Les auteurs, imprimeurs et éditeurs, ne sont assujettis à aucune censure et à aucun dépôt. — Si l'auteur d'un écrit est connu et habite la Bulgarie, l'éditeur, l'imprimeur et le colporteur sont à l'abri de toute poursuite. — *Ann. de lég. étr.*, année 1879, p. 781.

§ 8. *Espagne.*

842. — La loi du 8 janv. 1879, divise les imprimés, auxquels elle s'applique, en livres, brochures, feuilles détachées, affiches (*carteles*) et journaux. — L'affiche (*cartel*) est définie tout imprimé destiné à être fixé ou placardé dans les endroits publics. (*Ley de imprenta*, art. 2, al. 1 et 5). — Ochoa, *Codigos y leges vigentes*, p. 36; *Ann. de lég. étr.*, année 1879, p. 398 et 409.

843. — Cette loi porte, au titre des feuilles détachées et des affiches (art. 77) : La publication des feuilles détachées et affiches ne pourra avoir lieu sans la permission préalable de l'autorité. Au cas de refus, on pourra faire appel dans les délais fixés par l'art. 73 (5 jours).

844. — Cette loi a été rendue applicable, avec quelques modifications peu importantes, à Porto-Rico, en vertu d'un décret royal du 27 août 1880. — *Ann. de lég. étr.*, année 1880, p. 330.

845. — L'art. 7, L. 26 juill. 1883, sur la presse fixe la formalité à remplir en ce qui concerne les placards destinés à être affichés. Il contient une exception en faveur des affiches d'intérêt purement commercial, artistique ou technique.

§ 9. *États-Unis.*

846. — *Californie.* — La constitution de la Californie, du 7 mai 1879, proclame, dans son art. 1er, contenant une déclaration des droits, la liberté de la parole et de la presse. — Tout citoyen, dit la sect. 9 de cet article, peut librement parler, écrire, publier son opinion, sur tous sujets, sauf à répondre de l'abus qu'il ferait de son droit; et aucune loi ne sera adoptée pour restreindre ou diminuer la liberté de la parole ou de la presse. — *Ann. de lég. étr.*, année 1879, p. 837.

847. — *Géorgie.* — Aux termes de la constitution du 5 déc. 1877, sect. 2, il ne peut être porté, en Géorgie, aucune loi pour restreindre la liberté de la presse. — *Ann. de lég. étr.*, année 1877, p. 767.

848. — *Louisiane.* — La nouvelle constitution de la Louisiane, de 1879, fort différente des constitutions précédentes, proclame le principe de la liberté de la presse, comme principe



de droit constitutionnel. — La loi, dit l'art. 4, ne peut ni supprimer ni diminuer la liberté de la parole et de la presse. — *Ann. de lég. étr.*, année 1879, p. 818.

§ 10. *Hongrie.*

849. — Le Code pénal hongrois des contraventions porte, art. 47 : Sera puni de huit jours d'arrêt, au maximum, celui qui, sans autorisation de l'autorité, dégrade volontairement, rend illisibles ou arrache les ordonnances ou avis apposés en un lieu public par l'autorité.

§ 11. *Italie.*

850. — V. sur la matière, L. 20 mars 1865, art. 53; — Cod. proc. civ., art. 64.

850 *bis*. — L'affichage en public de l'annonce de vente d'un journal n'est pas soumis à l'autorisation préalable de l'autorité chargée de veiller à la sûreté publique. — Cass., Turin, 28 juill. 1874, [*Monitore dei Tribunali*, Milano, 15, 861; *Annali di giurisprudenza*, Firenze, 8.1.280] — V. Pacifici-Mazzoni, *Repertorio generale di giurisprudenza*, v^is *Afficci publici, Annunzi Fienrezza publica, Tassa di bollo.*

851. — La loi sur le timbre (*bollo*) qui prescrit qu'une taxe soit payée pour les écrits ou imprimés qu'on affiche en public, exige que l'empreinte de la marque du timbre soit apposée sur l'écrit, de telle façon qu'il soit prouvé que la taxe de la marque même qui est représentée correspond exclusivement à l'écrit sur lequel elle a été apposée. Cette marque ne doit pas être apposée de manière qu'il soit possible de s'en servir encore pour d'autres avis, en séparant la partie de la feuille sur laquelle elle est appliquée, et en l'annexant successivement à d'autres avis. — Cass., Turin, 10 avr. 1870, [*Legge*, 10.1.687]

852. — Aux termes de l'art. 19, L. 13 mai 1871, sur les prérogatives du souverain pontife, le souverain pontife est pleinement libre de faire afficher à la porte des basiliques et églises de Rome tous les actes de son ministère spirituel.

§ 12. *Portugal.*

853. — En Portugal le régime de l'affichage est à peu de chose près, celui de l'Angleterre.

§ 13. *Prusse.*

854. — La loi prussienne du 12 mai 1851 est relative aux affiches privées. Ces affiches ne peuvent parler que de réunions licites, de réjouissances publiques, d'objets perdus, de ventes, d'achats et de tout ce qui concerne les intérêts commerciaux. — Block, *Dict. d'administ.*, v° *Affiche.*

§ 14. *Russie.*

855. — *Finlande.* — En Finlande, est en vigueur une ordonnance administrative impériale sur la presse, édictée le 31 mai 1867, d'après laquelle tout écrit, quel qu'il soit, est soumis à l'examen d'un censeur avant de pouvoir paraître. Si le censeur refuse la permission, il doit en informer la direction de la presse qui décide en dernier ressort. — *Ann. de lég. étr.*, année 1879, p. 738.

§ 15. *Saxe.*

856. — D'après la loi spéciale à la Saxe du 24 mars 1870, il appartient aux conseils municipaux de faire des règlements sur la matière de l'affichage. Le règlement le plus récent a été adopté le 10 juill. 1882 par le conseil municipal de Chemnitz. En voici les principales dispositions : En principe, aucune affiche, de quelque nature qu'elle soit, ne peut être placardée que sur des tableaux spéciaux, affectés à cet usage par la municipalité, et placés par elle dans des endroits déterminés.

857. — Cette règle ne subit d'exception qu'en ce qui concerne les affiches relatives aux ventes ou locations de maisons ou de propriétés qui peuvent être apposées sur les immeubles.

858. — Les affiches électorales, les annonces de spectacles publics, les réclamations relatives aux objets perdus ou volés, ne peuvent être affichées dans les cadres municipaux qu'avec l'autorisation de la police. Les affiches administratives sont naturellement dispensées de cette formalité. — Rev. gén. d'administr., année 1883, t. 3, p. 464.

859. — La même affiche ne peut être placardée deux fois de suite. Les placards ne doivent pas, en règle générale, avoir plus de 3,500 centimètres carrés, ils doivent être de forme carrée. Cependant, les fonctionnaires peuvent autoriser l'affichage de placards, d'une dimension plus considérable, moyennant le paiement d'une taxe de 1 pfennig par centimètre carré d'excédant (*ibid.*).

860. — Les affiches privées ne peuvent rester apposées dans les cadres municipaux plus de deux jours. Les affiches émanant des autorités municipales ou des fonctionnaires de l'Etat peuvent être exposées pendant un délai d'un mois (*ibid.*).

861. — Les contraventions au règlement qui précède sont punies d'amende ou de prison (*ibid.*).

862. — En cas de lacération, de destruction ou de dégradation d'affiches publiques ou privées, exposées dans les cadres municipaux, et par application de l'art. 134, C. pén., l'auteur de ce délit est puni d'une amende de 300 marks et de six mois de prison (*ibid.*).

§ 16. *Scandinaves (Etats)*

863. — *Danemark.* — Le régime de l'affichage est analogue à celui de l'Angleterre.

864. — *Islande.* — La loi constitutionnelle du 5 janv. 1874, sur les affaires particulières de l'Islande, pose, dans son art. 54, le principe de la liberté de la presse : « Chacun a le droit, dit cet article, de faire connaître ses idées par la voie de la presse; mais il en est responsable devant les tribunaux. La censure et les autres mesures préventives ne peuvent en aucune manière entraver l'exercice de ce droit. — V. *Ann. de législ. étr.*, année 1874, p. 588.

§ 17. *Serbie.*

865. — L. 24 mars 1884 sur la presse, ch. 3 (*De la distribution et de l'affichage en lieu public*), art. 17 : En lieu public, il n'est permis de placarder que les affiches des actes émanés des autorités, les avis et annonces ordinaires, les circulaires électorales, les invitations aux réunions, cercles, fêtes, représentations. Il est défendu de placarder toute autre pièce en lieu public. Toute contravention aux dispositions du présent article est punie d'une amende de 10 à 50 fr. et d'un emprisonnement de 3 à 10 jours.

866. — La loi serbe sur la presse ressemble à notre loi du 29 juill. 1881. L'art. 19 punit la provocation au crime, commise par des placards et affiches exposés aux regards du public, de 1 mois à 2 ans d'emprisonnement et de 100 fr. à 10,000 fr. d'amende.

§ 18. *Suisse.*

867. — La liberté de la presse est garantie aux mêmes termes de l'art. 55 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874. Toutefois, les lois cantonales statuent sur les mesures nécessaires à la répression des abus. Ces lois sont soumises à l'approbation du conseil fédéral. La confédération peut aussi infliger des peines en vue de réprimer les attaques abusives contre le gouvernement fédéral ou ses autorités constituées.

AFFICHEUR. — V. Affiche. — Imprimeur. — Presse.

AFFIDAVIT. — V. Preuve. — Preuve testimoniale. — Serment.

AFFILIATION. — V. Association. — Association internationale des travailleurs.

AFFINAGE. — V. Matières d'or et d'argent. — Monnaies.

AFFINITÉ. — V. Alliance.

AFFIRMATION.

1. — On entend par affirmation l'attestation de la vérité d'un fait.

2. — L'affirmation ne doit pas être exigée hors des circonstances où la loi a reconnu cette formalité nécessaire. En ma-

tière civile, l'affirmation est prescrite dans un certain nombre de cas.

3. — Ainsi, par exemple, la femme survivante, qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, n'est pas tenue seulement de faire faire inventaire dans les trois mois du jour du décès du mari; elle doit, en outre, affirmer cet inventaire sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu (art. 1456, C. civ.). — Il s'agit là d'une affirmation sans serment. — V. *infrà*, v° *Communauté conjugale*.

4. — Celui qui rend un compte en justice doit l'affirmer, en personne ou par procureur spécial, devant le juge-commissaire dans le délai fixé et au jour indiqué, en présence des oyants ou eux dûment appelés (C. proc. art. 534). —V. *infrà*, v° *Compte* (*reddition de*).

5. — Le tiers saisi doit faire l'affirmation des sommes qui appartiennent à la partie saisie et qu'il a entre les mains, soit au greffe du tribunal, soit devant le juge de paix de son domicile; cette affimation peut être faite par procuration spéciale (C. proc. civ., art. 571, 572). — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

6. — En matière de distribution par contribution, et lors de la délivrance, par le greffier, des mandements de collocation aux créanciers, ceux-ci doivent affirmer devant cet officier public la sincérité de leur créance (C. proc. civ., art 671). — V. *infrà*, v° *Distribution par contribution*.

7. — Mais, en matière d'ordre, aucune affirmation n'est exigée de la part des créanciers, soit pour l'admission de leur demande en collocation, soit lors de la délivrance des bordereaux de collocation. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

8. — Dans le cas de faillite, chaque créancier, dans la huitaine au plus tard après que sa créance a été vérifiée, est tenu d'affirmer entre les mains du juge-commissaire, qu'elle est sincère et véritable (C. comm., art. 497). — V. *infrà*, v° *Faillite*.

9. — La partie, qui, à l'occasion d'un procès, s'est déplacée et se propose de demander à son adversaire, dans le cas où il succomberait, des frais de voyage et de séjour, doit se présenter au greffe, assisté de son avoué, et y affirmer que le voyage a été fait dans le seul intérêt du procès (Tarif des frais en matière civile, 16 févr. 1807). — V. *suprà*, v° *Acte de voyage*, et *infrà*, v° *Voyage* (*Frais de*).

10. — Dans les hypothèses qui précèdent, l'affirmation est faite devant des officiers publics, tels que notaires ou greffiers, ou devant un juge, mais non devant le tribunal entier et publiquement.

11. — L'affirmation, au contraire, a lieu à l'audience du tribunal, lorsque l'avoué qui a occupé dans une instance demande, soit par les conclusions mêmes, soit verbalement, lors de la prononciation du jugement, la distraction des dépens à son profit, en affirmant qu'il en a fait l'avance à son client (C. proc. civ., art. 133). — V. *infrà*, v° *Frais et dépens*.

12. — En matière maritime, l'affirmation de l'assuré qu'il a travaillé au recouvrement des effets naufragés et qu'il a fait à cet égard telles ou telles dépenses, est indispensable pour que les frais de recouvrement lui soient alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés (C. comm., art. 381). — V. *infrà*, v° *Assurance maritime*.

13. — Le capitaine d'un navire, qui a été obligé de jeter à la mer une partie de son chargement, est également tenu d'affirmer, au premier port où le navire aborde, les faits qui ont nécessité le jet (C. comm., art. 413). — V. *infrà*, v^is *Assurance maritime*, *Avaries*, *Jet*.

14. — En matière criminelle, la dénomination d'*affirmation* à une formalité à laquelle appartient certains procès-verbaux sont soumis par la loi pour faire foi en justice, soit jusqu'à inscription de faux, soit seulement jusqu'à preuve contraire, et sans laquelle ils n'auraient pas le même degré de force probante : tels sont les procès-verbaux des gardes champêtres, des gardes forestiers, des gardes-pêche, des employés des contributions indirectes, des douanes, des octrois, etc. Cette affirmation, émanée d'agents revêtus d'un caractère public, participe dans une certaine mesure de la nature du serment. — V. *infrà*, v^is *Contributions indirectes, Douanes, Enregistrement, Forêts, Octroi, Pêche fluviale, Procès-verbaux* (mat. crim.).

AFFIRMATION DE COMPTE. — V. COMPTE (reddition de).

AFFIRMATION DE CRÉANCE. — V. FAILLITE.

AFFIRMATION DE DÉPENS. — V. AVOUÉ. — FRAIS ET DÉPENS.

AFFIRMATION DE PROCÈS-VERBAL. — V. PROCÈS-VERBAL.

V. aussi *infrà*, v^is *Contributions indirectes*, *Délit forestier*, *Douanes*, *Instruction par écrit*, *Octroi*, *Pêche fluviale*.

AFFIRMATION DE VOYAGE. — V. ACTE DE VOYAGE. — VOYAGE (frais de).

AFFIRMATION D'INVENTAIRE. — V. COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — INVENTAIRE.

AFFIRMATION EN CAS DE JET A LA MER. — V. ASSURANCE MARITIME. — AVARIES. — JET.

AFFIRMATION EN CAS DE SAISIE-ARRÊT. — V. SAISIE-ARRÊT.

AFFIRMATION SOUS SERMENT. — V. SERMENT.

AFFOUAGE.

LÉGISLATION.

C. for., art. 105; — L. 28 pluv. an VIII (*sur le règlement du partage de l'affouage*), art. 15; — Arr. 19 frim. an X (*relatif au mode de partage des bois communaux d'affouage*); — Avis Cons. d'Et., 26 avr. 1808 (*sur le mode de partage des bois possédés en indivis par plusieurs communes*); — Avis Cons. d'Et., 29 mai 1808 (*sur les formalités à observer pour les demandes d'un nouveau mode de jouissance des biens communaux*); — Ord. 1er août 1827 (*pour l'exécution du Code forestier*); — Ord. 15 oct. 1834 (*portant que le ministre des finances pourra permettre que des coupes ou portions de coupes affouagères, d'une valeur supérieure à 500 fr., soient mises en adjudication dans la commune propriétaire des bois et sous la présidence du maire*); — L. 18 juill. 1837 (*sur l'administration municipale*), art. 17; — Avis Cons. d'Et., 29 mai 1838 (*sur les taxes d'affouage imposées aux usagers dans les forêts domaniales*); — L. 25 juin 1874 (*qui modifie l'art. 105 du Code forestier, relatif au partage des bois d'affouage*); — L. 23 nov. 1883 (*portant modification de l'art. 105 du Code forestier, relatif au partage des bois d'affouage*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 140.

BIBLIOGRAPHIE.

Batbie, *Traité de droit administratif*, t. 5, n. 510 et s., p. 449 et s. — Baudrillart, *Code forestier*, sur l'art. 105. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix*, v° *Affouage*. — Biret, *Vocabulaire du Code forestier*, v° *Affouage*. — Blanche, *Dictionnaire d'administration*, v° *Affouage*. — Bloch, *Dictionnaire d'administration*, v° *Affouage*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, v° *Affouage*. — Bouchené-Lefer, *Principes du droit public administratif*, p. 657. — Bouquet de la Grye, *Le régime forestier appliqué aux bois des communes et des établissements publics*, passim. — Brousse, *Code forestier*, sur l'art. 105. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, n. 451, p. 400. — Chauveau, *Code forestier*, sur l'art. 105. — Coin-Delisle et Frédérich, *Commentaire sur le Code forestier*. — Cormenin, *Droit administratif*, t. 1, p. 276 et 281. — Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 391 et s. — Deffaux, Harel et Billequin, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Affouage*. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, v° *Forêts*, n. 237 et s., 319 et s. — Dieudonné, *Manuel de droit administratif*, n. 881, p. 386. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. 1, n. 233, 392, 393; t. 2, n. 1410 à 1413. — Dufour, *Traité de droit administratif*, t. 3, n. 163 et s., p. 161 à 177. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Affouage*. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, t. 3, n. 1660, p. 467. — Gagneraux, *Code forestier*, sur les art. 105 et s. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, v° *Bois* et *Forêts*, n. 3140, 3141, 3161-1°, 3180, 3199. — Gerbin de Halle et Chevallier, *Dictionnaire général des eaux et forêts*, v° *Affouage*. — Jecquot, *Les Codes de la législation fo-*

restière. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, t. 1, p. 579. — Larzillière, *Administration et jouissance des forêts communales*, p. 147 et s. — Le Rat de Magnitot, *Dictionnaire de droit public et administratif*, vº *Affouage*. — Limelette, *Code forestier belge*. — Meaume, *Commentaire du Code forestier*, sur l'art. 105, t. 2, p. 77 à 214. — Merlin, *Répertoire*, vº *Affouage*. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit administratif*, p. 377 et s. — Proudhon, *Traité des droits d'usage*, t. 3, p. 328 et s., n. 900 et s. — Puton, *Estimations concernant la propriété forestière*. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, vº *Affouage*. — Rousset, *Dictionnaire général des forêts*, vº *Affouage*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, vº *Affouage*. — Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse et administrative*, t. 2, n. 1056 et s., p. 570 et s. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, p. 718. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, vº *Affouage*.

Guyétant, *Traité de l'affouage*. — Marquiset, *Manuel de l'affouage*. — Martinet, *De l'affouage communal*. — Meaume, *Des droits d'usage dans les forêts, de l'administration des bois communaux et de l'affouage*. — Migneret, *Traité de l'affouage dans les bois communaux*.

L'usage immémorial qui oblige tout nouvel habitant d'une commune à déclarer par écrit qu'il entend s'y fixer, et qui ne l'admet à participer aux coupes affouagères qu'après une année de résidence, peut-il être aujourd'hui maintenu : Corresp. des just. de paix, année 1851, t. 1, p. 77. — 1º *Deux fils majeurs et célibataires ne faisant avec leur mère qu'un seul ménage, et ne payant que* leur cote personnelle, *depuis le décès de leur père dont la succession n'est pas encore partagée, ont-ils droit* chacun *à une portion de bois, indépendamment de celle qui est attribuée à leur mère?* 2º *Doit-on donner deux portions distinctes à la mère et à son fils majeur marié, par la raison que l'un d'eux occupe, dans le même corps de logement que l'autre, une chambre où il couche et où il peut faire du feu :* Corresp. des just. de paix, année 1851, p. 78. — *Lorsqu'une commune a acquis de ses deniers une forêt sur laquelle ses habitants avaient, moyennant une redevance, un droit d'usage menacé d'extinction par suite du défaut de paiement des arrérages échus, peut-elle répéter de ses habitants le montant de ses déboursés qui représente les annuités payées par eux? Au cas de refus par quelques-uns de ses habitants d'acquitter cette indemnité, la commune peut-elle les écarter des distributions affouagères de cette forêt?* P. Besson : Corresp. des just. de paix, année 1864, t. 11, p. 96. — *Les fonctionnaires dont la résidence dans une commune a un caractère purement transitoire, parce qu'ils y exercent des fonctions amovibles ou révocables, ont-ils droit à être inscrits sur la liste de ceux qui doivent participer aux coupes affouagères :* Corresp. des just. de paix, année 1867, 2º série, t. 14, p. 89. — *Réclamations en matière d'affouage; compétence :* Corresp. des just. de paix, année 1868, t. 15, p. 186. — *De la distribution de l'affouage aux habitants des communes;* Lebat : Rev. Wolowski, t. 40, p. 44. — *Dissertation sur la jurisprudence du tribunal des conflits en matière d'affouage;* Serrigny : Rev. crit., t. 1, p. 178. — *Observations sur la compétence pour les questions de domicile et d'aptitude personnelle; sur le danger de se présenter devant deux tribunaux, et sur le droit qui appartient en général aux conseils de préfecture de prononcer sur les réclamations individuelles;* Serrigny : Rev. crit., t. 1, p. 482. — *L'étranger a-t-il droit à l'affouage* (art. antérieur à la loi de 1874), Krug-Basse : Rev. crit., t. 32, p. 193. — *De l'affouage :* J. des communes, t. 9, p. 6 et 289. — *De l'affouage communal;* Martinet : Rev. gén. d'admin., année 1884, t. 2, p. 5.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Le mot *affouage* vient d'une locution de basse latinité, *affocagium* (*ad focum*), que Ducange (v° *Affocagium*), définit fort exactement : *jus cædendæ silvæ domesticus in usus vel excidendi ligni in nemore ad focum suum.*

2. — L'*affouage* proprement dit, ou *affouage communal*, est le droit qui appartient aux habitants d'une commune de prendre dans *les bois communaux*, soit des taillis ou bois de chauffage, soit des futaies ou bois de construction.

3. — Il ne doit pas être confondu avec le *droit d'affouage* qui est exercé par les habitants d'une commune *ut universi*, ou par des particuliers *ut singuli*, sur des forêts de l'Etat, d'une autre commune ou d'un particulier.

4. — « On nomme affouage, dit M. Dufour, le droit appartenant à un individu sur le produit d'une forêt pour les besoins « de sa maison. Lorsque ce droit s'exerce sur les bois appartenant soit à l'Etat, soit à des particuliers, il est nommé *droit* « *d'affouage* et constitue un droit d'*usage*... Lorsqu'il est exercé « par l'habitant d'une commune sur la forêt communale, on le « nomme *affouage communal* ou *affouage* seulement. » — Dufour, *Droit admin.*, t. 3, n. 163.

5. — Nous ne parlerons ici que du dernier de ces deux droits, le seul dont il soit question, d'ailleurs, dans l'art. 105, C. forest. Pour tout ce qui concerne l'autre, V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

6. — « Jusqu'en 1669, lisons-nous dans le rapport présenté par M. Lelièvre à la Chambre des députés, le 1er juin 1882, et contenant un excellent historique de la matière, l'autorité publique ne parait pas s'être préoccupé du régime intérieur des bois communaux. La volonté seule des communautés présidait alors au règlement, à la distribution des affouages entre les habitants. » Une ordonnance royale, rendue à cette époque, vint, pour la première fois, s'occuper de ces produits forestiers en prescrivant que les coupes seraient à l'avenir distribuées suivant la coutume, à moins que, pour le plus grand avantage de la communauté, elles ne fussent vendues par le juge du lieu sur l'ordre du grand-maître.

7. — « Les modes les plus divers de partage consacrés par l'usage, continuèrent donc, pour la plupart du moins, à sub-



sister. Ce ne fut qu'en 1724, que le législateur intervint d'une manière sérieuse pour introduire quelques règles de justice dans la distribution des affouages. Une déclaration du 13 juin de cette année édicta, en effet, qu'à l'avenir toutes les parties seraient égales et que les pauvres en auraient autant que les riches. L'article réservait seulement une double part aux seigneurs hauts justiciers, ou, en leur absence, à leurs fermiers. Des lettres patentes, du 3 févr. 1747, confirment ces dispositions.

8. — « Mais, ajoutait le rapporteur, ces prescriptions trop démocratiques pour l'époque où elles étaient édictées ne devaient point passer de sitôt dans la pratique. Chaque province chercha et parvint à se soustraire à leur application. Ainsi, tandis qu'en Lorraine, les habitants, sous prétexte d'anciennes coutumes, continuaient à être divisés en trois catégories, dont la première recevait un tiers, la deuxième deux tiers, et la troisième une part complète d'affouage, la Franche-Comté distribuait le sien par portions inégales, en se basant, soit sur le nombre des feux de chaque communauté, soit sur le marc le franc des différents impôts. On maintenait, en outre, au profit des gros propriétaires de cette contrée, le partage des futaies par lots de bâtiments. En Alsace, le droit à l'affouage s'achetait à deniers comptants et nul n'était appelé à y participer avant d'avoir versé à la caisse communale une somme égale à celle payée par celui qui y avait été admis immédiatement avant lui. »

9. — Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, qu'il n'y eût certaines règles qui ne fussent partout observées; l'intérêt public, l'intérêt même des communes avaient, au contraire, motivé dès cette époque, une certaine réglementation dans l'exploitation des bois et forêts, leur aménagement et la vente de leurs produits. — Henrion de Pansey, *Des biens communaux*, ch. 7.

10. — Ainsi, d'après l'art. 1er, tit. 25, de l'ordonnance de 1669, tous les bois des communes devaient être figurés, arpentés et bornés.

11. — Suivant l'art. 2, le quart de ces bois devait être mis en réserve pour y laisser croître des futaies; et suivant l'art. 8, il était interdit d'y faire aucune coupe, si ce n'était en cas d'incendie ou ruine notable des églises, ports, ponts, murs et autres lieux publics. Cette réserve, comme le fait remarquer Proudhon (*Traité du droit d'usufruit, d'usage*, etc., n. 907), était donc destinée uniquement à servir aux besoins du corps de la commune.

12. — En exécution de l'art. 3, les trois autres quarts des bois communaux devaient être mis en coupe réglée pour l'usage des habitants, qui y exploitaient annuellement un triage d'assiette en usance. Cette exploitation, qui consistait principalement en coupe de taillis, ne devait être faite qu'avec la réserve seulement de seize baliveaux, de l'âge du taillis, par arpent.

13. — Mais ces règles, qui ne concernaient, à proprement parler, que la conservation des produits, étaient tout à fait étrangères à leur distribution, seule régie, comme nous l'avons vu, par l'usage.

14. — « La Révolution de 1789, qui s'était donné pour mission de détruire, pour les fondre en une seule et même existence, toutes les existences provinciales de l'ancienne France, lisons-nous encore dans le rapport de M. Lelièvre, se devait à elle-même de faire disparaître toutes ces inégalités. Elle n'eut garde d'y manquer. Dès le 14 nov. 1792, en effet, l'Assemblée législative avait soumis au partage égal tous les terrains communaux. Le 10 juin 1793, une loi intervenait pour déterminer les terrains à partager, le mode de répartition et pour désigner les autorités compétentes dans la solution des difficultés auxquelles ces opérations devaient nécessairement donner naissance. Les bois, à la vérité étaient exceptés de ces dispositions : mais bientôt la Convention nationale, consultée sur le mode de partage à appliquer aux pièces de bois gisant, par suite de coupes indûment faites, dans les forêts communales, décidait que ce partage aurait lieu par tête. Cette règle fut définitivement consacrée par arrêté des consuls du 19 frim. an X. »

15. — « Jusqu'en 1806, cette législation fut rigoureusement maintenue malgré les difficultés nombreuses que sa mise en œuvre ne cessait de soulever. Elle céda pourtant et fit place au régime du partage par feu, d'une application plus simple, plus facile, que créa le décret du 20 juin. Mais ce décret lui-même ne devait recevoir dans les premiers temps qu'une exécution fort incomplète. Beaucoup de communes en Franche-Comté tentèrent de revenir à la féodalité. Il ne fallut rien moins que l'énergie persistante du gouvernement, s'appuyant sur un avis formel du Conseil d'Etat rendu le 2 déc. 1826, pour triompher de ce mauvais vouloir et appliquer partout, même aux taillis sur futaie, le mode de répartition par feu. »

16. — C'est alors qu'intervint, en 1827, le Code forestier dont l'art. 105 portait : « S'il n'y a titre ou usage contraire, le partage des bois d'affouage se fera par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe dans la commune; s'il n'y a également titre ou usage contraire, la valeur des arbres délivrés pour constructions ou réparations sera estimée à dire d'experts et payée à la commune. »

17. — C'était en réalité le rétablissement des anciens usages : le mode de partage calculé d'après le toisé des bâtiments devait notamment renaître et avec lui la confusion des bois de construction et des bois de chauffage au profit des gros propriétaires.

18. — Les choses allèrent ainsi jusque la loi du 23 nov. 1883, qui fixa de nouveau d'une façon générale pour toutes les régions le droit à l'affouage en abolissant les anciens usages. Aujourd'hui, grâce à cette nouvelle loi, il n'y a donc plus qu'une règle unique à suivre pour la répartition, entre les habitants des communes, des produits des bois communaux. Ce n'est pas, d'ailleurs, le seul progrès qui ait été réalisé par cette réforme. Des hésitations s'étaient produites sur les conditions nécessaires pour donner droit à l'affouage. Ces conditions sont dorénavant déterminées d'une façon précise. Le sort des étrangers était indécis, il se trouve fixé conformément à une loi précédemment votée par l'Assemblée nationale le 25 juin 1874. Enfin les conseils municipaux sont investis du droit de décider si les futaies comprises dans la coupe affouagère seront vendues ou si elles seront, au contraire, distribuées par feu.

19. — Mais cette loi, d'autre part, ne modifie à aucun autre point de vue les prescriptions du Code forestier. Les bois communaux continuent donc à demeurer placés, quant au régime et à l'administration, sous l'action immédiate de la direction des forêts, et nous verrons quelle importance a cette remarque en ce qui concerne notamment la détermination des bois soumis à l'affouage.

CHAPITRE II.

NATURE ET CARACTÈRES JURIDIQUES DE L'AFFOUAGE.

20. — La question de savoir quelle est la nature juridique de l'affouage communal est une des plus délicates et des plus discutées. De nombreux systèmes se sont élevés sur ce point. Nous les exposerons successivement.

21. — *Premier système.* — Le droit d'affouage est un *droit de propriété*, un mode de jouissance de la chose commune. « L'affouage, dit Serrigny, n'est, selon nous, qu'un partage de fruits « communs entre cointéressés, c'est un mode de jouissance des « produits d'un bois communal entre tous les ayants-droit. Il est « bien vrai que tous les habitants d'une commune, *ut singuli*, « ne sont pas libres propriétaires de la forêt, et qu'elle appartient au corps moral de la commune; mais qu'est-ce que le « corps moral, si ce n'est l'ensemble de tous les habitants? S'ils « n'ont pas la faculté de disposer librement, c'est qu'ils sont en « minorité perpétuelle, considérés *ut universitas.* » — *Questions et traités*, p. 40 et 41. — V. encore *Traité de la compétence administrative*, t. 2, n. 1056.

22. — Le même auteur invoque les travaux préparatoires. C'est en ce sens, dit-il, que paraissait s'exprimer Favard de Langlade, quand, dans son rapport fait au nom de la Commission de la Chambre des députés, il s'exprimait en ces termes : « Il se« rait injuste, si un des habitants *propriétaires* ne brûlait pas « tout le bois qui lui serait délivré, de le priver de disposer de « l'excédent. On doit faire une grande différence entre les droits « d'usage qu'ont les habitants d'une commune dans les forêts de « l'Etat, et celui qu'ils ont dans leurs bois communaux, l'un étant « un droit sur une chose qui ne leur appartient pas, et l'autre, « un droit réel qui *n'est qu'un mode de jouissance de leur propre « chose.* »

23. — A l'appui de la même opinion, on fait remarquer enfin que la loi de 1837, art. 17, suivie en cela par la loi du 5 avr. 1884, accordait aux conseils municipaux le droit de régler les questions d'affouage, tandis qu'elle ne leur reconnaissait qu'un droit de délibération en ce qui touche la vaine pâture (V. L. 5 avr. 1884, art. 61 et 68, § 6). Cette différence tient, dit-on, à ce que, dans le premier cas, il s'agit de fonds communaux dont

le conseil municipal partage les produits entre les cointéressés, tandis que, dans le second, il s'agit du fonds d'autrui. — V. encore dans ce sens, Guyétant, *Traité de l'affouage*, n. 8 et s.; Batbie, *Dr. admin.*, t. 5, n. 432.

24. — Sans avoir, à notre connaissance, statué formellement sur cette question, la Cour de cassation semble cependant avoir admis le système qui vient d'être indiqué. Dans un arrêt du 18 juillet 1861, elle s'exprime comme il suit : « Attendu que l'affouage n'est qu'un mode de jouissance des produits de la chose commune et indivise; que, sous ce rapport, l'exercice du droit d'affouage n'est que l'exercice même du droit de propriété, etc. » — Cass., 18 juill. 1861, Commune de Poussay, [S. 62.1.890, P. 62.768, D. 62.1.85] — V. encore Cass., 7 mai 1829, Comm. de Leucourt, [S. chr.]

25. — Cette opinion ne nous paraît pas fondée. Si la propriété appartient, en effet, à la commune, personne morale, il est impossible qu'elle appartienne en même temps à chacun des habitants, considérés isolément. Ce sont là deux idées qui s'excluent. Comment comprendre, d'ailleurs, un pareil droit de propriété, qui serait susceptible de s'accroître ou de diminuer avec le chiffre de la population, que l'établissement, sur le territoire de la commune de personnes même de nationalité étrangère, suffirait à amoindrir, dont la jouissance enfin pourrait, dans certains cas, être au moins momentanément réduite ou même complètement supprimée?

26. — On répond, il est vrai, sur ce dernier point, que ces réductions ou suppressions ne sont pas autre chose que la contribution des cointéressés aux charges *communes*. Mais cette explication, qui pourrait être plus ou moins plausible si l'on n'entendait parler que des charges qui grèvent la propriété indivise, est manifestement inexacte, puisqu'elle s'applique aux charges *communales* dans leur ensemble.

27. — Il est vrai encore que, lors de la discussion de la loi de 1874, on proposait de modifier le projet de la commission et de déclarer les étrangers inaptes à participer à l'affouage, qui est, disait-on, un droit de copropriété communale auquel ils ne sauraient prétendre. Mais le rapporteur, M. Mazeau, répondit en ces termes : « Cette objection repose sur une erreur et sur une confusion. Ce n'est point ici le lieu de rechercher, au point de vue théorique, quelle est la nature juridique de l'affouage; quoi qu'il en soit de cette difficulté, sur laquelle les jurisconsultes sont loin de s'entendre, il est certain que c'est la commune qui est propriétaire des forêts sur lesquelles il s'exerce. Les habitants, considérés *ut singuli*, n'ont sur ces forêts *qu'un simple droit de jouissance, inhérent à leur personne et à leur qualité;* ce droit, ils le partagent entre eux dans les conditions variables qu'apporte à cette répartition le nombre de ceux qui abandonnent le territoire communal et de ceux qui viennent au contraire s'y fixer; ils le perdent quand ils s'en vont, ils l'acquièrent quand ils arrivent avec l'intention de demeurer dans la commune. Il n'est donc pas exact de dire que l'affouagiste est copropriétaire de la forêt communale. » — V. S. *Lois annotées*, 1874, p. 588, en note, col. 1 et 2; P. *Lois et Décr.*, 1874, p. 1008. — Cette observation est, à notre sens, des plus juridiques, et contient la réfutation précise de ce premier système.

28. — *Deuxième système.* — L'affouage est un *droit d'usufruit.* — « Si le droit d'usage des habitants n'est pas un droit d'usufruit proprement dit, il en comporte néanmoins toutes les conséquences, dit Proudhon, tant que son exercice n'est pas *accidentellement limité* par les nécessités de la commune. Il est certain, en effet, que tant que la commune n'éprouve pas de besoins *extraordinaires* qui nécessitent la vente totale ou partielle de l'affouage, la coupe de l'assiette en usance doit être *entièrement* distribuée aux habitants du lieu, et que c'est là un droit dont ils ne sauraient être privés, ni en tout ni en partie, parce que telle est la notion du fonds, qui appartient à la corporation dont ils sont membres. » — Proudhon, *Traité d'usufruit*, t. 7, p. 193, n. 3241. — *Sic*, Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 392.

29. — On peut faire à cette opinion des objections analogues à celles qui nous ont fait rejeter le premier système. Sans doute, la notion d'usufruit est plus acceptable que celle de copropriété en ce sens que, les forêts étant considérées comme propriété exclusive et privative de la commune, personne morale, on peut admettre que les habitants aient un droit de jouissance sur cette *res aliena*. Mais cette opinion qui pourrait, à la rigueur, se défendre si le droit de jouissance des habitants était absolu et intégral, ne se comprend guère avec les restrictions que lui fait subir la loi. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, qu'il ne porte pas sur la totalité des fruits de la chose grevée, puisqu'il est, dans tous les cas, réduit du quart (art. 93, C. forest.), et qu'il est même susceptible d'être diminué au delà de ce quart, quand les ressources de la commune, nue-propriétaire, font défaut (art. 100, 103, 109, C. forest.). — V. *infrà*, n. 259 et s. — Nous croyons donc devoir la rejeter.

30. — *Troisième système.* — Les habitants exercent leurs droits *en qualité de sociétaires.* — En effet, dit-on, aux termes de l'art. 2, sect. 1, L. 10 juin 1793, « la commune est une société de citoyens. » Si elle ne constitue pas une société dans le sens absolu du mot, on doit y voir cependant une association d'une nature spéciale. — V. en ce sens, Migneret, *Traité de l'affouage*, n. 8, p. 9; Dufour, *Dr. adm.*, t. 3, n. 164.

31. — Cette opinion explique mieux que le premier système les variations dont est suceptible l'exercice du droit d'affouage; elle les fait apparaître assez naturellement, comme étant causées par la nécessité de subvenir aux dépenses de la société, c'est-à-dire de la commune. Néanmoins, il nous est impossible de l'admettre, non pas seulement parce que ce serait une société formée sans le consentement de ceux qui en feraient partie et où chacun pourrait s'introduire malgré la volonté des membres déjà existants : on pourrait trouver, en effet, l'exemple d'une anomalie semblable dans les sociétés fromagères; mais encore et surtout parce que, à la différence de ce qui se passe chez ces dernières, on ne voit pas bien en quoi consisteraient les apports des sociétaires.

32. — A notre sens, cette opinion tire des conséquences excessives du texte précité de la loi de 1793 : si la commune est une société, c'est dans le sens où la nation elle-même en constitue une; c'est dire que cette notion de société n'a rien de commun avec l'idée juridique qui sert de fondement à ce système.

33. — *Quatrième système.* — A notre avis, l'affouage n'est autre chose qu'un *droit d'usage*, non point sans doute un *usage forestier* semblable à ceux dont il est question dans les art. 61 et s., et 112 du Code de 1827, mais un droit attaché à la personne et à la qualité d'habitant de la commune propriétaire du bois, en d'autres termes, une véritable servitude personnelle, dans le sens des art. 625 et s., C. civ.

34. — Cette opinion, qui diffère très peu du second système que nous avons exposé, est celle qui nous paraît s'adapter le mieux aux différents caractères attribués par la loi à l'affouage communal. Comme l'usage proprement dit, en effet, qui est naturellement limité aux besoins de l'usager et de sa famille, le partage par feux, établi par l'art. 105, C. forest., repose précisément sur une appréciation des besoins présumés des affouagistes. Cela est tellement vrai, que les communes sont dans l'usage de vendre la partie des coupes qui dépasse, déduction faite des réserves, les besoins réels des habitants. Comme l'usage encore, qui est de son essence incessible, l'affouage ne saurait être aliéné, car on ne saurait confondre évidemment le droit qui est reconnu aux habitants de disposer des fruits recueillis ou à recueillir, avec celui de céder leur droit lui-même, et l'exception même qu'apporte à cette règle l'art. 112, C. forest., ne fait que confirmer la règle. — V. *infrà*, n. 267 et s., 274.

35. — Lorsque M. Serrigny (*Compét. adm.*, t. 2, n. 1056, p. 570), argumente de la non-application de l'art. 83, dans notre matière, il arrive donc simplement à prouver que l'affouage communal n'est pas un usage forestier, ce que nous reconnaissons volontiers, mais non que ce n'est pas un droit d'usage dans le sens de l'*usus* du droit romain. C'est là une distinction essentielle qu'on a trop souvent oublié de faire.

36. — Quel que soit l'intérêt de la question que nous venons de débattre, il n'y a pas lieu, d'ailleurs, à notre sens, de tirer des conséquences trop nombreuses du système que l'on se décide à adopter. L'affouage est soumis, en effet, à des règles spéciales, qui en font un droit *sui generis* et ne permettent pas de l'assimiler, d'une façon parfaite, à tel ou tel autre régi par le droit commun. En procédant avec une logique trop rigoureuse, on s'exposerait donc à commettre des erreurs regrettables. C'est dire qu'il faut avant tout prendre ce droit tel qu'il est réglementé par les dispositions qui s'y appliquent. Cependant, nous verrons que le choix de tel ou tel système n'est pas absolument indifférent. C'est ainsi que M. Serrigny, partant de cette idée que l'affouage est le partage des fruits de la chose commune et que le conseil municipal est le représentant des intérêts communs,

nous parait avoir exagéré les pouvoirs de l'administration municipale au détriment des intérêts et des droits des affouagistes. — V. Larzillière, p. 148.

37. — En tous cas, l'affouage ne présente aucun des caractères de la servitude réelle, et si quelques doutes ont pu surgir à cet égard, en ce qui concerne les usages forestiers, il est bien clair qu'il n'en saurait être de même ici, puisque le droit dont nous parlons nous apparaît avant tout comme attaché à la personne. Aussi tous les auteurs, quelle que soit leur opinion dans la discussion qui précède, sont-ils d'accord sur ce point. — Cass., 7 mai 1829, commune de Leucourt, [S. et P. chr.] — Dijon, 20 juin 1883, commune de Vivey, [S. 84.2.190, P. 84.1.1011] — *Sic*, Proudhon, *Usufruit*, n. 3246; Meaume, *Comment. du Code forest.*, t. 2, n. 165; Guyétant, n. 8 et s.

38. — Nous ajouterons qu'il n'y a aucune distinction à faire, selon nous, à tous ces points de vue, entre l'affouage destiné au chauffage et l'affouage des bois de construction. La loi du 23 nov. 1883, en abolissant les anciens usages et plus spécialement l'ancien mode de distribution des bois de construction, nous paraît avoir assimilé complètement, en effet, ces deux catégories de droits. La seule différence qu'il y ait entre eux est celle qui résulte de l'aménagement des bois sur lesquels ils portent, le premier ayant pour objet les taillis, le second, les futaies, et de la latitude plus grande laissée aux administrations pour la vente des bois de construction.

CHAPITRE III.

DES BOIS SOUMIS A L'AFFOUAGE.

39. — L'affouage communal s'exerce, ainsi que nous l'avons vu, sur les bois et forêts dont la commune est propriétaire, et qui sont soumis au régime forestier.

40. — Mais il convient de remarquer que tous les bois des communes ne sont pas soumis au régime forestier. Il en est ainsi notamment des buissons, des arbres épars sur les terres communales et particulièrement sur les terres affectées aux pâturages. De pareils bois seraient, en effet, peu susceptibles d'une exploitation régulière. Aussi sont-ils naturellement placés sous l'action des officiers municipaux qui, seuls, ont droit de régler ce qui concerne les pâturages communaux.

41. — Il faut en dire autant des arbres non réunis en massif de forêts, tels que ceux qui sont plantés sur les chemins vicinaux, sur les promenades et places publiques, sur les remparts et fossés des villes, dans les cimetières et autres propriétés communales. — Déc. min. int., 15 oct. 1827; Circ. min. int., 5 nov. 1827. — V. De la Grye, p. 7.

42. — Les différents arbres dont il vient d'être question, par cela même qu'ils ne sont pas soumis au régime forestier et ne sont compris dans aucune coupe régulière, échappent donc à l'affouage.

43. — Toutefois, les buissons et les arbres épars peuvent avoir une importance assez considérable pour qu'il soit possible de les faire entrer dans l'aménagement d'un bois voisin, qui appartiendrait également à la commune.

44. — Si l'administration forestière propose leur aménagement, et qu'il y ait opposition de la part de la commune, la vérification de l'état des bois sera faite par les agents forestiers, contradictoirement avec le maire. Le procès-verbal de cette vérification sera envoyé au préfet, qui fera délibérer le conseil municipal, puis transmettra le procès-verbal et la délibération au ministre des finances sur le rapport duquel il sera statué par décret (Ord. du 1er août 1827, art. 128).

45. — D'autre part, parmi les bois mêmes qui sont soumis au régime forestier, tous les arbres ne sont pas nécessairement atteints par le droit d'affouage et certaines prescriptions sont venues restreindre sur ce point les droits des habitants.

46. — Ainsi les chablis, les arbres sur pied, quoique endommagés, ébranchés, morts ou dépérissants, ne pouvant être abattus ou vendus sans l'autorisation du ministre des finances (Ord. régl. 1er août 1827, art. 102 et 103), se trouvent aussi placés en dehors de l'affouage. La vente qui en est faite, conformément à l'art. 104 de la même ordonnance, doit profiter à la caisse communale. Toutefois, une instruction ministérielle du 11 octobre 1833 autorise l'administration, à raison du peu d'importance de ces produits, à les laisser distribuer en nature, quand le conseil municipal en fera la demande. Mais ce n'est là qu'une faculté dont elle use à son gré; elle peut refuser cette autorisation sans léser les droits de la commune. — V. Cons. d'Et., 12 avr. 1878, Commune de Censeau, [S. 80.2.60, P. adm. chr., D. 78.3.85]

47. — Ainsi encore, les bois provenant de *délits*, de *recépages*, d'*élagages* ou d'*essartements* ne sont pas non plus compris dans l'affouage (mêmes articles).

48. — Il faut en dire autant des quarts en réserve. Nous avons vu, en effet (*suprà*, n. 11), que d'après l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, art. 2, tit. 29, le quart des bois communaux soumis au régime forestier devait être mis en réserve pour la croissance des futaies. Or, l'art. 93, C. forest., a établi une réserve semblable. Il faut en conclure que ces bois ne sauraient être compris parmi les produits forestiers auxquels s'applique l'affouage. — Migneret, n. 21.

49. — En principe, le taillis et la futaie qui y croissent doivent donc être vendus au profit de la caisse communale; et la vente ne peut même en avoir lieu qu'en cas de dépérissement, ou pour satisfaire à des besoins urgents ou imprévus de la commune. — Meaume, *Dr. d'us.*, t. 2, n. 533.

50. — Il a été décidé cependant que si la commune en faisait la demande et qu'elle consentît à payer les charges afférentes aux ventes des coupes de ces bois réservés, il n'y aurait aucune raison pour refuser de faire la délivrance à titre d'affouage, et que le préfet pourrait autoriser cette délivrance à la condition de soumettre la commune à l'imposition d'une taxe égale à l'estimation de la coupe. — Lettre Direct. gén. des forest, 11 déc. 1867.

51. — Sur tous ces points, d'ailleurs, il faut tenir compte de l'usage, comme il faut tenir compte aussi de l'usage pour déterminer quelle est, dans les bois soumis au régime forestier, la coupe affouagère qui, chaque année, doit être délivrée aux habitants de la commune.

52. — Jugé, en ce sens, que les affouagistes doivent jouir de la manière et conformément au mode d'exercice dont ils jouissaient avant et depuis le Code forestier. — Besançon, 17 avr. 1867, [Rev. de la cour de Besançon, v° *Affouage*, n. 17]

53. — Mais, à défaut d'usage, on suit en général les règles suivantes : l'affouage ne porte que sur les coupes ordinaires et périodiques.

54. — Cependant l'affouage proprement dit peut comprendre aussi, le cas échéant, les coupes soit de taillis, soit de futaies faites par anticipation. — V. Migneret, n. 21; Meaume, *Dr. priv.*, t. 2, n. 434, p. 127.

55. — L'affouage renferme un double droit, l'un qui a pour objet le chauffage et qui porte sur les taillis, l'autre qui a pour objet la délivrance de bois de construction et qui porte sur les futaies.

56. — Cependant certaines essences qui croissent en futaies, telles que les hêtres, les charmes, les trembles, ne sont pas propres à la construction. L'usage s'est donc établi de convertir en bois de chauffage ces arbres de futaie croissant sur taillis. Cet usage peut s'appuyer sur un avis du Conseil d'Etat du 26 avr. 1808, où on lit que « les futaies venues sur taillis et faisant partie des affouages dans les bois communaux, doivent être distribuées, comme les bois taillis, par feu, entre tous les habitants d'une même commune. »

57. — Encore faut-il, pour les *bois de construction*, qu'il s'agisse d'arbres marqués en délivrance dans les coupes ordinaires.

58. — On discutait, avant la loi du 23 nov. 1883, sur le point de savoir si les branchages des futaies devaient suivre le corps de l'arbre ou, au contraire, être distribués avec le taillis. Les avis étaient très partagés. — V. Guyétant, n. 232; Migneret, p. 265.

59. — Il nous semble qu'aujourd'hui il n'y a plus d'hésitation possible, et que l'on doit décider dans le sens de la première opinion, c'est-à-dire que les branchages vont soit aux habitants, soit à l'adjudicataire, suivant que les futaies sont réparties par feu, ou vendues à la suite d'une délibération du conseil municipal.

CHAPITRE IV.

DES PERSONNES QUI ONT DROIT A L'AFFOUAGE.

60. — Aux termes de l'art. 105, C. forest., modifié par la loi du 23 nov. 1883 : « S'il n'y a titre contraire, le partage de l'af-



« fouage, en ce qui concerne les bois de chauffage, se fera par « feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison ayant domi- « cile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle. « Sera considéré comme chef de famille ou de maison, tout in- « dividu possédant un ménage ou une habitation à feu distinct, « soit qu'il y prépare la nourriture pour lui et les siens, soit « que, vivant avec d'autres à une table commune, il possède des « propriétés divisées, qu'il exerce une industrie distincte ou qu'il « ait des intérêts séparés. »

61. — Trois conditions sont donc nécessaires pour qu'on ait droit à l'affouage. Il faut être chef de maison ou de famille ; avoir un domicile réel et fixe dans la commune; avoir été inscrit sur le rôle à ce destiné. Nous allons les parcourir successivement.

Section I.

Qualité de chef de famille ou de maison.

62. — Pour pouvoir jouir de l'affouage, disons-nous, il faut d'abord être chef de famille ou de maison. La loi de 1883 a eu pour objet notamment de préciser ce qu'il fallait entendre par cette expression qui figurait déjà dans la rédaction de 1827, mais dont le sens était demeuré indéterminé. C'est ainsi qu'on se demandait notamment si le fait de vivre habituellement sous un toit étranger et à la table d'un autre était exclusif de cette qualité.

63. — Aujourd'hui il ressort nettement des termes de la loi qu'on peut, quoique vivant à une table commune et dans la maison d'un autre, participer à la répartition des droits d'affouage pour peu qu'on ait des intérêts séparés et qu'on possède un ménage distinct.

64. — C'était déjà, au surplus, la solution à laquelle s'était arrêtée la jurisprudence ancienne. — V. Cass., 14 juin 1847, comm. de Rouvrois, [S. 47.1.826, P. 47.2.184, D. 47.1.240]; — 8 mai 1883, comm. d'Angerey, [S. 83.1.295, P. 83.731, D. 83.1. 393] — Dijon, 22 févr., comm. de Bèze, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1793]; — 17 mai 1837, comm. de Bruxerolles, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1893] — Besançon, 21 avr. 1875, Petit, [S. 75.1.326, P. 75. 1245, D. 75.2.202] — *Sic*, Migneret, n. 143; Guyétant, n. 89; Meaume, *Dr. d'us.*, t. 2, n. 542, et *Cod. forest.*, t. 2, n. 811.

65. — Mais il est nécessaire, d'autre part, d'avoir un ménage propre et en substituant aux mots : « habitation distincte » qui se trouvaient dans le projet de la Chambre, ceux de : « habitation à feu distincte » qui figurent dans le texte de la loi nouvelle, le Sénat en a bien marqué l'esprit (V. rapport de M. Chaumontel, au Sénat, S. *Lois annotées*, 1884, p. 630; P. *Lois et Décr.*, 1884, p. 1041).

66. — Il est certain, au surplus, que dans cette expression : « chef de famille ou de maison, » il faut comprendre les veufs et les célibataires, notamment les desservants et les curés. Lors de la discussion de l'art. 105, M. Favard de Langlade, répondant à M. de Montbel, s'est exprimé catégoriquement à cet égard. C'est pour écarter toute espèce de doute, qu'à la rédaction primitive on ajouta ces mots : « ou de maison. » Les travaux préparatoires de la loi de 1883 ne sont pas moins clairs sur ce point. — Larzillière, p. 158 et 159.

67. — Il résulte des observations qui précèdent que, dans le cas où le père et les enfants vivent en commun, soit que les enfants n'aient jamais quitté la maison paternelle, soit que le père prenne pension chez ses enfants, il n'y a qu'un chef de famille et qu'une portion d'affouage, sauf à faire prévaloir la règle contraire et à attribuer au père un affouage distinct s'il s'est réservé son mobilier, s'il a un logement distinct, lors même qu'il prendrait ses repas avec ses enfants. — V. *infrà*, n. 76.

68. — Il faut en dire autant du cas où une mère et son fils habitent la même maison et n'exercent pas d'industries séparées, alors même que le fils paierait distinctement la contribution personnelle. — Dijon, 6 déc. 1837.

69. — Décidé également que le fils majeur d'une veuve inscrite sur la liste affouagère n'est pas reçu à réclamer personnellement une part d'affouage, lorsqu'il tient ménage en commun avec sa mère et ses sœurs dans une maison qui leur appartient indivisément. — Metz, 24 mai 1866, [*Rép. de jur. for.*, t. 3, n. 507]

70. — ... Que l'habitant qui cesse de tenir ménage et se met au pot et feu de sa fille ne doit plus être porté au rôle d'affouage. — Nancy, 19 avr. 1841, [cité par Meaume, n. 543]

71. — ... Que l'habitant d'une commune affouagère, qui vit à la même table et au même foyer qu'un de ses parents, habitant de la même commune, et dont les biens sont confondus avec ceux de ce parent qui les administre, n'a pas, encore bien qu'il ait conservé dans le domicile commun une chambre séparée, la qualité de chef de famille ou de maison lui donnant droit à l'affouage. — Toulouse, 8 mars 1886, comm. de Martres-Tolosane, [S. 86.2.155, P. 86.1.829]

72. — ... Que, lorsque des négociants associés habitent la même maison, ne font qu'un seul ménage, partagent le même foyer et la même table, on ne peut voir là qu'une seule famille. — Meaume, t. 2, p. 134.

73.—Mais il résulte également du même principe, qu'un habitant patenté, exerçant une industrie et ayant des domestiques, a droit à l'affouage comme chef de maison, bien qu'il mange habituellement chez son beau-père, aubergiste dans la même maison. — Dijon, 22 févr. 1837, comm. de Bèze, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1793]

74. — ... Que le beau-père et le gendre, bien qu'habitant et mangeant ensemble, doivent avoir part l'un et l'autre à l'affouage comme étant tous deux propriétaires de leur mobilier et exerçant une industrie séparée. — Dijon, 17 mai 1837, comm. de Bruxerolles, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1793]

75. — ... Que le seul fait, pour des négociants, d'être associés et de vivre ensemble ne leur enlève pas le droit de prendre part personnellement à l'affouage si chacun d'eux est marié, habite un appartement distinct avec sa femme et ses enfants et forme une famille séparée. — Meaume, t. 2, p. 134.

76. — ... Que le fait, par un père, d'avoir abandonné ses biens à ses enfants ne l'exclut pas davantage du droit personnel à l'affouage s'il s'est réservé un logement distinct, un mobilier à lui, et cela, alors même qu'il prendrait sa nourriture avec ses enfants. — V. *suprà*, n. 67.

77. — ... Qu'il faut également considérer comme remplissant les conditions exigées par l'art. 105, pour avoir un droit personnel à l'affouage..., la veuve qui, bien que demeurant dans la même maison que son gendre, a un appartement distinct, un foyer séparé, un fourneau à elle appartenant sur lequel elle prépare ses aliments, alors surtout qu'elle tue chaque année un porc pour sa consommation, quelle plante et récolte ses propres légumes, qu'elle se procure de ses deniers et fait moudre le grain nécessaire à son pain de chaque jour; quelle entretient dans les champs des hommes qui travaillent à son compte; quelle fait façonner et rentrer à ses frais le bois de chauffage qui provient de sa portion affouagère et cela depuis de longues années. — Metz, 26 nov. 1867, Frantzen, [*Rép. de jurisp. forest.*, t. 4, n. 643]

78. — ... Qu'il en est ainsi du fils majeur qui, bien qu'il habite sous le même toit que ses parents et prenne ses repas chez eux, sans être imposé au rôle de la contribution mobilière, occupe un appartement séparé et complètement indépendant de celui de son père, garni d'un mobilier personnel, a des intérêts distincts de ceux de son père, des ressources personnelles, des bestiaux et des terres qu'il cultive ou fait cultiver pour son propre compte et suffit seul à ses besoins. — Metz, 26 nov. 1867, Schmilt, [*Rép. de jur. for.*, t. 4, n. 643]

79. — Mais le fait d'exercer une profession distincte ne serait pas suffisante à lui seul pour attribuer la qualité de chef de maison, si celui qui l'invoque ne pouvait justifier d'un ménage distinct et d'une habitation à feu séparée.

80. — On ne saurait donc plus dire, comme autrefois, que le fait, pour employer certaines expressions usitées dans la campagne, *d'avoir son train, d'être à ses pièces*, donne droit à l'affouage. — Puton, *Rev. for.*, t. 7, n. 10.

81. — Il n'y a là que des éléments dont on doit tenir compte pour discerner si celui qui vit à une table commune ou sous un toit commun est englobé ou non dans cette communauté.

82. — Il faut en dire autant du paiement des contributions qui ne saurait jamais suffire à lui seul pour faire attribuer à un individu la qualité de chef de famille. — Bourges, 10 mars 1840, Moreau, [S. 40.2.523, P. 41.1.92] — *Sic*, Puton, *loc. cit.*

83. — Le fait par un contribuable de n'avoir pas été porté sur les rôles ne saurait donc être un motif suffisant pour l'exclure du droit à l'affouage.

84. — ... Non plus que le fait de ne pouvoir être porté sur les rôles. En d'autres termes, l'affouage appartient aussi bien aux contribuables qu'aux indigents et même aux mendiants. On



peut invoquer formellement en ce sens un avis du Conseil d'Etat, où l'on voit « que le seul mode équitable de partage en matière d'affouage est le partage par feu, parce qu'il proportionne les distributions aux vrais besoins des familles sans favoriser exclusivement ou les plus gros propriétaires ou les prolétaires. » Et déjà avant 1789 la jurisprudence avait décidé que les habitants ne peuvent être privés de la jouissance des biens d'une commune, notamment des affouages dans les bois, sous prétexte qu'ils ne contribuent pas aux charges de ladite commune, telles qu'entretien du presbytère ou des chemins, et au paiement du salaire des gardes. — Parlement de Besançon, 20 juill. 1779.

85. — Quant aux incapables, il importe de faire certaines distinctions. En principe, la femme mariée, le mineur et l'interdit ne sauraient avoir droit à l'affouage. — Larzillière, p. 159, 162; Meaume, n. 549; Migneret, p. 209.

86. — En ce qui concerne le mineur, nous n'entendons parler bien évidemment que du mineur non émancipé.

87. — Le mineur émancipé, en effet, a incontestablement le droit d'avoir un domicile séparé, par conséquent, le droit de demander, le cas échéant, sa part d'affouage. Il y aurait droit également si, même habitant avec son père, sa mère ou son curateur, il avait des intérêts distincts. — Guyétant, n. 97. — V. *suprà*, n. 78, et *infrà*, n. 108 et s.

88. — En ce qui concerne la femme mariée, notre observation ne s'applique également qu'à celle qui n'est pas séparée de corps, puisque tant que les époux vivent unis, la femme ne peut avoir d'autre domicile que son mari. — De La Grye, p. 73.

89. — ... Et il importe peu, à cet égard, que la femme soit séparée de fait ou même simplement séparée de biens, si elle n'est pas séparée de corps, car, d'une part, la séparation conventionnelle n'a aucune valeur dans nos lois, et, d'un autre côté, la séparation de biens ne saurait attribuer à la femme la qualité de chef de famille. — Larzillière, p. 162.

90. — Mais, par application des principes qui ont été exposés, la femme séparée de corps, au contraire, a droit à la distribution des portions affouagères. — V. Meaume, *Code forest.*, t. 2, n. 808; Guyétant, n. 96; de La Grye, *loc. cit.;* Larzillière, p. 162.

91. — Il faut en dire autant de la femme dont le mari a quitté la commune sans avoir établi ailleurs de domicile certain. Elle doit continuer à profiter de l'affouage, du chef et au nom de son mari qui doit être maintenu sur les listes. — V. Meaume, *loc. cit.;* Migneret, n. 159.

92. — Décidé, encore, que la femme, administrateur provisoire de la personne et des biens du mari interdit ou placé dans un asile d'aliénés, doit être considérée comme chef de famille, et a le droit, en cette qualité, de participer à l'affouage dans la commune où elle s'est fixée. — Trib. Chaumont, 17 avr. 1867, Davilliers, [S. 67.2.297, P. 67.1021, D. 67.3.56]

93. — On enseigne même communément que si la tutelle du mari a été confiée à un tiers, la femme pouvant alors avoir un domicile propre et, par suite, être considérée comme *chef de maison*, sinon chef de famille, peut prendre part à la distribution de l'affouage. — Larzillière, p. 163; Aubry et Rau, t. 1, p. 580, § 143, texte et note 7; Richelot, *Etat des personnes*, t. 1, p. 244.

Section II.

Domicile.

94. — Pour prétendre avoir droit à l'affouage, il ne suffit pas d'être chef de famille ou de maison, il faut encore avoir un domicile réel et fixe dans la commune.

95. — Le projet voté par la Chambre exigeait en outre une résidence de six mois au moins, en vue de rendre impossibles certaines spéculations de gens nomades et sans domicile fixe, se transportant de commune en commune, afin de bénéficier de la répartition répétée de l'affouage. Mais ce temps de résidence a été supprimé par le Sénat en vue des inconvénients qu'il pouvait présenter. On a fait observer, en effet, avec raison, que dans le cours d'une année, le personnel d'une ferme, d'un emploi peut être changé, et qu'il ne serait guère juste de priver les nouveaux venus des avantages dont jouissaient leurs prédécesseurs.

96. — Il n'y a plus lieu de tenir aucun compte des arguments en sens contraire qu'on avait prétendu pouvoir tirer autrefois des lois du 10 juin 1793, sect. 2, art. 1, du 10 vend. an IV, sect. 3, art. 4, de la Constitution de l'an VIII, art. 6, non plus que des décisions du ministre des finances du 30 août 1830, et du ministre de l'intérieur du 22 août 1820.

97. — Le droit à l'affouage existe donc par cela seul qu'on a son domicile dans la commune. — Metz, 23 nov. 1863, comm. d'Apremont, [D. 65.2.208] — Besançon, 19 mai 1841, [*Rép. de la cour de Besançon*, v° *Affouage*, n. 7. — *Sic*, De La Grye, p. 72.

98. — Ce domicile doit être déterminé conformément aux règles prescrites par les art. 102 et s., C. civ.

99. — Il avait été jugé, à cet égard, avant la loi de 1883, que non seulement le domicile dont il est question dans l'art. 105, C. forest., n'est autre que celui du Code civil, mais encore que tout usage ayant pour objet de changer les conditions d'existence et d'établissement du domicile affouager ainsi compris, devait être tenu pour nul, et, par suite, que celui qui avait dans une commune un domicile séparé de celui de son père, avec ses meubles et foyer, annonçant une demeure particulière indépendante de la maison commune de la famille, était réputé *chef de maison*, et devait être admis à participer à l'affouage, malgré l'existence d'un usage qui ne reconnaitrait ce droit qu'à ceux ayant, *depuis un an*, pot et feu séparés. — Cass., 14 juin 1847, commune de Rouvrois, [S. 47.1.826, P. 47.2.184, D. 47.1. 240] — *Sic*, Larzillière, p. 156 et 157.

100. — Quant aux qualificatifs « *réel* et *fixe* » qui suivent le mot « domicile », ils semblent, surtout le dernier, être surabondants. On peut les expliquer cependant par l'intention qu'a dû avoir le législateur de laisser aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation dans les questions de cette nature qui leur seraient soumises, afin de les mettre plus facilement à même de déjouer la fraude de ceux qui essaieraient de spéculer sur les affouages, en s'établissant successivement dans plusieurs communes. Des abus de ce genre étaient, en effet, à craindre, et les tribunaux ont eu, plus d'une fois, à les réprimer. — V. Guyétant, n. 93, p. 125. — V., en ce sens, les travaux préparatoires de la loi du 23 nov. 1883 (S. *Lois annotées*, 1884, p. 630; P. *Lois et Décr.*, année 1884, p. 1041).

101. — M. Meaume, cependant, en donne une autre explication également plausible : dans la pensée du législateur, dit-il (*Dr. d'us.*, t. 2, p. 149), les mots *réel* et *fixe* paraissent avoir été introduits dans la loi pour écarter de la liste d'affouage ceux qui n'auraient dans la commune qu'une maison de plaisance, ou une simple résidence de fait, tandis que leurs intérêts et leurs affaires seraient effectivement ailleurs; mais il est évident que la loi a entendu se référer au Code civil.

102. — Jugé, à cet égard, que le droit d'affouage dérive de la seule qualité d'habitant, et qu'il n'est point nécessaire que celui qui y prétend part ait longtemps habité la commune ou descende d'anciens habitants. — Besançon, 19 mai 1841, [*Rép. de la cour de Besançon*, v° *Affouage*, n. 7]

103. — ... Que le domicile réel et fixe dont parle l'art. 105, C. forest., s'acquiert par la seule volonté de l'individu et se révèle dans son établissement attesté par la double circonstance du fait joint à l'intention. — Metz, 23 nov. 1863, précité.

104. — ... Qu'il suffit qu'un individu soit propriétaire d'une maison qu'il habite dans la commune pour qu'il puisse prendre part à l'affouage. — Cass., 7 mai 1829, commune de Leucourt, [S. et P. chr.]

105. — Il avait même été décidé, avant la loi de 1874, que l'étranger qui habitait depuis plusieurs années dans une commune, qui s'y était marié avec une française, qui y exerçait une profession, y élevait une famille, y cultivait une propriété et y payait des contributions, devait être considéré comme ayant un domicile réel et fixe dans cette commune. — Cass., 1er juill. 1867, comm. d'Apremont, [S. 67.1.275, P. 67.724, D. 67.1.389]; — 22 févr. 1869, Schmitt, [S. 69.1.159, P. 69.392]

106. — Ici encore, il faut admettre d'ailleurs que le paiement des contributions ne peut être pris que comme un élément d'appréciation. — V. Meaume, n. 545; Migneret, p. 377; Larzillière, n. 161; Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 960. — V. *suprà*, n. 82 et s.

107. — M. Curasson admet aussi cette solution, tout en la critiquant au point de vue législatif. — Curasson, sur Proudhon, *loc. cit.*

108. — Mais à quelle règle devra être soumise la translation

de domicile? Doit-elle s'effectuer conformément au droit commun, ou bien la translation purement civile du domicile, sans changement réel de résidence, suffit-elle pour faire perdre le bénéfice de l'affouage? Exemple : un père de famille meurt, laissant des enfants mineurs. Ceux-ci continuent d'habiter la maison paternelle, alors cependant que leur tuteur est domicilié dans une autre commune, cesseront-ils de participer à l'affouage?

109. — M. Migneret enseigne l'affirmative, en se fondant sur l'art. 108, C. civ., combiné avec l'art. 105, C. for. Ces mineurs, dit-il, n'ont pas leur domicile au lieu de leur résidence puisqu'ils sont domiciliés de droit chez leur tuteur; d'autre part, on ne voit pas, dans le cas supposé, de chef de famille ou de maison qui puisse revendiquer ce droit.

110. — Cette opinion nous paraît trop rigoureuse et peu d'accord avec l'esprit, sinon avec la lettre de la loi. Nous pensons que refuser à ces mineurs le droit dont il s'agit, ce serait les mettre dans une situation qui n'est pas plus admissible en droit qu'en équité, puisqu'ils ne participeraient à l'affouage ni dans la commune où ils sont établis ni dans celle où est domicilié leur tuteur, et subiraient ainsi injustement la peine du malheur même qu'ils viennent d'éprouver.

111. — Nous ajoutons que c'est entendre trop strictement le texte de l'art. 105. En réalité, ces mineurs, tout en acquérant une sorte de domicile d'élection chez leur tuteur, n'ont pas perdu le domicile paternel. Ils continuent d'habiter la même maison, de subir les mêmes charges et si, parmi eux, il n'y a pas à proprement parler de *chef de famille*, ils constituent, dans tous les cas, une *famille*, un *feu*. Or, quand la loi a parlé de chef de famille, elle a voulu simplement exclure le partage par tête et y substituer la distribution par familles ou par feux. On rencontre donc, à vrai dire, dans l'hypothèse prévue, sans qu'il soit besoin de forcer le sens de la loi, toutes les conditions requises pour qu'il y ait droit à l'affouage. Supposons qu'un chef de famille vienne à être interdit, et néanmoins conserve son ancienne résidence, faudrait-il dire qu'il est déchu de son droit à l'affouage? Non, sans doute. Cependant, si le raisonnement de M. Migneret était juste, il faudrait aller jusque-là. Son système n'est donc pas fondé.

112. — On discutait autrefois la question de savoir à quel moment une personne devait avoir établi son domicile dans une commune pour avoir droit à l'affouage. On admettait communément qu'elle devait s'y être installée au commencement de l'année affouagère, en d'autres termes, que la délivrance des bois d'affouage ne se faisant que pour l'année qui doit suivre, l'affouagiste devait s'être établi dans la commune avant le commencement de cette année. Mais on n'était pas d'accord sur la fixation exacte de ce moment. D'après les uns, l'année affouagère commençait à courir au jour de la clôture définitive de la liste d'affouage. D'après les autres, elle ne commençait, au contraire, qu'à partir de la publication de cette liste.

113. — C'est cette dernière opinion qui a définitivement prévalu, car la nouvelle rédaction de l'art. 105 porte expressément qu'il faut avoir son domicile réel et fixe dans la commune « avant la publication du rôle. »

114. — Après avoir posé le principe, nous allons passer maintenant successivement en revue les différentes catégories de personnes au sujet desquelles peut se poser la question de domicile affouager. Pour plus de simplicité, nous suivrons dans cette énumération, l'ordre alphabétique.

115. — *Curés et desservants.* — Les curés et desservants ont droit à l'affouage, lorsqu'ils ont un domicile réel et fixe dans la commune où ils exercent leurs fonctions. Ils doivent être, en effet, réputés chefs de maison. — Cons. d'Et., 15 mai 1848, Duchein, [P. adm. chr.]. — V. *suprà*, n. 66.

116. — On peut même dire que c'est pour les viser particulièrement que les mots « chef de maison » ont été ajoutés dans la loi aux mots « chef de famille » qui, par certain côté, ne pouvaient leur appartenir. — Déc. min. fin., 29 déc. 1828.

117. — Mais il est bien certain que les communes ne pourraient accorder au curé ou desservant un supplément d'affouage sur le produit des coupes affouagères. — Même décision. — V. aussi Circ. adm. for., 24 avr. 1830.

118. — *Domestiques. Gens de service.* — Aux termes de l'art. 109, C. civ., les domestiques et gens de service n'ont pas d'autre domicile que celui du maître chez qui ils habitent. En outre, ils ne sont pas chefs de famille ni de maison. Ils ne participent donc pas à l'affouage. — De La Grye, p. 73.

119. — Mais il ne faut pas comprendre parmi les domestiques qui ne peuvent avoir un domicile d'affouage ceux qui ont un ménage séparé, alors même qu'ils habiteraient dans la maison de leur maître. — Guyétant, n. 98; Meaume, n. 551.

120. — En d'autres termes, il ne faut considérer à ce point de vue, comme domestiques, que ceux qui, vivant complètement chez leur maître, n'auraient pas un ménage séparé. Aussi Guyétant (n. 99), décide-t-il que celui qui quitte habituellement son ménage et sa famille pour aller dans une autre commune travailler chez autrui et même y demeurer, n'en conserve pas moins sa qualité de chef de famille et son domicile dans la commune où il a son ménage.

121. — C'est en ce sens qu'il a été jugé qu'un domestique peut être considéré, à raison des circonstances, comme ayant conservé son ancien domicile au lieu où il a son mobilier, et où habitent sa femme et ses enfants. — Besançon, 10 févr. 1848, Gremeaux, [P.48.1.662] — Dijon, 26 juill. 1867, Royer, [D.68.2.78]

122. — ... Et c'est ce qu'a également décidé le tribunal de Chaumont dans une hypothèse où le mari seul était domestique, sa femme possédant dans une autre commune un domicile distinct.

123. — Le Journal des conseils municipaux, qui adopte cette doctrine, admet, toutefois, qu'en pareil cas, c'est la femme et non le mari qui doit être considérée comme ayant droit à l'affouage, et que cette hypothèse soulève des questions qui se réfèrent bien plutôt à la qualité de chef de famille qu'à la question de domicile. — *J. des conseils municipaux*, t. 3, p. 240.

124. — Cette manière de voir cependant n'est pas admise par tout le monde et on a fait remarquer, dans une certaine doctrine, que la femme ne pouvant avoir d'autre domicile que son mari, et le domicile seul ayant été pris en considération en matière d'affouage, on ne saurait avoir égard en fait à une simple résidence, alors surtout que cette résidence n'est même pas celle du chef de famille. — Migneret, n. 161.

125. — On ne saurait considérer évidemment comme gens de service les instituteurs, institutrices, régisseurs de châteaux, intendants, bibliothécaires.

126. — ... Non plus que les gens travaillant à la journée, comme les jardiniers, les vignerons, ou les fermiers. — V. *infrà*, n. 144 et v° *Louage de services*.

127. — Il avait été jugé, spécialement, à cet égard, avant la loi de 1874, qu'un étranger devait être considéré comme domicilié dans la commune où il réclamait le droit d'affouage, quand il y exploitait un domaine comme fermier. — Cass., 1er juill. 1867, commune d'Apremont, [S. 67.1.275, P. 67.724, D. 67.1.387]

128. — Nous verrons aussi *infrà*, n. 157 et s., que les ouvriers ne sauraient être rangés dans cette catégorie.

129. — *Douaniers et gendarmes; militaires.* — Les douaniers et les gendarmes ne sont pas, de plein droit, domiciliés dans la commune où ils sont en résidence, ou bien où se trouve leur brigade, mais il peut résulter des circonstances qu'ils y ont réellement établi leur domicile; c'est ce qui aura lieu quand ils seront reconnus y avoir leur ménage, leur famille, leurs intérêts : question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. Peu importe, d'ailleurs, qu'ils n'y paient pas de cote personnelle et mobilière, qu'ils n'y soient pas astreints aux prestations; car nous avons vu (*suprà*, n. 28 et s.), que le paiement de l'impôt n'est nullement une condition nécessaire pour participer à l'affouage. M. Migneret (p. 250), qui est d'accord avec nous sur ce dernier point, nous paraît se mettre en contradiction avec lui-même, quand il se fonde cependant sur cette circonstance pour refuser à ces utiles serviteurs du pays le droit à l'affouage.

130. — Est-il besoin d'ajouter que la solution que nous combattons serait contraire à l'équité? On ne voit pas pourquoi un gendarme, un douanier établi, ayant un ménage et peut-être chargé de famille, serait privé de cet avantage, quand il a, d'ailleurs, son domicile réel dans la commune. — Déc. min. int., 1863 (*Bull. off. min. int.*, 1863). — *Sic*, Guyétant, n. 101; Larzillière, p. 164; De la Grye, p. 72.

131. — Il y a lieu de décider ainsi, à notre avis, sans qu'il y ait à distinguer si les gendarmes et douaniers sont casernés ou non. L'habitation dans une caserne ne les empêche nullement, en effet, d'avoir avec eux leurs femmes, leurs enfants, par conséquent, d'avoir un ménage séparé et de constituer un feu dans le sens de l'art. 105. — Marquiset, p. 74, quest. 99. — *Contrà*, Meaume, *Dr. d'usage*, t. 2, n. 553, p. 158; *C. forest.*, t. 2, n. 821; Migneret, n. 165.



132. — Jugé, en ce sens, que les gendarmes en brigade dans une commune peuvent s'y créer un domicile réel et fixe, leur donnant droit à l'affouage. Peu importe, que leurs fonctions soient révocables, et qu'en leur qualité de gendarmes, ils soient exempts de certaines charges communales. — Dijon, 19 fév. 1873, comm. de Beaurepaire, [S. 74.2.149, P. 74.707, D. 73.2.25]

133. — ... Qu'ainsi, les gendarmes ont droit à l'affouage lorsque, ayant abandonné, sans esprit de retour, leur domicile antérieur ou d'origine, ils ont transporté dans la commune leurs familles, leurs intérêts et leur unique établissement. — Même arrêt. — *Sic*, Marquiset, p. 74, quest. 99; Meaume, *C. forest.*, t. 2, n. 821, et *Dr. d'usage*, t. 2, n. 553; Guyétant, n. 101. — *Contrà*, Migneret, n. 165.

134. — Jugé, toutefois, que des individus résidant dans une commune en qualité de douaniers ne peuvent être considérés comme ayant un domicile réel et fixe dans la commune et par suite, comme ayant droit de prendre part à l'affouage. — Cons. d'Et., 18 nov. 1846, comm. de Revin-de-Gesponsart et autres, [S. 47.2.192, P. adm. chr., D. 47.3.2]

135. — Décidé également, que les préposés des douanes ne doivent pas prendre part aux distributions affouagères dans les bois communaux, tout au moins lorsqu'ils ne réunissent pas les conditions d'admissibilité déterminées par l'art. 105, C. forest. — Déc. min. fin., 29 déc. 1828.

136. — Quant aux militaires, ils n'ont pas leur domicile au lieu de leur garnison et, par conséquent, n'ont pas le droit de prendre part à l'affouage.

137. — *Etrangers.* — La question de savoir si l'étranger domicilié en France, a droit à l'affouage, donnait lieu, avant la loi de 1874, à des controverses assez vives. La jurisprudence de la Cour de cassation s'était fixée dans le sens de l'affirmative. Elle n'exigeait ni que l'étranger se fût fait naturaliser français, ni même qu'il eût obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France. A l'objection tirée de la loi de 1793, sect. 2, art. 1, 2, 3, qui exige la qualité de français, elle répondait que les dispositions de cette loi se référaient uniquement au partage des biens communaux et laissaient en dehors de ses prévisions la simple jouissance. — V. en dernier lieu, Cass., 22 févr. 1869, Schmitt, [S. 69.1.159, P. 69.393, D. 69.1.180] — *Contrà*, Colmar, 28 mai 1867, Schmitt, [S. 67.2.282, P. 67.1000, D. 67.2.114] — Cons. d'Et., 30 mars 1846, Pire, [S. 46.2.408, P. adm. chr., D. 46.3.130]; — 18 nov. 1846, comm. de Francheval et autres, [S. 47.2.192, P. adm. chr., D. 47.3.1]

138. — La doctrine se prononçait généralement dans ce dernier sens. — V. Cormenin, *Droit adm.*, t. 2, p. 109; Foucart, *Droit adm.*, t. 3, n. 93; Meaume, *C. forest.*, t. 2, n. 812, p. 138.

139. — La jurisprudence dominante, que nous ne songeons nullement à critiquer en tant qu'interprétation de l'ancien texte, avait cependant, au point de vue de l'intérêt public, des inconvénients nombreux, notamment dans les pays de frontières. Une révision du texte légal était nécessaire; elle a été faite par la loi du 25 juin 1874 (S. *Lois ann.*, 1874, p. 586, P. *Lois et décrets*, 1874, p. 1008) dont le § 1er est ainsi conçu : « S'il n'y a titre ou usage contraire, le partage des bois d'affouage se fera par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe dans la commune. L'étranger qui remplira ces conditions ne pourra être appelé au partage qu'*après avoir été autorisé*, conformément à l'art. 13, C. civ., *à établir son domicile en France.* » — V. Rapport de M. Mazeau, *loc. cit.* — Ce texte tranche définitivement la question, autrefois fort débattue, dont il s'agit.

140. — Cette disposition a été maintenue par la loi du 23 nov. 1883, et dorénavant, l'étranger ne peut participer à l'affouage qu'à la condition d'avoir été autorisé, conformément à l'art. 13, C. civ., a établir son domicile en France, et pourvu qu'il réunisse les autres conditions exigées des nationaux.

141. — Mais il est à remarquer que l'étranger n'est nullement assujetti, après avoir obtenu l'autorisation de s'établir en France, à se faire naturaliser à une époque quelconque. — Rapport de M. Mazeau, *loc. cit.*

142. — ... Qu'il n'est pas astreint davantage, avant ou après cette autorisation, à faire un stage de résidence dans la commune. — Même rapport.

143. — Quant à cette autorisation elle-même, elle n'est obtenue qu'après une information faite par le maire et adressée, avec la demande et les pièces, au sous-préfet, qui les fait parvenir de son côté, par l'intermédiaire du préfet, au ministre de la justice. Le conseil général et le conservateur des forêts ne sont donc point consultés sur ce point. — Même rapport.

144. — *Fermiers et locataires.* — L'exercice du droit d'affouage appartient aux fermiers ou locataires qui occupent des maisons, habitations ou fermes. — Cass., 23 juill. 1834, Larrieu, [S. 35.1.381, P. chr.] — *Sic*, Bort, t. 1, n. 229.

145. — Mais lorsqu'un fermier quitte au printemps, pour aller habiter dans une autre commune, l'exploitation de la ferme dans laquelle il est immédiatement remplacé par un autre fermier, lequel des deux recueillera l'affouage qui devra être mis en distribution à l'automne de la même année? Il nous paraît d'abord bien évident que cela ne saurait être le fermier sortant, puisqu'il a cessé d'être habitant, d'avoir un domicile réel et fixe dans la commune où se fait la distribution, et même d'y résider, c'est-à-dire de réunir les conditions d'aptitude auxquelles est attaché le droit à l'affouage. On pourrait soutenir, il est vrai, que, par le fait seul d'avoir été porté sur le rôle formé dans les premiers mois de l'année, ce fermier a un droit acquis pour toute l'année courante. Ce point de vue ne serait pas exact : nulle part, en effet, on ne voit écrit dans la loi une pareille règle d'*annalité*.

146. — Mais le fermier entrant pourra-t-il prendre part à la distribution? La solution de cette question dépend du point de savoir si le domicile de l'art. 105, C. forest., est un domicile spécial, supposant une année de séjour ou si, au contraire, il n'est autre que le domicile ordinaire, et susceptible d'être acquis instantanément. Nous avons admis cette seconde opinion (V. *suprà*, n. 95 et s.), et nous déciderons, par conséquent, que le nouveau fermier est fondé à réclamer sa part dans les distributions de coupes affouagères. — Nous ajouterons que le système opposé aurait cette conséquence bizarre que l'affouage n'appartiendrait ni au fermier sortant, qui n'aurait plus l'aptitude voulue, ni à son successeur, qui ne l'aurait pas encore acquise. Cela seul devrait suffire à le faire rejeter. — Proudhon, *Dr. d'us.*, n. 959; Migneret, n. 244. — *Contrà*, Meaume, *Dr. d'us.*, n. 577, p. 198 et s.

147. — *Fonctionnaires.* — Les difficultés qui peuvent s'élever à propos du domicile des fonctionnaires doivent être résolues conformément aux principes posés par le législateur. Il convient donc de distinguer d'abord entre les fonctionnaires qui remplissent des charges inamovibles, et ceux qui sont, au contraire, soumis à la révocation.

148. — Les premiers acquièrent le droit à l'affouage dans la commune nouvelle où ils sont nommés à partir de cette nomination.

149. — Il importe de distinguer à l'égard des seconds, s'ils ont fait suivre ou non leur nomination d'un transfert de domicile. Dans le premier cas, il n'est pas douteux que l'établissement qu'ils ont fait leur donne droit à l'affouage. — Guyétant, n. 95.

150. — S'ils ont conservé, au contraire, leur domicile réel ailleurs que dans la commune où ils exercent leurs fonctions, c'est au lieu de leur résidence réelle qu'ils continuent à participer à l'affouage.

151. — Il a été jugé, toutefois, que la présomption que le citoyen appelé à une fonction publique révocable, a entendu conserver son ancien domicile tant qu'il n'a pas fait suivre sa nomination d'un transfert réel, est inapplicable au Français originaire de l'Alsace-Lorraine, à compter du jour où il a fait option pour la nationalité française. — Dijon, 19 févr. 1873, comm. de Beaurepaire, [S. 74.2.149, P. 74.707, D. 73.2.25]

152. — Ces règles s'appliquent aux agents et préposés forestiers comme à tous les autres fonctionnaires. Cependant certaines décisions ministérielles ont réglé le prix du bois auquel ils ont droit, et dans le cas où les allocations affouagères n'atteindraient pas cette quotité dans la commune où ils résident, ils ont le droit d'en obtenir le complément sur les fonds de l'Etat. — Déc. min. fin., 23 juin 1837.

153. — On s'est posé, à propos de l'instituteur communal, une question analogue à celle que nous avons examinée *suprà*, n. 115 et s., à propos des curés et desservants. On s'est demandé si la commune ne serait pas libre de lui allouer une part supplémentaire de bois de chauffage.

154. — En ce qui concerne l'instituteur personnellement, la négative est certaine. Mais le conseil municipal n'aurait-il pas au moins le droit d'allouer à l'école de la commune une portion dans l'affouage, indépendante de celle qui revient à l'instituteur,

en sa qualité d'habitant, et, plus généralement, ne doit-on pas admettre qu'il peut accorder des prélèvements *en nature* sur les coupes affouagères, pour le chauffage des établissements municipaux, tels que les mairies, les corps-de-garde et tous les locaux consacrés à un service communal?

155. — Nous estimons qu'il y a lieu de décider ces questions affirmativement. On ne comprendrait pas, en effet, que la commune fût réduite à acheter du bois au dehors, et à le payer peut-être fort cher, pour le chauffage des locaux municipaux, alors qu'elle est propriétaire de forêts et y fait des coupes régulières. Elle subirait ainsi une perte bien inutile, qui retomberait sur tous les habitants. — On peut ajouter que l'art. 102, C. forest., autorisant les établissements publics à faire des prélèvements semblables, n'a pu refuser cette faculté aux communes. C'est en ce sens que s'est prononcé le ministre des finances dans une circulaire du 24 avril 1830 (n. 255) rapportée par M. Meaume, *Dr. d'us.*, t. 2, n. 583, p. 209. — V. en ce sens, Migneret, n. 251.

156. — *Quid*, cependant, s'il y avait excès et abus dans cette attribution, de nature à nuire aux droits, ou, tout au moins, aux intérêts des habitants? A notre avis, ce prélèvement, étant un acte purement administratif, ne saurait donner lieu à un recours au contentieux. C'est à l'administration à prendre les mesures nécessaires pour rendre de tels abus impossibles.

157. — *Ouvriers.* — Les ouvriers ont-ils droit à l'affouage lorsqu'ils sont logés dans les maisons où ils sont employés? M. Migneret (n. 240) a soutenu la négative en se fondant sur ce qu'il y avait lieu de les assimiler, au point de vue du domicile, à des sortes de domestiques, par exemple, au jardinier d'un château.

158. — On peut invoquer également, en ce sens, un jugement du tribunal d'Arbois, aux termes duquel les ouvriers qui sont logés dans une forge, et qui sont payés au mois, ne peuvent être considérés comme ayant un domicile réel, et surtout un domicile fixe, au point de vue de l'application de l'art. 105, C. forest., par ce motif qu'ils dépendent exclusivement de la volonté du propriétaire de cette usine, qui peut les renvoyer quand il veut, et alors surtout que les feux ou ménages de la forge n'ont jamais été compris dans les rôles d'affouage de la commune. — Trib. Arbois, 1er févr. 1856, [*Rev. forest.*, t. 2, n. 272]

159. — L'opinion contraire, qui est défendue par plusieurs auteurs, et qui a été sanctionnée, en pratique, par un certain nombre de décisions, nous paraît cependant préférable. — Dijon, 11 juill. 1833, commune de Bèze, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1807] — Besançon, 8 nov. 1882, Rouzé, [D. 83.2.6] — *Sic*, Proudhon, *Droits d'usage*, n. 976; Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 451; Larzillière, p. 165.

160. — Pour nous, en effet, il suffit, pour qu'un ouvrier ait droit à l'affouage, qu'il ait feu et ménage distincts. Peu importe que l'usine dans laquelle il travaille ait été aménagée en vue de fournir le logement aux ouvriers qui y sont employés. Cette circonstance est impuissante à transformer les ouvriers libres en serviteurs à gages attachés à la personne, alors surtout qu'ils paient un loyer proportionnel à l'importance du logement qu'ils occupent dans l'usine. — Besançon, 8 nov. 1882, précité. — Trib. Vesoul, 26 déc. 1881, mêmes parties, [J. *la Loi*, 21 janv. 1882; Rev. gén. d'admin., année 1882, t. 1, p. 336]

161. — Peu importe encore que ces ouvriers ne paient aucune imposition, pas même de cote personnelle. — Même arrêt.

162. — Rien, en effet, ne dénote chez le législateur l'intention d'exiger des affouagistes la justification d'une installation de nature à manifester, chez eux, le dessein de se fixer dans la commune à perpétuelle demeure. — Même arrêt.

163. — *Seigneurs.* — Aux termes de l'art. 6, tit. 25, de l'ordonnance de 1669, les seigneurs qui exerçaient le triage sur les bois n'avaient droit à aucune part dans l'affouage des habitants. Il a été décidé, avec raison, que les successeurs et ayants-cause de ces seigneurs avaient droit aujourd'hui à l'affouage, même si les communes n'ont pas été réintégrées dans le triage. En effet, la disposition précitée de l'ordonnance de 1669 n'est plus applicable, par suite de la disparition du titre et des prérogatives des anciens seigneurs. — Besançon, 22 août 1833, comm. de Grencourt, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1908] — *Sic*, Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'us.*, n. 984; Migneret, n. 247, *in fine;* Meaume, *Dr. d'us.*, t. 2, n. 581. — *Contrà*, Proudhon, *Usuf.*, n. 982. — Depuis la suppression des usages, la question, d'ailleurs, ne nous semble plus susceptible d'être soulevée.

Section III.

Inscription sur le rôle.

164. — Une troisième condition est relative à l'inscription sur le rôle à ce destiné. Nous n'avons pour le moment qu'à signaler cette mesure, nous verrons ce qu'il faut entendre par ce rôle, et par les soins de qui il doit être formé. — V. *infrà*, n. 276 et s.

Section IV.

Des sections de commune.

165. — Tout ce qui précède s'applique sans difficulté lorsque la circonscription territoriale de la commune répond exactement aux droits de ses habitants sur l'affouage; mais que faut-il décider lorsqu'une même commune vient à être divisée en sections ayant chacune des droits particuliers, qu'une section de commune, à l'inverse, est distraite d'une commune, soit pour être réunie à une autre commune soit pour être érigée en commune nouvelle?

166. — Il faut poser en principe, croyons-nous, que ces événements sont sans influence sur la jouissance affouagère, par ce motif que si le gouvernement a pu légitimement se réserver, au point de vue administratif ou politique, le pouvoir de régler ou de modifier les circonscriptions territoriales, un pareil droit ne saurait évidemment lui conférer celui de porter atteinte à la propriété (V. art. 7, L. 5 avr. 1884). — Proudhon, *Dr. d'us.*, t. 3, n. 964 et 966; Curasson, sur Proudhon, n. 973; Cormenin, *Dr. adm.*, v° *Communes*, n. 2; Foucart, t. 3, n. 1586; Dufour, t. 3, n. 413; Guyétant, n. 42 et s., p. 32.

167. — Aussi la plupart des décrets et ordonnances qui prononcent la réunion de communes ou de sections de commune portent-ils « sauf les droits de propriété ou d'usage qui restent indivis » ou « sans préjudice du droit d'*affouage*, etc., dont chaque commune continuera de jouir séparément ».

168. — La jurisprudence est presqu'unanime à consacrer les principes qui précèdent. C'est ainsi qu'il a été décidé, notamment, que le fait qu'une commune propriétaire de bois vient à être réunie à une autre commune, n'empêche pas la première de conserver la jouissance exclusive de ses affouages. — Cons. d'Et., 27 mai 1816, comm. de Tréveray, [P. adm. chr.]

169. — ... Que la réunion d'une section de commune à une autre commune, n'établit pas entre elles une véritable communauté et ne modifie pas, par conséquent, le droit d'affouage existant. — Besançon, 26 févr. 1836, [*Rép. de la Cour de Besançon*, v° *Affouage*, n. 5]

170. — ... Que la section de commune dont les habitants sont, depuis très longtemps, attributaires des affouages d'un bois situé sur le territoire de cette section, à l'exclusion des habitants d'une autre section, doit être maintenue dans son droit exclusif à ces affouages; et que si les revendications de la section demanderesse ont eu pour effet de priver temporairement l'autre section du bénéfice des affouages, les habitants de celle-ci ont droit à des dommages-intérêts. — Dijon, 8 févr. 1883, comm. de Baudrecourt, [S. 84.2.63, P. 84.341]

171. — Jugé, dans le même sens, que l'incorporation d'une section de commune à une autre commune, n'empêche pas les habitants de la section de conserver, sur les biens de la commune dont ils sont distraits, les affouages dont ils jouissaient précédemment. — Cass., 13 mai 18[illegible], comm. de Fontenay, [S. et P. chr.] — Nancy, 18 avr. 1826, comm. de Fontenay, [S. et P. chr.]

172. — ... Sans qu'il y ait lieu de restreindre cette jouissance aux seules personnes qui habitaient la section avant cet événement. — Même arrêt.

173. — Décidé encore que, malgré la séparation administrative d'une section de commune et son incorporation à une commune voisine, elle conserve cependant sur les biens de la commune dont elle a été distraite, non seulement ses droits d'usage, affouage ou autres, mais encore le droit de participer à la jouissance du quart en réserve du bois de cette commune, [illegible] d'après l'ordonnance de 1669, ce quart soit spécialement [illegible] à la construction et à l'entretien des bois communaux. — C[illegible] 26 avr. 1831, commune de Rouceux, [P. chr.]

174. — ... Que la section d'une commune, qui en est distr[illegible] pour être réunie administrativement à une commune voisi[illegible]

conserve son droit à l'affouage dans la commune dont elle est séparée. Et même le bénéfice de ce droit doit être étendu à toutes les maisons construites sur le territoire de la section de commune, depuis sa réunion à une commune voisine. — Cass., 18 juill. 1861, comm. de Poussay, [S. 62.1.886, P. 62.768, D. 62.1.85]

175. — On peut relever cependant quelques arrêts du Conseil d'Etat qui avaient fait prévaloir autrefois une solution différente. Ainsi, il a été décidé, spécialement, qu'un préfet peut autoriser une commune qui a été réunie à une autre à participer aux droits d'affouage de cette dernière, et que celle-ci est non-recevable à se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre cette autorisation, lorsqu'elle a commencé par se pourvoir devant le ministre compétent, que celui-ci a confirmé cette décision, et que deux ans s'étant écoulés depuis cette époque, le partage s'est, pendant ce temps, effectué de cette façon. — Cons. d'Et., 14 janv. 1818, commune de Chaux-les-Passavant, [P. adm. chr.]

176. — ... Qu'une commune ne peut se pourvoir contre le règlement et la répartition régulièrement faite entre plusieurs communes de l'affouage des bois communaux indivis entre elles, lorsque ce règlement et cette répartition ont été effectués en la présence du maire et des habitants de chaque commune, à la suite de renseignements fournis par eux et qu'ils ont été mis à exécution pendant plus de quatre années par les intéressés. — Cons. d'Et., 23 déc. 1815, commune de Langy, [P. adm. chr.]

177. — ... Que lorsqu'une portion de commune vient à en être distraite, les habitants de cette section cessent d'avoir droit à l'affouage, encore bien que la loi de distraction porte réserve du droit d'usage et autres respectivement acquis. — Cons. d'Et., 7 févr. 1848, commune de Jaudun, [P. adm. chr.]

178. — Reste sur tous ces points une dernière question à examiner. A supposer que la réunion, au lieu d'avoir pour objet une commune ou une section de commune, porte seulement sur une ferme, ou sur quelques domaines ruraux ou maisons, faudra-t-il se guider d'après les mêmes principes? Nous n'hésitons pas pour notre part à admettre l'affirmative.

179. — C'est aussi l'opinion qui paraît l'emporter en jurisprudence. Ainsi il a été jugé que des hameaux distraits d'une commune, et incorporés à une autre commune ne perdent pas pour cela les droits d'affouage qu'ils avaient sur les biens de cette commune antérieurement à leur distraction. — Cass., 13 mai 1828, précité. — Nancy, 18 avr. 1826, précité.

180. — La même solution a été appliquée dans l'hypothèse où c'était un corps de ferme ou domaine qui avait été distrait du territoire d'une commune pour être réuni à celui d'une commune voisine. — Besançon, 28 févr. 1828, Bonnet, [S. et P. chr.]

181. — A l'inverse, et par la même raison, il a été décidé que les habitants d'un hameau réuni à une commune n'acquièrent aucun droit d'affouage dans les bois de cette commune. — Cons. d'Et., 17 janv. 1813, Courmont, [S. chr.]

182. — Cependant l'opinion contraire a été également consacrée par quelques arrêts. Décidé notamment qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les habitants d'une commune pour la participation à l'affouage, et que ce droit doit appartenir même à ceux des hameaux qui y ont été réunis, encore bien que les communes dont ces hameaux dépendaient avant la réunion, eussent chacune leurs usages et leurs communaux particuliers et qu'elles les eussent conservés depuis. — Cons. d'Et., 21 déc. 1808, commune d'Equevilley, [P. adm. chr.]

183. — ... Que lorsqu'en vertu de la loi de 1790, qui a réglé la démarcation des territoires, une ferme isolée a été réunie à une commune, et que le propriétaire qui l'habite a été porté sur le rôle des contributions et assujetti à toutes les charges locales et personnelles, il est recevable à réclamer sa part d'affouage dans les forêts appartenant à cette commune comme tout autre habitant. — Besançon, 25 juin 1822, [*Rép.* de la Cour de Besançon, v° *Affouage*, n. 3]

184. — Enfin, d'après une troisième opinion, il conviendrait de distinguer si les bois dans lesquels les nouveaux habitants réclament leur part d'affouage appartenaient déjà aux communes avant leur réunion, ou s'ils n'ont été acquis par elles, au contraire, que depuis; et c'est dans ce dernier cas seulement que toute distinction devrait être écartée entre les deux catégories d'habitants. — Larzillière, p. 167.

185. — Quel que soit le parti qu'on prenne sur cette question, il est bien évident, en tout cas, que l'ancienneté de la réunion ne saurait influer sur le droit, à moins qu'il n'y ait eu prescription acquise par une longue possession. — Bort, p. 176.

186. — ... Et que c'est à la commune qui prétend que certaines maisons situées sur son territoire ne doivent pas prendre part à l'affouage, à établir qu'elles forment une section de commune distincte ayant ses propres biens. — Besançon, 6 juill. 1838, [*Rép.* de la Cour de Besançon, v° *Affouage*, n. 6]

187. — Nous devons ajouter qu'on ne pourrait considérer comme une nouvelle section de commune une réunion d'ouvriers qui viendraient s'agglomérer autour d'une manufacture, et qu'il n'est pas douteux, en ce qui les concerne, que si, en fait, leur domicile était bien établi dans la commune, ils devraient être admis à participer à l'affouage. Autre chose est, en effet, l'adjonction à une commune d'un nouveau territoire, autre chose une augmentation de population qui se produit dans un territoire primitif sans modification de circonscription. — Proudhon, n. 975; Meaume, n. 579.

188. — V., pour le cas où un bois aurait été cédé en cantonnement à une commune, *infrà*, n. 199 et s., et v° *Cantonnement*.

CHAPITRE V.

DU PARTAGE.

189. — Nous avons vu qu'aux termes de l'ancien art. 105, C. forest., le partage des bois d'affouage pouvait s'opérer de trois façons : *légalement*, *par titres*, ou *conformément aux usages en vigueur*. Ce dernier mode a été supprimé par la loi du 29 nov. 1883, et avec lui ont disparu les difficultés sans nombre auxquelles l'application des anciennes coutumes avait donné lieu. Il serait donc sans intérêt désormais de reproduire la jurisprudence qui s'était formée à ce propos, et dont les décisions, au reste, étaient le plus souvent contradictoires.

190. — « La présente loi, disait à cet égard le rapporteur de la commission du Sénat, respecte les titres, mais supprime tous les usages pour le partage des bois de toutes espèces. Elle admet le principe du partage par feu, soit, pour le bois d'affouage que, pour plus de clarté, elle désigne sous le nom de bois de chauffage, soit pour les arbres qu'elle désigne sous le nom de bois de construction. En ce qui concerne ces derniers, elle leur réserve une double destination laissée au choix du conseil municipal, qui pourra les délivrer en totalité ou en partie, en nature et par feu, ou en ordonner la vente au profit de la caisse communale. La commune acquiert ainsi une plus grande liberté dans la disposition de ses produits forestiers. » — [S. *Lois annotées*, 1884, p. 630, note 1, col. 2; P. *Lois et Décr.*, 1884, p. 1041]

191. — La loi de 1883 ayant maintenu l'autorité des *titres* en matière de partage des bois d'affouage, il y a encore lieu de se demander ce qu'il faut entendre par là.

192. — M. Meaume, à cet égard, s'exprime de la façon suivante : « Le Code forestier, dit-il, n'a pas défini ce qu'il entend par *titres* dans l'art. 105; mais il est évident qu'il ne peut s'agir ici d'un titre conventionnel. Quelle serait donc la convention capable de lier les successeurs des habitants, ou même les nouveaux venus, qui eût pu intervenir entre les membres d'une même communauté? On ne peut davantage supposer l'existence d'un titre conventionnel intervenu entre la commune et un particulier propriétaire de forêts, car alors, ainsi que le font remarquer MM. Curasson et Migneret, il s'agirait d'un simple droit d'usage ». On ne doit donc entendre ici par titres que les actes de l'autorité publique qui avaient autrefois le caractère d'actes de tutelle administrative. Tels étaient, pour la Lorraine, les édits des 31 janv. et 13 juin 1724, et pour la Franche-Comté, l'édit du 19 août 1766, relatif aux trente-six paroisses riveraines de la forêt de Chaux. Tels seraient encore, dans un grand nombre de provinces, les arrêts de règlements émanés des cours souveraines, et qui déterminaient, pour toute l'étendue de leur ressort, avant la révolution de 1789, le mode de distribution de l'affouage. — Meaume, *loc. cit.*

193. — De son côté, M. Lelut, après avoir exposé (*Revue de législation*, année 1831, p. 44), qu'il ne saurait être question, par ce mot « titres », de concessions particulières, poursuit en ces termes : « Je reviens aux seuls titres dont il puisse être question ici, c'est-à-dire aux titres généraux ou, plus exactement, aux règlements généraux de l'affouage, contraires et antérieurs aux règles posées par l'art. 105, C. forest. Ces titres sont, ou des titres de propriété des communes, titres dans lesquels se

trouve en même temps exprimée la manière dont se fera l'affouage ; ou des titres, des actes qui, rappelant tout simplement une propriété, une possession depuis longtemps constituée, ont pour objet de régler cette distribution. Ce sont d'abord et plus anciennement des chartes seigneuriales. Ce sont ensuite des édits, des ordonnances de l'autorité souveraine ou de ses délégués : ordonnances royales ou grand-ducales, édits du gouverneur d'une province ratifiés par les souverains; arrêts du parlement; arrêts de la chambre souveraine des eaux et forêts. »

194. — Nous nous associons pleinement pour notre part à ces considérations. On ne saurait concevoir, en effet, des conventions intervenues entre la commune et ses habitants, et ayant le pouvoir de lier indéfiniment tous ces habitants eux-mêmes ainsi que leurs successeurs; et comme il n'a pu s'établir, d'autre part, depuis la loi du 10 juin 1793, de règlements locaux, il ne peut être question ici que de ceux qui ont précédé l'époque révolutionnaire. — Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 424; *Encyclopédie du droit*, v° *Affouage*, n. 28.

195. — Lorsqu'on se trouve donc en présence d'un titre régulier de la nature de ceux auxquels nous faisons allusion, ce sont d'abord les prescriptions de ce titre qu'il faudra appliquer pour la distribution et le partage de l'affouage, car le mode d'apportionnement indiqué par la loi ne peut être appliqué qu'à défaut de titres contraires.

196. — Mais quand pourra-t-on dire que ces titres seront réguliers? C'est, croyons-nous, quand ils rempliront, notamment au point de vue de la forme, les conditions prescrites par les art. 1334 et s., C. civ. C'est également l'avis de M. Meaume.

197. — Toutefois, ajoute cet auteur, il n'y aura pas lieu de se montrer trop rigoureux sur la forme des copies, quand elles seront anciennes. Ainsi, la transcription d'un titre de la nature de ceux que nous venons de décrire, sur les registres de la commune, ferait preuve complète et ne vaudrait pas seulement comme commencement de preuve par écrit. Mais l'insertion d'un titre dans un recueil imprimé, quelqu'ancien qu'il puisse être et de quelque autorité qu'il jouisse, ne saurait dispenser de la représentation d'une copie régulière. — V. Colmar, 30 mars 1832, comm. de Garrebourg, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1815]

198. — En tous cas, il est bien certain que le titre ne saurait être suppléé par une possession immémoriale. Ainsi, il a été jugé que lorsque plusieurs communes ont des droits d'affouage sur des biens indivis, le partage entre les deux communes copropriétaires doit avoir lieu par feux, quelle qu'ait pu être la possession immémoriale d'une de ces communes, si, à l'appui de sa prétention à une part plus forte, elle ne produit pas un titre. — Cons. d'Et., 28 déc. 1825, comm. de Lahaieville, [S. et P. chr.]

199. — On peut se demander s'il ne convient pas d'apporter quelque exception à ces différentes règles en ce qui concerne les bois ou les forêts cédés en cantonnement à une commune usagère. La question se pose principalement par rapport aux habitants qui ne seraient venus s'établir dans la commune que postérieurement à l'époque où le cantonnement aurait été effectué. On sait, en effet, qu'en principe, le cantonnement est basé sur l'étendue de la population soit à l'époque où il s'effectue, soit à une époque antérieure. — V. *infrà*, v° *Cantonnement*.

200. — Dans une première opinion, le contrat de cantonnement annuel ou judiciaire, ou l'arrêt qui aurait fixé à une époque quelconque le chiffre de la population affouagère, constituerait un titre aux termes de l'art. 105, C. for., et ce titre exclurait les nouveaux venus de toute participation de l'affouage, ou tout au moins il exclurait ceux d'entre eux qui ne seraient pas venus s'établir dans d'anciennes maisons affouagères, mais qui en auraient construit de nouvelles, de telle sorte que ces nouvelles pourraient être considérées comme une section particulière par rapport à la commune principale.

201. — D'après une seconde opinion, au contraire, il n'y aurait aucune distinction à établir entre les habitants nouveaux ou anciens de la commune, par ce motif que le cantonnement a pour effet de faire, du bois qui en est l'objet, un bois communal.

202. — Mais, ce premier point admis, on n'est plus d'accord, et tandis que les uns, considérant la forêt cédée en cantonnement comme une annexe des autres forêts de la commune, soutiennent qu'on doit appliquer à ses produits les titres qui pourraient être établis pour la répartition des anciennes forêts patrimoniales de la commune, les autres, ne s'attachant qu'à l'époque où elle est entrée dans les bois communaux, enseignent que ses produits ne peuvent être délivrés que suivant les règles tracées par l'art. 105, Cod. for., et qu'aucun titre ne saurait s'opposer à cette réglementation légale.

203. — On peut invoquer en faveur du premier système un arrêt décidant que, lorsque par suite du cantonnement, les droits d'usage possédés par les habitants d'une commune dans une forêt de l'Etat sont convertis en droit de propriété, cette forêt ne se trouve assujettie aux dispositions de droit commun sur le mode de jouissance des biens communaux, qu'autant qu'il n'y a pas titre contraire. — Besançon, 3 mai 1869, [*Rép. de la cour de Besançon*, v° *Affouage*, n. 15]

204. — V., au contraire, dans le sens du second système, Aucoc, conclusions jointes à Cons. d'Et., 31 janv. 1867, Bonjour, [P. adm. chr.]; *Rev. for.*, t. 3, n. 559; Puton, *Rev. for.*, t. 3, 1864, p. 123.

205. — S'il n'y a pas de titre contraire, on suit alors les règles tracées par l'art. 105, c'est-à-dire que le partage des bois de chauffage ou de construction se fait par feu ou par ménage, chaque ménage étant légalement représenté par son chef.

206. — Il en résulte qu'une seule maison peut comprendre plusieurs feux. — Déc. min. int. 1853 (Bull. off. min. int., 1856, p. 171).

207. — Mais, par contre, toute maison inhabitée est exclue du partage. — Même décision.

208. — Et chaque chef de maison ou de famille n'a droit qu'à une portion d'affouage, sans qu'il y ait à se préoccuper du nombre de personnes qui composent sa maison.

209. — Il a été décidé à cet égard que, en prescrivant le partage du bois de chauffage par feu, l'art. 105, C. forest., a entendu établir un système de répartition par ménage distinct et séparé, ce qui exclut l'allocation de deux lots à un seul et même ménage. — Metz, 24 mai 1866, [*Rev. for.*, t. 3, n. 507]

210. — Cette répartition égalitaire des coupes d'affouages entre chaque ménage a pour principale conséquence, ainsi que nous le verrons (*infrà*, n. 221 et s.), d'interdire à tout habitant pris individuellement de s'attribuer une part quelconque sur les bois communaux, avant la délivrance qui en est faite.

CHAPITRE VI.

DE LA DÉLIVRANCE ET DE L'EXPLOITATION DES COUPES AFFOUAGÈRES.

Section I.

De la délivrance.

211. — Les coupes de bois communaux destinées à être partagées en nature, pour l'affouage des habitants, ne peuvent avoir lieu qu'après que la délivrance en a été préalablement faite par les agents forestiers, et en suivant les formes prescrites par l'art. 81, C. forest., pour l'exploitation des coupes affouagères délivrées aux communes dans les bois de l'Etat, le tout sous les peines portées par ledit article (C. forest., art. 79 et s., 103; Ord. de 1827, art. 122, 141 et 146). — Cass., 9 avr. 1813, Case, [S. et P. chr.]

212. — Cette disposition du Code forestier, empruntée à l'ordonnance de 1669 (tit. 25, art. 11), et à la loi des 15-29 sept. 1791 (tit. 12, art. 15), a été prise dans l'intérêt même des communes et pour la conservation de leurs bois. Elle a pour objet de déterminer la coupe à exploiter, d'en fixer les limites, de prescrire la marque, dans les forêts ordinaires, des baliveaux de l'âge du taillis ainsi que des futaies qui doivent rester en réserve, et, dans les forêts qui s'exploitent en jardinant, des arbres à abattre. — Guyétant, n. 53; Migneret, n. 22; Curasson, t. 1, p. 399.

213. — La délivrance, quand il s'agit de taillis, n'offre pas de difficultés sérieuses. Elle porte, en effet, sur une quantité nettement déterminée, d'après l'aménagement ou l'usage, c'est-à-dire sur la totalité de la coupe en usance, réserve faite seulement d'un certain nombre de baliveaux par hectare. Les arbres futaies qui sont caverneux, viciés, surabondants ou hors d'état de prospérer, doivent être délivrés avec le taillis (Ord. 1er août 1827, art. 70 et 134). — Proudhon, *Usufr.*, t. 7, n. 3251.

214. — Dans les coupes des bois des communes, le nombre des arbres à réserver est de quarante baliveaux *au moins* et de



cinquante *au plus* par hectare (art. 137, Ordonn. réglem.). Mais, suivant l'observation de Curasson (*C. forest.*, t. 1, p. 399), cette disposition n'est relative qu'aux baliveaux de l'âge du taillis; et il semble résulter des articles 70 et 134 combinés de l'ordonnance, que les baliveaux *modernes* et *anciens* ne devraient être abattus qu'autant qu'ils *seraient dépérissants* ou hors *d'état de prospérer jusqu'à une nouvelle révolution*.

215. — Pour les forêts entièrement peuplées d'arbres résineux, où l'on fait les coupes en jardinant, l'ordonnance ou le décret d'aménagement détermine l'âge ou la grosseur que les arbres doivent atteindre avant que la coupe en puisse être ordonnée (Ordonn. réglem. de 1827, art. 70 et 134).

216. — Dans ces forêts, la marque est faite, non sur les arbres à réserver comme dans les coupes ordinaires, mais sur les arbres à abattre. Cela tient à ce que, dans les premières, c'est le plus grand nombre des arbres qui est destiné à être coupé, le plus petit nombre, au contraire, dans les secondes.

217. — Par qui doit être faite, dans ces dernières, la détermination de la quantité des arbres à marquer en délivrance? — Proudhon (*Usuf.*, t. 7, n. 3253) et Curasson (*C. forest.*, t. 1, p. 401 et s.), ont enseigné que ce soin incombait, non aux agents forestiers, mais aux conseils municipaux, attendu qu'aux termes de la loi du 28 pluv. an VIII, ces derniers sont chargés de *régler les affouages*. C'est une erreur. En effet, si l'opération dont nous parlons doit nécessairement précéder le règlement des affouages, il n'en résulte pas qu'elle doive se confondre avec lui. Elle est toute technique et appartient de droit aux agents de l'administration, experts en la matière (art. 81 et 103, C. forest.). — Guyétant, n. 61 et s.

218. — Du reste, les craintes que les deux savants auteurs paraissent avoir au sujet de l'arbitraire des agents forestiers ne sont pas fondées, car non seulement la commune, en cas de désaccord avec eux, aura le droit de se pourvoir administrativement, mais encore nous estimons que la décision rendue par le préfet serait susceptible, si elle lui faisait grief, d'être attaquée par la voie contentieuse. — Guyétant, n. 67. — S'il appartient, en effet, à l'administration forestière de prendre les mesures nécessaires à la conservation des forêts, son autorité ne saurait aller jusqu'à priver, même pour partie seulement, les communes de l'exercice du droit qui leur appartient et de la jouissance de leurs forêts.

219. — M. Guyétant (*loc. cit.*), décidait même, en s'appuyant sur l'art. 49, L. 18 juill. 1837, qui donne à tout contribuable le droit d'exercer à ses risques les actions qu'il croit appartenir à la commune, que l'habitant affouagiste pourrait lui-même saisir le conseil de préfecture de la contestation relative à la délivrance prétendue erronée.

220. — La délivrance est faite, au moyen d'un permis d'exploiter délivré par l'administration des forêts, soit à l'entrepreneur, lorsqu'il s'agit de partage en nature, soit à l'adjudicataire, quand les coupes ont été vendues, sous réserve seulement d'une certaine portion à délivrer à la commune. Cette portion est remise par l'adjudicataire au maire, qui en fait le partage entre les habitants (art. 122, § 2, et 141, Ordonn. forest.). — V. Décis. min. fin., 23 févr. 1829.

221. — La délivrance est une opération indispensable qui doit être préalable à toute attribution. Jugé, que les habitants d'une commune ou section de commune ne peuvent, sans délivrance préalable obtenue des agents forestiers, couper du bois dans les forêts appartenant à cette commune ou section de commune. — Cass., 1er oct. 1846, l'adm. forest., [S. 47.1.477, P. 47.1.390, D. 46.4.304] — *Sic*, Meaume, *C. forest.*, t. 2, n. 754 et 882. — Ce point nous paraît résulter avec évidence de la combinaison des art. 79, 81 et 112, C. forest., cités dans l'arrêt.

Section II.

De l'exploitation.

222. — Quand les bois de chauffage se délivrent par coupes, l'exploitation en est faite aux frais des affouagers par un entrepreneur spécial nommé par eux et agréé par l'administration forestière. Aucun bois ne doit être partagé sur pied ni abattu par les affouagers individuellement; et les lots ne peuvent être faits qu'après l'entière exploitation de la coupe, à peine de confiscation de la portion de bois abattu, afférente à chacun des contrevenants (art. 81, C. for.).

223. — Les habitants d'une commune qui ont, sans délivrance ni autorisation de l'administration forestière, coupé du bois de chauffage dans un bois appartenant à cette commune, ne peuvent pas être acquittés sous le prétexte d'une ancienne possession, ni d'un acte de partage qui n'a pas même la valeur d'un acte apparent, ni de l'exécution donnée à cet acte à l'insu de l'administration forestière. — Cass., 9 oct. 1824, Tirat, [S. et P. chr.]

224. — L'autorisation même du conseil municipal ne peut être une excuse pour l'habitant qui enlève des arbres avant l'entier achèvement de l'exploitation. — Cass., 1er juill. 1847, Queyras, [P. 47.2.732, D. 47.4.264]

225. — Les exploitants d'une coupe affouagère ne peuvent non plus écorcer sur pied, sans autorisation, aucun des bois à eux délivrés. — Cass., 12 août 1837, Gazaret, [P. 40.2.565]

226. — Mais le fait, de la part d'un affouager, d'avoir apposé sur des arbres non compris dans son lot, les numéros qui lui étaient échus au partage, peut, par appréciation de l'intention du prévenu, et lorsque, d'ailleurs, rien n'établit qu'il ait été arrêté dans la perpétration du délit par des circonstances indépendantes de sa volonté, être considéré comme un simple acte préparatoire du délit d'enlèvement des arbres, et non comme une tentative de ce délit. — Cass., 26 sept. 1846, Piscoret, [S. 47.1.282, P. 47.1.225, D. 46.1.369]

227. — Les fonctionnaires ou agents qui auraient permis ou toléré la contravention seraient passibles d'une amende de 50 fr. et demeureraient, en outre, personnellement responsables, et sans aucun recours, de la mauvaise exploitation et de tous les délits qui pourraient avoir été commis (art. 81, C. for.).

228. — Il a été jugé, à cet égard, que le maire et le garde forestier qui ont toléré ou autorisé le partage sur pied et l'enlèvement, avant l'entier achèvement de l'exploitation, des coupes délivrées comme affouagères par l'administration, et reçues à ce titre par la commune, ne peuvent être renvoyés de la poursuite dirigée contre eux à raison de ce fait, sur le motif qu'une délibération du conseil municipal avait autorisé le maire à adopter le mode d'exploitation suivi. — Cass., 24 avr. 1847, Bertrand, [S. 47.1.749, P. 47.2.350, D. 47.4.464]

229. — Vainement voudrait-on établir une distinction entre les différentes natures de coupes affouagères; qu'il s'agisse de bois à feuilles annuelles ou d'arbres résineux, les dispositions de l'art. 103, C. for., étant générales et absolues, doivent être observées. — Même arrêt.

230. — Bien que l'art. 81, C. for. (que l'art. 112 déclare applicable à l'affouage communal), défende aux habitants d'exploiter eux-mêmes, l'entrepreneur a néanmoins la faculté d'employer, sous sa responsabilité, tout habitant à l'exploitation qui lui a été confiée. — Circ. min., 10 mars 1828.

231. — « On nous indique maintenant, disait M. de Martignac dans la discussion du Code forestier, des localités où les communes exploitent par elles-mêmes. Nous n'entendons pas porter préjudice à cet usage. Seulement, comme l'administration forestière est responsable des bois des communes, il faut qu'il y ait un entrepreneur spécial qui soit responsable envers elle. Cet entrepreneur pourra ensuite s'entendre avec les habitants comme il le voudra; il pourra faire exploiter par les habitants et pour leur compte, mais sous sa surveillance et sa responsabilité. De cette manière, nous arrivons au but que nous voulions atteindre, et nous ne gênons en rien les usages des communes. »

232. — Les entrepreneurs sont assimilés aux adjudicataires pour l'usance et la vidange des coupes affouagères et leurs obligations sont les mêmes. Il ne peut être fait aucun changement à l'assiette des coupes. L'entrepreneur est obligé d'avoir un garde-vente assermenté agréé par l'administration; il doit, dans un délai de dix jours après la délivrance du permis d'exploiter, déposer l'empreinte de son marteau. Il est tenu de se conformer aux clauses du cahier des charges et d'exécuter ses travaux dan le délai qui lui est imparti. Il doit faire le recolement au jour fixé.

233. — Nous devons ajouter que l'entrepreneur d'une coupe affouagère est responsable de tous les délits commis dans l'exploitation de la coupe. — Cass., 12 août 1837, précité.

234. — L'entrepreneur est-il tenu des restitutions pour déficit dans les réserves? M. Meaume (*Dr. d'usage*, n. 492), se prononce pour l'affirmative, par cette raison que le plus souvent la commune n'aura pas profité des abatages abusifs. Il rapporte, en ce sens, deux arrêts de la cour de Nancy, des 29 déc. 1841 et

27 janv. 1844. — Un arrêt de la Cour de cassation du 5 févr. 1848, Hattin, [Bull. crim., n. 31] est conforme à cette doctrine. Un autre arrêt du 6 mai 1847, Queheillat, [P. 47.2.397], rendu également par la Cour suprême, ont consacré la responsabilité de l'entrepreneur alors même qu'il était étranger au délit et que sa bonne foi n'était pas contestée.

235. — Les peines portées par les art. 40 et 82, C. forest., contre les adjudicataires en retard dans l'usance ou la vidange des ventes, sont-elles applicables à l'entrepreneur d'une commune qui n'a abattu qu'une partie des arbres délivrés pour l'affouage de l'année dans un bois communal? La négative a été décidée par un arrêt de la cour de Pau du 25 mars 1835, Davaniens, [P. chr.]; mais la doctrine de cet arrêt est très fortement combattue par Meaume (*Traité des droits d'usage*, n. 493). — Un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1847, Parmentier, [D. 47.2.596], est conforme à cette dernière opinion.

236. — V. au surplus, sur les obligations et la responsabilité de l'entrepreneur de la coupe, *infrà*, v° *Forêts*.

237. — Les communes sont elles-mêmes responsables des condamnations prononcées contre les entrepreneurs : le mot *condamnations* s'applique non seulement aux restitutions et aux dommages-intérêts, mais encore aux amendes. — Curasson (*C. forest.*, t. 1, p. 412) soutient, il est vrai, l'opinion contraire. — Mais Guyétant (n. 84), justifie la doctrine énoncée ci-dessus, laquelle est consacrée par des arrêts de la Cour de cassation du 24 sept. 1830, comm. d'Harmonville, [S. 31.1.51, P. chr.] et du 12 juin 1840, comm. de Bonnevaux, [S. 41.1.266]

238. — Encore faut-il ajouter que la garantie solidaire des communes ne serait pleinement efficace que par rapport à ces dernières condamnations, car les dommages et intérêts et la restitution devant en fin de compte leur appartenir, il semble assez difficile de les obliger à se garantir elles-mêmes. — Meaume, *Droits d'usage*, n. 494.

239. — Au reste, les art. 81 et 103, C. forest., laissent une entière liberté à la commune en ce qui concerne le *façonnage*. C'est donc à elle à s'entendre avec l'entrepreneur sur le point de savoir si tout ou partie de la coupe sera converti en bois de chauffage, ou en perches, échalas, bois de construction, etc.

240. — Le conseil municipal pourrait même concéder aux habitants la faculté de façonner leur bois eux-mêmes; mais généralement l'entrepreneur est chargé de ce soin. Il doit se conformer alors aux clauses de son marché. — V. sur les usages suivis en pareille matière, de la Grye, p. 65. — V. aussi *infrà*, v° *Forêts*.

241. — « La dimension à attribuer aux bois dont les lots seront composés, dit Curasson (*C. forest.*, t. 1, p. 406), tient évidemment à l'opération du partage; c'est donc au maire et au conseil municipal à déterminer cet objet, sur lequel l'art. 81 n'a formulé aucune règle. Les agents forestiers n'ont rien à prescrire sur la longueur du bois : leurs fonctions se bornent à faire la délivrance de la coupe et à surveiller l'exploitation et la vidange. On ne croit pas qu'aucun agent forestier puisse jamais s'aviser qu'il est en droit de forcer les habitants à réduire en stères leur bois de partage et de les empêcher, par ce moyen, de le débiter eux-mêmes, suivant l'usage qu'ils croiront convenable. Un pareil acte de despotisme serait une usurpation du pouvoir municipal ou de l'autorité supérieure, à qui il appartient de faire, à cet égard, tous les règlements convenables. »

242. — Les habitants procèdent ensuite à l'enlèvement de leurs portions, mais seulement après avoir acquitté le montant de la *taxe* qui leur a été imposée lors de la confection du rôle et dont un extrait a dû leur être remis par le receveur municipal. La livraison de ces portions leur est faite par l'entrepreneur au vu d'une quittance de la taxe délivrée par le receveur et portant au dos un permis du maire (Circ. min. int., 10 janv. 1839). Le garde du triage est seulement chargé, à la différence de ce qui avait lieu autrefois, de veiller à ce que l'enlèvement se fasse dans les délais fixés au cahier des charges pour la vidange des coupes. L'entrepreneur est responsable des erreurs qui seraient commises par les affouagistes et du défaut de paiement de la taxe.

243. — Le façonnage peut précéder ou suivre le lotissement. — Après la clôture et l'approbation du rôle d'affouage, il est procédé au tirage des lots par la voie du sort. — De la Grye, p. 76.

244. — Sur le point de savoir si les voitures des affouagistes qui transportent leurs portions affouagères de la forêt à l'habitation sont assimilées aux voitures d'agriculture au point de vue du roulage, V. *infrà*, v° *Roulage* (police du).

CHAPITRE VII.

VENTE DES AFFOUAGES, COUPES ET PORTIONS AFFOUAGÈRES.

Section I.

Vente par les communes.

245. — Dans l'ancien droit, les communes n'avaient pas la liberté de vendre les bois destinés à l'affouage. L'ordonnance des eaux et forêts de 1669 (tit. 25, art. 129), déclarait que les coupes affouagères ne pourraient être vendues qu'avec l'autorisation du grand-maître, pour le plus grand avantage de la communauté.

246. — Or, l'ordonnance notable du 4 janv. 1747, rendue par le grand-maître des eaux et forêts de Paris, loin d'autoriser ces ventes, les prohibait d'une façon absolue. On y lit ce qui suit : « Faisons défense à tous maires, échevins, syndics et autres principaux habitants à la tête des communautés de notre département, de faire faire à l'avenir, sous quelque prétexte que ce puisse être, aucuns baux ou adjudications de leurs revenus communs, et spécialement de vendre les coupes ordinaires de leurs taillis, soit par actes volontaires ou par adjudications, devant les juges des lieux, à peine de 500 livres d'amende, etc. »

247. — Aujourd'hui, les communes peuvent faire vendre les coupes en tout ou en partie dans les cas suivants : 1° aux termes de l'art. 109, C. forest., « les coupes ordinaires sont principalement affectées au paiement des frais de garde, de la contribution foncière et des sommes qui reviennent au Trésor en exécution de l'art. 106. Si les coupes sont délivrées en nature pour l'affouage, et que les communes n'aient pas d'autre ressource, il sera distrait une portion suffisante des coupes pour être vendue aux enchères avant toute distribution, et le prix en sera employé au paiement desdites charges ». C'est un véritable privilège qui est créé en faveur de l'Etat.

248. — Lorsqu'une commune est hors d'état de payer au Trésor, avec ses revenus ordinaires, les contributions assises sur ses bois, le préfet doit d'abord mettre le conseil municipal en demeure de délibérer sur le point de savoir s'il ne convient pas d'asseoir sur chaque lot d'affouage une taxe assez élevée pour subvenir au paiement de la contribution dont il s'agit. Dans le cas où le conseil municipal se prononcerait pour la négative, il y a lieu d'assurer le paiement de ces contributions en faisant, ainsi que l'indique l'art. 109, C. forest., distraire de la coupe ordinaire une portion suffisante de bois qui sera vendue aux enchères avant toute distribution d'affouage aux habitants. — Décis. min., 17 juill. 1841.

249. — Les conseils municipaux doivent alors, en arrêtant le budget de l'année, émettre le vœu que la coupe affouagère soit vendue en totalité ou en partie, et il est envoyé une double expédition de la délibération au préfet, afin que la vente soit portée sur les états de l'administration forestière.

250. — La vente des coupes affouagères a lieu par voie d'adjudication. Mais si elle est de peu d'importance, il n'est pas exigé que l'adjudication soit faite à la sous-préfecture. Le préfet alors désigne le lieu qui lui paraît le plus convenable (Ord. régl., 1827, art. 86).

251. — Si l'on admet qu'il appartienne à un préfet d'accorder ou de refuser son approbation à un procès-verbal d'adjudication de coupe affouagère, ce fonctionnaire ne peut, sans excéder ses pouvoirs décider qu'il y a lieu de considérer comme valables les soumissions repoussées par le bureau chargé de l'adjudication. — Cons. d'Et., 27 févr. 1885, [Leb. chr.]

252. — L'usage très répandu maintenant des taxes d'affouage rend ces ventes et l'application en général de l'art. 109, § 2, de plus en plus rares. — V. *infrà*, n. 294 et s.

253. — 2° Suivant l'art. 141 de l'ordonnance réglementaire, « les communes qui ne sont pas dans l'usage d'employer la totalité des bois de leurs coupes à leur propre consommation, « feront connaître à l'agent forestier local la quantité de bois « qui leur sera nécessaire, tant pour le chauffage que pour cons-



« tructions et réparations : et il en sera fait délivrance, soit par « l'adjudicataire de la coupe, soit au moyen d'une réserve sur « cette coupe, le tout conformément à leur demande et aux « clauses du cahier des charges de l'adjudication. » Au cas prévu par cette disposition, les communes vendent donc le surperflu en se réservant la portion nécessaire aux besoins des habitants. — V. *suprà*, n. 220.

254. — 3° L'usage s'était introduit dans certaines communes, notamment du département des Vosges, de vendre les coupes de bois taillis, soit à raison de ce que les habitants étaient suffisamment pourvus par leurs propriétés particulières, soit, au contraire, à raison du peu d'importance des bois communaux, qui aurait rendu la distribution insignifiante pour chacun des habitants.

255. — Cet usage a été proscrit dans le département dont il s'agit par une circulaire du préfet, insérée au Recueil des actes administratifs de ce département. « Lorsqu'une coupe affouagère, porte cette circulaire, n'est pas en tout ou en partie vendue au profit de la caisse communale, l'administration ne peut consentir, au profit des affouagistes, que la délivrance en nature. C'est aux intéressés à s'entendre entre eux, en dehors de toute intervention administrative, pour vendre en bloc, s'ils croient y avoir intérêt, les lots qui leur sont délivrés. » — Rev. gén. d'admin., année 1882, t. 3, p. 242.

256. — Mais, en dehors de ce département, on peut se demander si cet usage doit encore être toléré à raison des dispositions relatives aux usages anciens introduits par la loi du 21 nov. 1883. Nous estimons, quant à nous, qu'il n'y aurait aucune raison d'excepter cette coutume de la règle générale, d'autant que les intéressés, en effet, peuvent toujours, en s'entendant, se soustraire aux inconvévients qui pourraient résulter pour eux de l'observation stricte de l'art. 105, C. forest.

257. — 4° « En ce qui concerne les bois de construction, chaque année le conseil municipal, dans sa session de mai, décidera s'ils doivent être, en tout ou en partie, vendus au profit de la caisse communale ou s'ils doivent être délivrés en nature. Dans le premier cas, la vente aura lieu aux enchères publiques par les soins de l'administration forestière » (L. 23 nov. 1883). Les arrêts du Conseil d'Etat des 7 mai et 7 juill. 1863, admettaient les communes à vendre les futaies, en modifiant, au besoin, les usages existants. Cette jurisprudence, qui était contestable, a été adoptée par le législateur de 1883. Aujourd'hui le droit des communes est certain. Elles peuvent toujours vendre leurs futaies.

258. — Lorsqu'une commune a usé de ce procédé et succombe sur une demande en revendication de la forêt dont elle a encaissé les produits, elle est, conformément aux règles du droit commun, tenue de la restitution du produit des coupes, alors même qu'elle justifierait avoir sur cette même forêt des droits d'usage qu'elle aurait négligé de percevoir en nature et pour une somme même supérieure aux produits illégalement perçus. — Cass., 4 août 1884, [Rev. gén. d'admin., 84.3.66] — Riom, 15 juin 1883.

259. — 5° On admet généralement que les communes peuvent être autorisées à vendre leurs coupes, pour subvenir à des besoins extraordinaires et urgents. — Curasson, sur Proudhon, t. 8, n. 962. — Et, en fait, l'administration autorise fréquemment ces ventes.

260. — On a essayé de fonder ce système, ou plutôt cette pratique sur l'art. 109, C. forest., qui serait conçu en termes purement énonciatifs, et, en outre, sur l'art. 17, L. 31 juill. 1837. Cette argumentation nous semble douteuse. Le mot « *principalement* », que l'on relève dans l'art. 109, se réfère au privilège de l'Etat et n'a pas été choisi pour créer une sorte de sous-entendu réglant par analogie certaines hypothèses non prévues. Quant à l'art. 17, L. 31 juill. 1837, s'il confiait aux conseils municipaux la mission de régler les affouages, c'était à charge, pour ceux-ci, de se conformer au Code forestier. Nous ne voyons donc guère, en ce qui nous concerne, d'autre raison pour justifier cette opinion qu'une raison d'utilité.

260 *bis*. — Encore cette raison est-elle contestable, abstraction faite de toute considération juridique, car on peut soutenir, en thèse générale, que les communes seront toujours portées à abuser des facilités qui leur sont accordées pour satisfaire un goût excessif de dépenses, au risque de priver les habitants d'un avantage si appréciable, surtout pour les pauvres.

261. — Mais si nous croyons devoir rejeter cette opinion, c'est surtout parce qu'il est en opposition avec le système que nous avons admis sur la nature de l'affouage (V. *suprà*, n. 33 et s.). Si ce dernier constitue, en effet, un véritable droit au profit des habitants, il ne nous semble pas qu'il soit permis de le transformer en une sorte de jouissance précaire. — V. en ce sens, Le Duc, *Le principe de l'affouage* (*Rev. des eaux et forêts*, année 1874, p. 113).

262. — Quoi qu'il en soit, la pratique est contraire à notre théorie, et l'on tient pour parfaitement régulières de pareilles mesures, pour peu qu'elles aient été délibérées par le conseil municipal et approuvées par l'autorité supérieure, qui a succédé sur ce point au grand-maître des eaux et forêts, mais se montre moins rigoureuse que lui.

263. — Ce n'est même, à proprement parler, que dans le cas où le défaut d'enlèvement est directement imputable au refus ou à la négligence de l'affouagiste, que le prix provenant de la vente doit être attribué intégralement à la commune; et on estime, avec raison, que si la vente est motivée sur l'impossibilité de prendre livraison, le prix doit en être remis au titulaire véritable de la portion vendue, sous déduction des frais de vente. — Larzillière, *loc. cit.*

264. — 6° Non seulement la commune est parfois autorisée à vendre les coupes affouagères, mais il peut se faire qu'elle vende les portions d'affouage appartenant à tel ou tel habitant. C'est ce qui arrive lorsqu'il y a des portions dont l'enlèvement n'a pas été fait, soit par négligence, soit à raison du défaut de paiement de la taxe. En pareil cas, ces portions sont, à la diligence des receveurs, mises en vente par le maire, dans la forme des adjudications publiques, mais s'il s'agit de portions retenues pour défaut de paiement de la taxe, l'aliénation n'en est faite que jusqu'à concurrence du montant de la taxe non acquittée et des frais de vente. Le surplus est délivré à ceux des habitants auxquels ces mêmes portions étaient originairement attribuées. — Migneret, n. 37; Larzillière, p. 182. — V. *infrà*, n. 305 et s.

265. — La vente des portions affouagères non enlevées par leurs attributaires, ou retenues à raison du non paiement de la taxe, ne peut-elle avoir lieu qu'avec la coopération et en la présence des agents forestiers, conformément à l'art. 100, C. forest.? La question a été résolue en sens divers. Une décision du ministre des finances, du 8 janv. 1829, exigeait l'intervention des agents de l'administration. Mais une autre décision ministérielle du 14 juill. 1848, et une circulaire de l'administration forestière du 11 août suivant (anc. série, n. 622), se sont prononcées dans le sens opposé. C'est cette dernière solution, croyons-nous, qui doit être préférée. En effet, la vente de *lots d'affouage*, n'étant pas prévues, comme celle *des coupes*, par le Code forestier, il y a lieu de s'en référer aux principes généraux en matière d'administration communale. La situation, d'ailleurs, n'est pas la même; l'importance de la vente est moins grande, et surtout, la vidange de la coupe doit avoir lieu dans les délais réglementaires, qui ne comportent pas l'accomplissement de formalités plus ou moins longues; dans le cas, en effet, où ces délais seraient dépassés, l'entrepreneur serait passible de poursuites correctionnelles qui engageraient la responsabilité de la commune elle-même. — V. Meaume, *Rép. de lég. et de jur. for.*, t. 10, n. 127, p. 315 et s.; De la Grye, p. 68.

266. — Il a été jugé, toutefois, que la vente, par une commune, des portions affouagères de tous les habitants qui les avaient collectivement refusées à raison de l'élévation de la taxe d'affouage, devait être soumise aux formalités de l'art. 100, C. for., notamment à la coopération des agents de l'administration; qu'en conséquence, le maire, en procédant à cette vente, devait remplir ces formalités faute de quoi, il encourrait les pénalités de ce même article, alors même que la vente aurait été autorisée par le préfet. — Pau, 20 juill. 1882, Bozarque, [D. 83. 2.225] — Cette décision est fondée sur ce qu'en fait, par suite du refus de *tous* les affouagistes, il n'y avait pas eu, en réalité, partage en nature, mais bien plutôt vente d'une *coupe*. Bien que les motifs mêmes sur lesquels elle s'appuie puissent ne pas porter atteinte au système généralement admis, nous estimons que le tribunal dont le jugement a été réformé avait fait une appréciation plus exacte des faits de la cause. Il y avait eu, en effet, délivrance des lots, accomplissement de toutes les opérations nécessitées par le partage effectif des bois. L'abandon de leurs portions par les habitants ne pouvait changer en rien la nature de ces portions et les transformer, prises dans leur en-

semble, en une véritable *coupe*. Une partie seulement des affouagistes, tous les affouagistes moins un, eussent fait cet abandon que l'art. 100 n'eût certainement pas été applicable. La circonstance que *tous* se sont rencontrés dans la même pensée n'en justifie pas l'application. Les lots abandonnés sont vendus sans les formalités de l'art. 100, voilà le principe; qu'ils aient été abandonnés par un plus ou moins grand nombre d'habitants, ou même par tous, peu importe si les raisons de décider sont les mêmes dans l'un et dans l'autre cas. Ajoutons qu'il n'est pas permis d'interpréter extensivement une disposition pénale.

Section II.

Vente par les affouagistes.

267. — Sous l'ancienne législation, il était défendu aux *habitants*, sous peine d'une confiscation et d'une amende, de vendre les bois destinés aux affouages (Ord. de 1376, de 1388, art. 31, de 1402, art. 30, de 1529). Un arrêté du préfet des Vosges, en date du 22 vent. an X, ayant pour but de rappeler à l'observation des anciens règlements relatifs à cette prohibition, a été déclaré légalement pris, par un arrêt de la chambre criminelle du 13 oct. 1809. Un arrêt de Metz, du 3 janv. 1825, déclarait également obligatoire l'ordonnance de Lorraine de 1707.

268. — Cette prohibition n'a pas été maintenue par le Code forestier. En effet, l'art. 112 dispose que l'art. 83 du même Code n'est pas applicable à la jouissance des communes dans leurs propres bois. Or, ce dernier article « interdit aux usagers de vendre ou d'échanger les bois qui leur sont délivrés, ou de les employer à aucune autre destination que celle pour laquelle le droit d'usage a été accordé ». D'où il résulte que les habitants ont la liberté de vendre, échanger ou employer comme ils le jugent convenable, leurs affouages ainsi que les futaies et bois de construction délivrés dans les bois communaux. — Serrigny, *Compét. adm.*, t. 2, n. 1057; Migneret, n. 246; Bourguignat, *Traité de droit rural*, n. 1039; Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 301; Meaume, *Code forestier*, t. 2, n. 883, p. 254; Sebire et Carteret, *Encyclop. du droit*, v° *Affouage*, n. 31.

269. — La raison de cette différence a été fort bien signalée, lors de la discussion du Code forestier devant la Chambre des députés, par M. Favanglard de Lade, rapporteur de la commission. « On doit faire une grande différence, disait-il, entre les droits d'usage qu'ont les habitants d'une commune dans les forêts de l'Etat, et ceux qu'ils ont dans leurs bois communaux : l'un étant un droit sur une chose qui ne leur appartient pas, et l'autre un droit réel qui n'est qu'un mode de jouissance de leur propre chose ». — Duvergier, *Coll. des lois*, 1827, p. 152. — V. cep. sur le caractère même du droit, *suprà*, n. 33 et s.

270. — Jugé, en ce sens, qu'il faudrait tenir pour illégale et non obligatoire la délibération d'un conseil municipal portant défense aux habitants de « sortir de la commune, sans l'autorisation du maire, le bois à brûler provenant de l'affouage communal. » L'art. 83, C. forest., qui apporte diverses restrictions au mode d'emploi des bois livrés aux usagers dans les forêts de l'Etat, est inapplicable en matière d'affouage dans les bois communaux. — Cass., 6 avr. 1865, Arnaud, [S. 65.1.389, P. 65. 994, D. 65.1.195] — *Sic*, Serrigny, *loc. cit.;* Migneret, n. 246; Bourguignat, *Dr. rural*, n. 1039; Meaume, *Cod. forest.*, t. 2, n. 883, p. 254, note 1; Larzillière, p. 151. — V. toutefois Baudrillart, sur l'art. 112.

271. — En tous cas, une pareille délibération ne constituerait qu'une simple disposition réglementaire sur la répartition de l'affouage, et non un règlement de police ayant sa sanction dans l'art. 471, n. 15, C. pén. — Même arrêt.

272. — Il a été jugé, toutefois, que les arrêtés municipaux ou préfectoraux qui interdiraient aux habitants de vendre leurs portions avant qu'elles eussent été transportées à leur domicile, pourraient encore être considérés comme légaux. Ce serait là une mesure de police. — Cass., 6 févr. 1824, Gallaire, [P. chr.] — *Sic*, Meaume, *Dr. d'us.*, t. 2, n. 580; Migneret, n. 246. — *Contrà*, Larzillière, p. 151.

273. — De la faculté qui appartient aux affouagistes de vendre leurs portions, résulte, pour les tiers, celle de les saisir-arrêter, le cas échéant, entre les mains du maire. — V. Migneret, n. 248; Meaume, *Code forest.*, t. 2, p. 208, n. 850.

274. — Mais nous ne parlons ici, bien entendu, que de la vente des bois provenant de l'affouage. En ce qui concerne le droit lui-même, il ne peut être ni cédé, ni transmis par donation, succession ou partage. — Baudrillart, t. 2, p. 176; Larzillière, p. 149.

275. — Nous devons ajouter que la faculté de vendre les bois provenant de l'affouage doit être réservée aux seuls habitants de la commune, et que l'exception tirée de l'art. 112, C. for., ne saurait être étendue ni aux communes usagères dans les bois des autres communes, ni aux particuliers qui ont un droit d'usage dans les bois d'une commune dont ils ne font pas partie. C'est ce que font remarquer, avec raison, MM. Baudrillart (*Code for.*, sur l'art. 112), Curasson et Meaume, *loc. cit.*

CHAPITRE VIII.

DES RÔLES ET DES TAXES D'AFFOUAGE.

Section I.

Rôles d'affouage.

276. — On appelle *rôle d'affouage* ou *liste affouagère* l'état nominatif sur lequel sont inscrits les habitants admis à la distribution du produit des coupes.

277. — Avant la loi du 23 nov. 1883, il pouvait y avoir lieu de dresser deux rôles distincts, dans les communes où la distribution des futaies ne s'effectuait pas de la même façon que pour les taillis; mais cette loi disposant « que le partage des bois de construction aura lieu suivant les formes et le mode indiqué pour le partage des bois de chauffage », une seule liste est désormais nécessaire.

278. — Le rôle d'affouage est préparé par le maire et arrêté par le conseil municipal. Sous l'empire de la loi du 31 juill. 1837, il devait être approuvé par le préfet. Nous pensons qu'il en est encore de même aujourd'hui. En effet, si, aux termes du § 1er de l'art. 68, L. 5 avr. 1884, le conseil municipal prend, sur les affaires de la commune, des délibérations exécutoires par elles-mêmes, sauf dans les cas formellement réservés à l'approbation de l'autorité supérieure, et si, dans l'énumération de ces cas, telle qu'elle est faite dans l'art. 68, nous ne voyons pas figurer l'affouage, il importe cependant de remarquer que le rôle d'affouage contient l'indication de la taxe que chacune des personnes inscrites doit acquitter. Or, aux termes des art. 68, 69 et 140, L. 5 avr. 1884, les taxes particulières, dues en vertu des lois et des usages locaux, sont réparties par une délibération du conseil municipal *approuvée par le préfet*. — V. circ. min. int., 15 mai 1884, [S. *Lois annotées*, 1884, p. 615, P. *Lois et Décr.*, 1884, p. 974.

279. — Mais il est bien évident que cette approbation n'est nécessaire qu'au point de vue de la taxe d'affouage, et qu'on ne saurait, par conséquent, soumettre à cette approbation les modifications apportées par le conseil municipal à la liste antérieure des ayants-droit. — V. d'ailleurs, *infrà*, n. 329 et s.

280. — Bien que l'ordonnance du 18 déc. 1838, relative à l'affichage et à la publication des délibérations des conseils municipaux soumises à l'approbation préfectorale, ait été abrogée (L. 5 avr. 1884, art. 168-7°), cependant nous pensons qu'il y a toujours lieu de publier, dans la commune, le rôle de l'affouage, qui est en même temps celui des taxes d'affouage. Il importe, en effet, que les habitants soient mis à même de réclamer, soit à raison de l'omission de leurs noms sur la liste affouagère, soit au sujet des taxes qui leur sont imposées. Ces taxes constituent de véritables contributions directes et doivent, par conséquent, être établies et recouvrées suivant les formes prescrites pour les contributions publiques (L. 31 juill. 1837, art. 44, § 2; L. 5 avr. 1884, art. 140, § 2).

281. — Le mode d'affichage et les délais sont réglés par le préfet.

282. — Les réclamations sont portées, en premier lieu, au conseil municipal soit directement, soit par l'intervention du maire. Mais les décisions qu'il rend à cet égard sont purement gracieuses et ne sauraient faire obstacle à ce que l'habitant se pourvoie au contentieux devant le juge compétent. — V. *infrà*, n. 309 et s.

283. — Notification de ces décisions, qu'elles fassent droit à la réclamation ou qu'elles la rejettent, doit être notifiée par les soins du maire au réclamant. — De la Grye, p. 71 et 74.



284. — C'est seulement après avoir statué sur toutes les réclamations que le conseil municipal arrête le rôle et le soumet à l'approbation du préfet. Mais une fois la liste close et définitivement arrêtée, une fois surtout qu'elle a été revêtue de l'approbation préfectorale, il est interdit au conseil d'y apporter aucune modification. — De la Grye, *loc. cit.*

285. — Nous rappelons qu'aux termes de la loi du 23 nov. 1883, qui a fait cesser toutes controverses à cet égard, le commencement de l'année affouagère doit être fixée à l'époque, non de la clôture définitive de la liste, mais *de la publication du rôle* d'affouage dans les communes. — V. *suprà*, n. 112 et 113.

286. — La coupe de l'affouage n'est applicable qu'à l'année qui va commencer et n'est distribuée que pour cette année. Il n'est donc pas nécessaire, pour y prendre part, d'avoir réuni, pendant l'année qui vient de s'écouler, les conditions exigées; il suffit que ces conditions existent au moment de l'ouverture du droit. — Proudhon, *Dr. d'us.*, n. 953. — V. *suprà*, n. 146.

287. — Aucune disposition de loi n'exige que les rôles d'affouage soient dressés avant l'enlèvement des lots. Et si les rôles d'affouage approuvés par le préfet, portent la mention que les taxes doivent être payées avant l'enlèvement des lots, l'inaccomplissement de cette prescription ne leur enlève pas leur caractère obligatoire, s'il n'apparaît pas que le préfet ait subordonné son approbation à l'exécution de la clause dont il s'agit. — Cons. d'Et., 13 mai 1865, Chateu, [S. 66.2.72, P. adm. chr., D. 67.3.28]

288. — La loi ne prescrit aucun délai à peine de déchéance pour les réclamations des habitants omis sur le rôle d'affouage. Il va de soi cependant que ces réclamations ne peuvent se produire indéfiniment. A cet égard, plusieurs systèmes ont été proposés.

289. — 1° On a soutenu que toute participation à l'affouage devait être refusée à celui qui réclamait après la publication de la liste affouagère. Meaume, qui mentionne cette doctrine (*Comment. C. forest.*, t. 2, n. 816), fait observer que la publication étant faite pour appeler les réclamations des intéressés non compris dans la liste, l'époque d'ailleurs assez incertaine de cette publication ne saurait avoir pour effet d'exclure les habitants, alors que les proportions du partage ne sont pas encore définitives.

290. — 3° Dans un second système, le réclamant peut se pourvoir jusqu'à la clôture de la liste par le maire (avant l'approbation par le préfet). — Migneret, n. 189, 190, p. 279 et s.; Meaume, *loc. cit.*, et *Droits d'usage*, t. 2, n. 601. — La publicité donnée au rôle d'affouage, dit-on, a pour but de provoquer, pendant sa durée, les réclamations contre la liste provisoire. Il en résulte que la clôture du rôle élève une fin de non-recevoir contre ceux qui ont négligé de réclamer avant l'accomplissement de cette formalité. — On a objecté contre cette doctrine que le terme par elle assigné aux réclamants est purement arbitraire. Puisque, après la clôture, le rôle est soumis à l'approbation du préfet, ce fonctionnaire doit exercer un contrôle sérieux et utile aux parties intéressées, et ce contrôle se réduirait à néant, si la clôture de la liste par le maire mettait obstacle à toute réclamation. — V. Larzillière, p. 179 et 180.

291. — 3° Dans un troisième système, on admet que les réclamations peuvent être utilement produites tant que les rôles ne sont pas devenus exécutoires par l'approbation du préfet; jusque-là il n'y a qu'un simple projet, tandis qu'à partir de cette époque, la liste devient exécutoire aux termes de la loi, ce qui implique qu'elle est définitive et irrévocable. — Larzillière, *loc. cit.*

292. — 4° On est même allé plus loin, et, selon M. Guyétant (n. 162), les réclamations peuvent être faites après la clôture du rôle et l'approbation préfectorale jusqu'à la distribution effective de l'affouage aux habitants. Les déchéances, dit cet auteur, doivent être prononcées par le législateur : l'interprète ne peut les créer. Il faudrait une loi pour que la perte du droit d'affouage fût encourue faute de réclamation avant la clôture du rôle ou l'approbation préfectorale; or, cette loi n'existe pas. Mais les réclamations faites après la distribution de l'affouage sont tardives et doivent être rejetées. Le possesseur de bonne foi, en effet, fait les fruits siens par la perception et ne peut être soumis à restitution. Tel est le cas des affouagistes compris au rôle, et entre lesquels le partage des produits affouagers a eu lieu.

293. — Le troisième système nous paraît seul admissible. Jugé, en ce sens, que l'habitant omis sur le rôle d'affouage est forclos pour l'année, s'il n'a pas réclamé son inscription avant l'approbation du rôle par le préfet. — Dijon, 1er mars 1877, comm. de Reynel, [S. 77.2.205, P. 77.853, D. 78.5.22]

Section II.

Des taxes d'affouage.

294. — L'usage d'établir une taxe d'affouage, c'est-à-dire d'imposer aux affouagistes une rétribution au profit de la caisse municipale, pour subvenir à certaines dépenses de la commune, s'est introduit de bonne heure dans la pratique des conseils municipaux. Autorisé par une instruction du ministre de l'intérieur du 15 déc. 1826 (art. 658 et 659), il n'a été consacré législativement que par la loi du 17 août 1828. — Duvergier, *Lois et décrets*, 1828, p. 310. — V. aussi circ. Direct. gén. des for. pour l'exécution de cette loi (n. 185), 8 sept. 1828 (*Rev. for.*, t. 4, p. 115). — Les lois du 18 juill. 1837, art. 31 et 44 (aujourd'hui abrogée) et du 5 avr. 1884 (art. 140) en ont, depuis, reconnu implicitement la régularité.

295. — L'art. 140, L. 5 avr. 1884, s'exprime ainsi : « Les taxes particulières dues par les habitants au propriétaire, en vertu des lois et des usages locaux sont réparties par une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet. Ces taxes sont perçues suivant les formes établies pour le recouvrement des contributions directes. » — Le conseil municipal fixe lui-même le montant total de la taxe, comme pour un impôt de répartition. Quant à la distribution, elle se fait par parts égales entre tous les affouagistes, sans qu'il y ait même aujourd'hui à établir de proportion entre la partie afférente au taillis et celle afférente aux futaies, puisque taillis et futaies sont également distribués par feux (L. 23 nov. 1883, S. *Lois annotées*, 1884, p. 630, P. *Lois*, *Décr.*, etc., 1884, p. 1041). — V. *suprà*, n. 277.

296. — Pour procéder à cette opération, le conseil municipal doit donc commencer par arrêter le total de la somme à imposer sur l'affouage, puis répartir ensuite cette somme proportionnellement sur chacun des lots.

297. — On s'est demandé si le montant total de la taxe pouvait dépasser celui des dépenses *afférentes à la jouissance de la forêt affouagère*, c'est-à-dire de la contribution foncière, des frais de régie, de garde, d'entretien de la forêt, d'exploitation et de délivrance des coupes. Nous inclinons à résoudre la question négativement, et nous croyons qu'il serait contraire au droit des affouagistes d'aller au delà. Toutefois, un avis du Conseil d'Etat, du 8 avril 1838 autorise cette pratique, tout en recommandant aux préfets, qui devront encore en référer au ministre de l'intérieur, de maintenir ces impositions dans de justes bornes. Ces précautions ne peuvent qu'atténuer l'inconvénient de cette solution, sans la justifier, du moins aux yeux de ceux qui, comme nous, regardent l'affouage comme un véritable droit réel appartenant aux habitants sur les forêts communales, et non comme un simple mode de jouissance de la chose commune. — V. *suprà*, n. 33 et s.

298. — Il a été jugé, cependant, qu'il appartient au conseil municipal de voter les taxes affouagères, sous le contrôle de l'administration supérieure; les délibérations qu'il prend à cet effet ne peuvent donc être attaquées par la voie contentieuse, alors même que la taxe votée dépasse les frais de garde et d'administration de la forêt. — Cons. d'Et., 31 janv. 1867, commune de Chapois, [*Rép. de lég. et de jurispr. forest.*, 1866-1867.386]

299. — Quand il s'agit du *droit d'affouage*, assis sur des forêts domaniales, des bois particuliers ou des forêts appartenant à d'autres communes, tout le monde s'accorde à dire que la taxe ne saurait dépasser la limite que nous avons indiquée. — Av. Cons. d'Et., 29 mars 1838 (*Rev. for.*, t. 6, p. 37). — Circ. Direct. gén. des for., 10 mai 1838, n. 421 (*Rev. for.*, t. 6, p. 37). — Circ. min. int., 25 août 1840; Déc. min. fin. et int., 1854 (*Bull. off. int.*, 1856, p. 114). — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

300. — Sans assimiler l'*affouage communal*, qui est un droit attaché à la personne, au *droit d'affouage*, qui est un *usage forestier*, nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'admettre pour l'un et pour l'autre une solution différente sur la question qui nous occupe. La nature de l'affouage, telle que nous la comprenons, ne saurait justifier une distinction de cette nature.

301. — Le rôle d'affouage est rendu exécutoire par le préfet et remis au percepteur des contributions, qui est chargé d'en recouvrer le montant. La perception est faite intégralement, et non par douzièmes. Les poursuites peuvent avoir lieu dans les

mêmes formes que pour les contributions directes; toutefois, les communes peuvent se borner à faire vendre les portions échues aux habitants pour, sur le prix, prélever le montant de cette taxe. — V. Inst. précitée, 15 déc. 1826, et *suprà*, n. 264 et s.

302. — La taxe ne constituant pas d'ailleurs un impôt, et n'étant que le prix du droit d'usage, n'est pas due si le droit n'est pas exercé. — Cons. de préf. de l'Isère, 26 mars 1859, [Jur. de la cour de Grenoble, 59.206]

303. — Certains maires délivraient l'affouage aux habitants sans s'être assurés de l'acquittement de la taxe. Pour remédier à cet abus, une circulaire du ministre de l'intérieur, du 31 déc. 1836 (*Courrier des communes*, t. 9, p. 91), avait décidé qu'aucun habitant ne pourrait enlever son lot qu'en présence du garde forestier, et que celui-ci n'y consentirait que sur la production de la quittance de la taxe délivrée par le receveur, et du permis du maire apposé au dos. Pour éviter les retards que nécessitait la présence du garde forestier, une circulaire du 10 janv. 1839 s'est bornée à prescrire l'enlèvement en présence de l'entrepreneur. — V. *suprà*, n. 242.

304. — Une décision ministérielle, rapportée dans l'Annuaire de l'administration française de 1863, a autorisé un préfet à faire délivrer les lots d'affouage d'après un état dressé par le receveur municipal et visé par le maire. Les parties versantes étant autorisées à refuser la quittance timbrée, il paraissait, en effet, difficile de les astreindre à produire cette pièce.

305. — Nous avons vu (*suprà*, n. 264) que les portions d'affouage non enlevées par suite de non-paiement de la taxe sont, à la diligence du receveur, mises en vente séparément, en la forme des adjudications publiques, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la taxe et des frais de vente, le surplus étant distribué aux ayants-droit. — Migneret, n. 37. — L'habitant est ainsi libre de laisser vendre partiellement sa portion affouagère, et le refus d'acquitter cette taxe ne peut constituer une contravention passible de peine de simple police. — Cass., 25 juin 1841, habitants de Mesnag, [P. 43.2.457] — *Sic*, Meaume, *Dr. d'us.*, n. 603.

306. — Il a été décidé que la vente des bois d'affouage d'un habitant, faite d'après les ordres du maire et les instructions de l'autorité supérieure, pour payer la part de cet habitant dans les frais d'exploitation des bois communaux, ne peut être attaquée par lui devant les tribunaux, tant qu'il ne s'est pas pourvu devant l'autorité administrative pour faire annuler ou réformer les actes de cette autorité en vertu desquels la vente a eu lieu. — Cass., 9 déc. 1839, Gautherin, [S. 39.1.915, P. 39.2.641]

307. — ... Spécialement qu'un habitant ne saurait être fondé, avant d'avoir saisi cette dernière autorité, à soumettre aux tribunaux la nullité de la vente, par ce motif qu'elle aurait été accomplie en dehors des formes voulues, soit pour la nomination de l'entrepreneur, soit pour la répartition et le recouvrement des frais d'exploitation. — Même arrêt.

308. — ... Qu'en tous cas, les irrégularités qui auraient pu être commises ne sauraient être invoquées pour la première fois devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

CHAPITRE IX.

DES CONTESTATIONS EN MATIÈRE D'AFFOUAGE.

SECTION I.

Qualité pour agir.

309. — Les différentes réclamations ou contestations susceptibles d'être faites ou soulevées en matière d'affouage, sont relatives à la capacité et à l'état des prétendants à l'affouage; aux conditions d'aptitude spéciale exigées pour prendre part à la distribution des bois de chauffage ou de construction; à la détermination des bois soumis à l'affouage, des coupes à faire, des futaies à abattre; à la délivrance et à l'exploitation des coupes; aux différents modes de partage; aux taxes affouagères, etc. Suivant la nature des cas et conformément aux distinctions qui vont être posées, ces divers recours seront exercés soit par la voie gracieuse, soit au contentieux devant les tribunaux administratifs ou devant les tribunaux ordinaires. Mais il convient d'abord de rechercher qui a qualité pour les former.

310. — En principe, toute personne intéressée a le droit de former une réclamation contre la situation qui lui est faite dans la répartition et l'attribution des affouages.

311. — Et ce droit passe comme toute action civile à ses héritiers ou à ses ayants-cause.

312. — Mais la contestation doit être limitée aux personnes directement intéressées et à la commune légalement représentée par l'autorité municipale.

313. — Ainsi, des habitants d'une commune ne pourraient en leur propre et privé nom, agissant *ut singuli*, intervenir dans une instance contentieuse à l'effet d'appuyer une délibération du conseil municipal qui aurait exclu de la répartition un autre habitant. — Migneret, n. 187.

314. — ... Et ils ne sauraient davantage être reçus à critiquer la délibération du conseil municipal qui aurait maintenu un de leur concitoyen sur le rôle. — Migneret, *loc. cit.*

315. — On ne saurait considérer, en effet, comme un intérêt direct et personnel celui qu'ils auraient dans l'un et l'autre cas à voir augmenter, au profit de la collectivité, l'attribution des bois de chauffage ou de construction; tandis que l'acte qui radie ou qui maintient un affouager sur le rôle peut présenter, à l'égard de cette dernière partie, un caractère véritablement contentieux, il ne peut avoir, en ce qui concerne les autres, qu'un caractère purement administratif. — V. Cormenin, t. 1, p. 306, n. 6. — V. *infrà*, n. 341.

316. — Mais ces habitants, qui ne sauraient intervenir dans une instance intéressant l'un d'entre eux, ni *à fortiori*, la faire naître, pourraient très bien, au contraire, présenter par voie gracieuse des observations et réclamations au préfet, afin de le déterminer à refuser d'approuver la délibération du conseil municipal.

317. — Enfin, ils pourraient également agir *au nom* de la commune, si celle-ci s'abstenait de le faire. — Migneret, *loc. cit.*, Cormenin, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 219.

SECTION II.

Des divers recours et de la compétence en matière d'affouage.

318. — Les actes émanés de l'administration peuvent, en matière d'affouage comme en toute autre matière, avoir un caractère purement administratif, quand ils lèsent seulement des intérêts, ou être d'une nature contentieuse, quand ils portent atteinte à des droits. Au premier cas, ils ne comportent aucun recours devant des tribunaux quelconques. Au second, il en est différemment; mais alors se pose la question de compétence : Doit-on porter l'affaire devant les tribunaux administratifs ou devant les tribunaux ordinaires? Si on doit la porter devant les juges administratifs, quels sont-ils?

319. — M. Dufour expose en ces termes, que nous croyons utile de reproduire, le principe général que nous venons de rappeler : « Quel que puisse être le soin avec lequel l'autorité municipale a dressé la liste des habitants ayant droit à la distribution affouagère, cette répartition doit soulever et soulève, en effet, de nombreuses contestations, dont la connaissance appartient, selon la nature des difficultés et selon les circonstances, à des autorités différentes. La mesure peut être en opposition avec les besoins d'une bonne police et d'une prévoyante administration; elle peut, en même temps, porter atteinte aux droits de tel ou tel habitant de la commune dans le partage. Dans le premier cas, le recours est du ressort de l'administration elle-même : tout ce qui est appréciation et conservation des intérêts généraux est de l'office exclusif de l'administrateur; dans le second cas, le recours doit être porté devant les tribunaux administratifs ou devant les tribunaux ordinaires, suivant que le droit appartenant au réclamant a trait à un acte administratif ou que la question soulevée par le débat est subordonnée à un principe de droit civil. » — Dufour, t. 3, n. 166.

320. — Nous allons passer successivement en revue les différentes autorités qui peuvent être saisies de contestations de cette nature, en prenant soin de déterminer leurs attributions respectives.

§ 1. *Autorité administrative.*

1° *Conseils municipaux.*

321. — Le conseil municipal délibère, réglemente, et statue par voie gracieuse, mais il n'a, en notre matière, aucun pou-



voir de juridiction contentieuse. C'est lui qui est chargé, nous l'avons vu, de la confection de la liste affouagère. Par suite, il décide en premier lieu sur les réclamations de toutes sortes qui lui sont soumises directement ou par l'intermédiaire du maire (Dufour, *Dr. adm.*, t. 3, n. 167). Mais les décisions ainsi rendues sont purement gracieuses et n'empêchent nullement les parties intéressées, même après qu'elles se sont adressées inutilement au préfet, de se pourvoir devant le tribunal compétent. — V. Meaume, *Dr. d'us.*, t. 2, n. 560.

322. — « Ces attributions du conseil municipal et du préfet, « dit à ce sujet, M. Meaume, *loc. cit.*, ne sortent pas de la sphère « de la juridiction gracieuse. Ces autorités ne peuvent, en cette « matière, rendre aucune décision par voie contentieuse. Si le « conseil municipal peut admettre un citoyen à la jouissance de « l'affouage ou l'en écarter, si la délibération du conseil à cet « égard, peut être approuvée ou annulée par le préfet, il n'en « résultera jamais en faveur ou au préjudice de l'habitant aucun « droit acquis qui puisse empêcher de porter la difficulté devant « l'autorité compétente pour en connaître par voie contentieuse. »

323. — Outre la confection de la liste affouagère, le conseil municipal peut avoir à prendre certaines mesures relatives à l'affouage. Les unes ont trait à la police proprement dite et ne changent rien aux droits des habitants, les autres peuvent concerner le principe même du partage, et réglementer pour l'avenir le mode de procéder qui devra être suivi à cet égard. — V. *infrà*, n. 357 et s.

324. — Au point de vue de la recevabilité des recours qui peuvent être exercés contre les décisions du conseil municipal, il importe donc de faire une distinction entre ces deux ordres de délibérations. Les mesures qui sont prises par le conseil municipal en vue d'une sage administration et qui ne touchent pas aux droits acquis, ne peuvent être attaquées que par voie de pétition adressée à l'autorité supérieure : telles sont les réclamations ayant pour objet les irrégularités de forme dans la confection des rôles, dans le mode de publication ou d'affichage de la liste affouagère..., etc. — Larzillière, p. 181.

325. — Les mesures, au contraire, qui ont pour conséquence de porter atteinte à un droit, telle que l'omission d'un habitant sur la liste, peuvent être frappées de recours au contentieux. Nous dirons *infrà*, n. 345 et s., devant quels tribunaux ce recours doit être porté.

326. — Ainsi, il n'appartiendrait pas au conseil municipal de régler la jouissance de chablis ou arbres de futaie abattus par le vent, qui auraient le caractère de produits extraordinaires et non de bois d'affouage pris sur la possibilité annuelle de la forêt. — Cons. d'Et., 12 avril 1878, comm. de Censeau, [S. 80.2.60, P. adm. chr.]

327. — Mais la délibération par laquelle un conseil municipal fixe le montant des taxes affouagères, ne peut être attaquée par la voie contentieuse, sur le motif que ces taxes seraient excessives. Une semblable délibération n'est, en effet, qu'un simple acte d'administration communale, et l'autorité supérieure a, dès lors, seule, qualité pour la réformer. — Cons. d'Et., 31 janv. 1867, Bonjour, [S. 68.2.29, P. adm. chr., D. 67.3.36]

328. — Les habitants sont-ils fondés, du moins, à se pourvoir au contentieux, contre la répartition de la taxe, spécialement à fin de décharge ou de réduction? La question est controversée. — V. *infrà*, n. 376 et s.

2° *Préfet.*

329. — Le préfet, comme le conseil municipal, n'a, en matière d'affouage, aucun droit de juridiction contentieuse; ses attributions tiennent toutes, soit de l'administration pure, soit de la juridiction gracieuse. Chaque fois donc qu'il s'agit d'une réclamation fondée sur l'atteinte portée à un droit particulier, par exemple, d'une réclamation contre l'omission d'un individu qui aurait dû être porté sur la liste, le préfet n'a pas le pouvoir de rendre une décision qui ne doit émaner que d'une autorité ayant un pouvoir de juridiction. Il ne peut qu'intervenir entre le réclamant et le conseil municipal, pour éclairer la marche de ce dernier et, s'il y a lieu, éviter un procès. — Dufour, t. 3, n. 168. — V. *suprà*, n. 322.

330. — Ainsi, le préfet ne pourrait pas substituer sa volonté à celle du conseil municipal pour accomplir en son lieu et place, ce que celui-ci aurait négligé de faire. Spécialement, il lui serait impossible de porter au rôle de répartition des habitants que le conseil municipal en aurait exclu, parce que, statuant ntre celui qui prétend avoir droit à l'affouage et la commune qui lui dénie cette qualité, il agirait en véritable juge. M. Serrigny s'exprime clairement à cet égard : « On a prétendu, dit-il, que les habitants qui demandent à être compris dans le partage de l'affouage établi par une délibération conforme au mode légal de répartition devaient agir devant le préfet, auquel l'art. 18, L. 18 juill. 1837 (aujourd'hui, art. 66, L. 5 avr. 1884), confère le pouvoir d'annuler la délibération du conseil municipal, soit d'office, soit *sur la réclamation de toute partie intéressée.* Mais la raison indique que ce droit d'annulation ne doit être exercé qu'autant que la délibération est contraire à la loi ou à l'intérêt de la commune, et que le préfet ne peut pas substituer sa volonté à celle du conseil municipal pour faire ce que celui-ci aurait dû faire et n'a pas fait. Ce serait s'ériger en juge d'un débat contentieux que d'ajouter au rôle de répartition ceux que le conseil municipal en a exclus; le préfet est donc incompétent » (*Compét. adm.*, t. 2, n. 1063). — Il en résulte qu'une pareille décision pourrait être attaquée pour *excès de pouvoir.*

331. — A l'inverse, le préfet ne pourrait pas davantage rayer du rôle de l'affouage un habitant qui y aurait été porté, et, la décision par laquelle il prononce la radiation du rôle d'un des intéressés lésant un intérêt particulier, la partie lésée a toujours le droit de former le recours contentieux dont sont susceptibles les décisions rendues en matière d'affouage.

332. — Jugé, par application de ces principes, qu'un arrêté du préfet qui aurait refusé de porter un particulier au rôle de l'affouage, par des motifs tirés d'un titre invoqué par la commune, ne serait pas un obstacle à ce que les tribunaux prononçassent sur la demande, car il n'aurait pas le caractère de chose jugée. — Cass., 1er déc. 1834, Magnoncourt, [S. 35.1.378, P. chr.]

333. — Mais le préfet est compétent pour statuer administrativement sur la mise en vente d'une portion des coupes affouagères de la commune. — Cons. d'Et., 10 août 1828, Tournaire, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Cormenin, t. 5, p. 276.

334. — Un tel arrêté ne constitue qu'une mesure administrative, que les habitants peuvent attaquer devant le ministre de l'intérieur, mais qui n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Même arrêt. — V. encore *infrà*, n. 359 et s.

335. — En tant qu'administrateur, c'est également à lui qu'il appartient, dit Proudhon : 1° de prescrire aux maires les mesures nécessaires et préalables pour opérer le partage des affouages, telles que le recensement des feux; 2° d'enjoindre aux maires de convoquer les conseils municipaux pour former, de concert avec eux, les rôles ou états nominatifs des affouagers; 3° de régler la forme de ces rôles, de prescrire comment ils doivent être publiés et affichés pour que toutes les personnes intéressées soient mises à portée de se plaindre de leur omission ou d'en demander le redressement; 4° de fixer les délais durant lesquels ces rôles doivent être affichés, et après lesquels on ne recevra plus de réclamations, si ce n'est par rapport à des circonstances extraordinaires (*Dr. d'us.*, n. 943).

336. — Quand le préfet se renferme dans ses attributions et dans les limites de son pouvoir administratif et réglementaire, ses décisions ne sont susceptibles que d'un simple recours devant l'autorité supérieure.

337. — C'est ainsi que les habitants d'une commune ne sont pas fondés à se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre l'arrêté par lequel le préfet homologue une délibération du conseil municipal, qui affecte temporairement une partie des coupes affouagères au paiement d'une dépense communale, alors d'ailleurs qu'ils n'excipent d'aucun règlement ni d'aucun acte qui leur ait attribué une part déterminée de l'affouage. Un tel arrêté ne constitue qu'une mesure administrative, que les habitants peuvent attaquer devant le ministre de l'intérieur, mais qui n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 10 août 1828, précité.

338. — Il a été décidé, conformément à ces règles, que les habitants d'une commune sont non-recevables à se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre l'arrêté par lequel le *préfet a rejeté leur réclamation tendant à être compris* dans la répartition des affouages de la commune, lorsque d'ailleurs le préfet n'a fait, en rejetant cette réclamation, que se conformer à d'anciens jugements qui avaient réglé les droits des affouagistes. Du reste, l'arrêté du préfet ne fait, dans ce cas, nul obstacle à ce qu'ils portent devant les tribunaux, s'ils s'y croient fondés, leur ac-

tion contre la commune. — Cons. d'Et., 12 août 1829, Barret, [S. chr., P. adm. chr.]

339. — Jugé aussi, antérieurement à la loi de 1883, que le préfet n'excède pas ses pouvoirs en refusant exécution à la répartition d'un affouage, proposée pour l'année par le conseil municipal, conformément à un ancien règlement qui attribuait la plus forte portion des bois aux magistrats, fonctionnaires et employés de la commune. — Cons. d'Et., 25 juill. 1827, ville de Colmar, [P. adm. chr.]

340. — Mais nous avons dit que la loi de 1883 avait fait disparaître les modes de partage basés sur les anciens usages, à l'exception de ceux consacrés par certains règlements. — V. au surplus, *infrà*, n. 357 et s.

341. — En tous cas, les arrêtés administratifs qui approuvent la délibération d'un conseil municipal réglant les droits d'affouage relativement à quelques-uns des habitants, ne sauraient faire l'objet, de la part d'*autres habitants*, d'un recours par la voie contentieuse au Conseil d'Etat; nous en avons donné la raison, *suprà*, n. 315. — Cons. d'Et., 29 janv. 1839, Gand, [S. 39.2.392, P. adm. chr.]

3° *Ministre de l'intérieur.*

342. — Le ministre de l'intérieur exerce, mais à un degré plus élevé, le même pouvoir que le préfet. Il décide souverainement sur tout ce qui rentre dans l'administration et constitue un acte de tutelle administrative. Ses décisions à cet égard ne sont pas susceptibles de recours contentieux.

343. — Mais en dehors de ces décisions il peut en prendre d'autres qui sont de nature à léser des droits particuliers, et qui ne sauraient être considérés que comme de simples avis; ces dernières, au contraire, peuvent être l'objet d'un recours utile.

344. — Le recours, en ce cas, est porté devant les tribunaux administratifs, si le droit du réclamant repose sur un acte administratif. — Il est porté devant les tribunaux ordinaires, si le droit du réclamant est subordonné à un principe de droit civil. — Dufour, n. 557. — V. *infrà*, n. 385 et s.

4° *Conseils de préfecture et Conseil d'Etat.*

345. — Aux termes des art. 1 et 2, sect. 5, L. 10 juin 1793, qui, sur le point dont il s'agit ici, n'a été, depuis, abrogée par aucune autre disposition spéciale, les contestations ayant pour objet le mode de partage des biens communaux ou portant sur la manière d'exécuter ces partages, devaient être soumises aux directoires des départements qui sont aujourd'hui représentés par les conseils de préfecture, compétents comme eux pour statuer sur le contentieux administratif; or, les assiettes exploitées dans les forêts communales, sont certainement des biens communaux; donc, toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les habitants sur le mode de partage de ces assiettes doivent être portées en premier ressort au conseil de préfecture. — Par la même raison, on doit décider que, s'il y a des réclamations contre le rôle de répartition des sommes qui sont à payer par les parties prenantes, comme affectées spécialement sur l'affouage, c'est au conseil de préfecture qu'elles doivent être portées. — V. Cons. d'Et., 7 mai 1863, comm. de Nantilly, [S. 63.2.117, P. adm. chr., D. 63.3.58]; — 7 juill. 1863, comm. de Bouhans et de Feurg, [Leb. chr., *Rev. for.*, t. 2, n. 257, p. 100] — *Sic*, Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 944; Migneret, n. 206; Batbie, *Dr. adm.*, t. 7, n. 387; Arsène Périer, *Comp. des cons. de préf.*, n. 515; Larzillière, p. 184.

346. — Dès l'an V, un arrêté de conflit avait posé ce principe, en décidant que l'autorité administrative est seule compétente, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour arrêter le mode suivant lequel des affouages seront partagés. — Trib. confl., 5 et 7 frim. an V, administration du département de la Haute-Saône, [P. adm. chr.]

347. — Il avait même été consacré antérieurement par un arrêt de cassation du 12 germ. an II, qui avait décidé que c'est à la seule autorité administrative qu'il appartient de statuer sur les distributions et particulièrement sur la réclamation formée par des habitants contre un arrêté municipal aux termes duquel il ne devait être accordé qu'une portion d'affouage par feu. — Cass., 12 germ. an II, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1887]

348. — Et depuis, on le retrouve formulé encore dans un grand nombre de décisions. C'est ainsi qu'il a été jugé spécialement que, l'administration étant chargée de dresser les rôles de répartition des affouages communaux, c'est à l'autorité administrative et non aux tribunaux à juger les réclamations auxquelles ces rôles peuvent donner lieu. — Cons. d'Et., 22 juin 1811, Lacenaise, [S. chr., P. adm. chr.]

349. — ... Qu'il n'y a point excès de pouvoir dans la décision par laquelle un conseil de préfecture, sur la réclamation des parties intéressées, modifie et réforme les arrêtés par lesquels le préfet aurait fixé définitivement les rôles d'affouages dressés par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 28 janv. 1848, comm. de Sennecé, [P. adm. chr.]

350. — ... Que les tribunaux administratifs sont seuls compétents pour statuer sur les contestations qui s'élèvent entre les habitants et la commune sur la répartition des affouages. — Nancy, 15 févr. 1845, commune de Franconville, [P. 45.1.571] — V. aussi de la Grye, p. 70.

351. — Cette règle, à vrai dire, ne souffre pas de difficulté, lorsque la contestation ne soulève qu'un droit individuel et qu'elle ne s'attaque qu'à une délibération rendue conformément au droit et aux règles de la matière.

352. — C'est ainsi, notamment, que, lorsqu'un individu se plaint d'avoir été indûment exclu de la répartition ou omis sur la liste, sa réclamation doit être incontestablement portée devant le conseil de préfecture, lorsque, d'ailleurs, l'exclusion n'est pas motivée sur une prétendue inaptitude ou sur la fausse interprétation d'un titre.

353. — Le préfet, en effet, ne peut en connaître, puisqu'il n'a pas de pouvoir contentieux. — V. *suprà*, n. 329.

354. — Et on ne saurait admettre davantage la compétence de l'autorité judiciaire, puisque l'acte critiqué est, par hypothèse, un acte de pure administration.

355. — Il est vrai que l'opinion contraire a été soutenue par Curasson (*Code forest.*, t. 1, p. 495 et 499), par ce motif que le réclamant étant alors comme tous les autres habitants, un véritable usager, doit tomber sous l'application de la loi du 10 juin 1793, sect. 5, art. 3, qui attribuait aux arbitres forcés, aujourd'hui remplacés par les tribunaux judiciaires, la connaissance des procès soulevés entre la commune et les propriétaires, à raison des biens patrimoniaux ou communaux pour droits, *usages*, etc.

356. — Cette opinion nous paraît inadmissible, même pour ceux qui soutiennent avec nous que les affouagers sont, non pas de véritables propriétaires, mais de simples usagers, car si l'art. 3, L. 10 juin 1793 suppose, en effet, des contestations entre la commune et des tiers, pour des droits de propriété ou d'usage, il ne vise néanmoins parmi les droits d'usage que ceux qui constituent des servitudes réelles. Or, on sait que ce n'est pas le cas pour l'affouage, dont la répartition n'est, au surplus, qu'une opération purement administrative.

357. — Lors donc que la réclamation ne soulève qu'un droit individuel né à l'occasion d'une irrégularité commise dans une répartition, il n'est pas douteux que le conseil de préfecture est compétent. Mais on n'est pas d'accord, au contraire, sur le point de savoir si la compétence doit encore lui être reconnue lorsque la réclamation porte sur ce fait que la délibération du conseil municipal aurait réglé pour l'avenir le mode de distribution de l'affouage, au mépris d'anciennes prérogatives.

358. — Avant d'entrer dans l'examen de la question, il importe de faire observer qu'elle a perdu aujourd'hui beaucoup de son intérêt, puisque la loi du 23 nov. 1883 a enlevé toute autorité aux anciens usages; mais elle a conservé, au contraire, celle des titres anciens et, à ce point de vue, il est encore à propos de l'examiner.

359. — A cet égard, on peut distinguer trois systèmes. Dans une première opinion, les modifications au mode de distribution de l'affouage ne constitueraient que des mesures d'intérêt communal, qui ne seraient même pas susceptibles d'un recours par la voie contentieuse. Les seules autorités qui pourraient en connaître seraient donc le préfet ou, à un degré plus élevé, le ministre de l'intérieur.

360. — Il a été jugé, en ce sens, que le conseil de préfecture est incompétent pour statuer soit sur un changement réclamé dans le mode de jouissance des bois d'une commune ou section de commune, soit sur l'existence et l'application d'un ancien usage relatif au partage des futaies. — Cons. d'Et., 19 déc. 1839, Demongeot, [S. 40.2.279, P. adm. chr.]

361. — ... Que c'est au préfet et non au conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur la réclamation formée par plusieurs habitants d'une commune contre la délibération du conseil municipal réglant pour l'avenir le mode de distribution de l'affouage. — Cons. d'Et., 27 mai 1847, Mouhot, [S. 47.2.548, P. adm. chr.]

362. — Mais il est bien évident que, même dans cette opinion, le préfet ne peut pas prendre l'initiative d'un nouveau règlement général sur le mode de jouissance de l'affouage; qu'il ne peut, en d'autres termes, qu'approuver ou rejeter la délibération du conseil municipal, et qu'il conviendrait d'annuler la décision ministérielle qui aurait confirmé l'arrêté du préfet pris en dehors de ces règles. — Cons. d'Et., 25 juill. 1827, ville de Colmar, [P. adm. chr.]

363. — Dans un second système, toutes les réclamations concernant les modifications au mode de partage de l'affouage soulèveraient une question de contentieux administratif dont la connaissance doit appartenir au conseil de préfecture. — De la Grye, p. 70.

364. — On peut invoquer, en ce sens, deux décisions du Conseil d'Etat d'où il résulte que, si les art. 17 et 18, L. 18 juill. 1837 (aujourd'hui remplacés par l'art. 140, L. 5 avr. 1884), attribuait aux conseils municipaux le pouvoir de régler, dans leur délibération, les affouages, suivant les principes posés dans les lois forestières, et au préfet le droit de contrôler ces délibérations et de les annuler au besoin, soit d'office pour violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée, l'art. 2, sect. 5, L. 10 juin 1793, a réservé, d'autre part, aux conseils de préfecture le droit exclusif de statuer sur les contestations relatives au mode de partage des biens communaux. — Cons. d'Et., 7 mai 1863, comm. de Nantilly, [S. 63.2.117, P. adm. chr.]; — 7 juill. 1863, [*Rev. for.*, t. 2, n. 257, p. 100]

365. — ... Qu'en conséquence, c'est le conseil de préfecture qui doit statuer sur la réclamation des habitants d'une commune qui prétendent que celle-ci n'a pu modifier l'ancien usage relatif à la distribution des bois d'affouage et leur enlever les droits qui en résultent à leur profit. — Mêmes arrêts.

366. — Enfin, tout en reconnaissant que les réclamations qui se fondent sur les modifications apportées au régime de l'affouage soulèvent des difficultés qui doivent être tranchées par les tribunaux, certains arrêts ont décidé que ce soin incombe aux tribunaux judiciaires à l'exclusion des tribunaux administratifs qui ne seraient pas compétents. — V. les autorités citées *infrà*, n. 374.

367. — Nous n'hésitons pas, en ce qui nous concerne, à rejeter cette opinion. En vain, pour la défendre, soutiendrait-on que la décision qui infirme un titre préexistant porte atteinte à un droit de propriété et que les questions de propriété sont du domaine des tribunaux ordinaires. L'acte qui règle la répartition et le mode de partage des affouages est avant tout un acte administratif, et les débats qu'il peut soulever ne peuvent être portés, par conséquent, que devant une autorité administrative.

368. — Reste donc à déterminer cette autorité. Pour Serrigny, qui soutient énergiquement la première opinion, il n'y a pas de doute possible. C'est le préfet et non le conseil de préfecture qui sera compétent. « Est-ce, dit-il, au préfet ou au conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur la solution de cette question? Le Conseil d'Etat a varié : c'est au préfet, en vertu de la loi du 18 juill. 1837, art. 18 (aujourd'hui abrogée, suivant un arrêt du 27 mai 1847 (Mouhot); c'est au conseil de préfecture, en vertu de la loi du 10 juin 1793, sect. 5, art. 2, suivant l'arrêt du 7 mai 1863 (commune de Nantilly). Pour moi, je n'hésite pas à adopter la première décision et à rejeter la dernière. » — *Compét. adm.*, t. 2, n. 1059.

369. — Cet auteur fonde son opinion sur ce que la réclamation formée à cette fin par plusieurs ou même par un seul des habitants profite, si elle réussit, à tous ceux qui sont dans la même situation que lui, d'où il suit qu'elle soulève un intérêt général en jeu et non pas de simples intérêts ou droits individuels, qui, seuls, peuvent être l'objet de recours par la voie du contentieux. Il ajoute qu'il n'est pas exact d'invoquer la loi de 1793, à raison de ce qu'elle donnait la compétence aux directoires de département pour tout ce qui concerne les réclamations relatives au mode de partage, attendu que si les conseils de préfecture ont succédé aux directoires dans leurs attributions contentieuses, les préfets ont recueilli leur pouvoir administratif; or, la délibération supposée n'est à ses yeux qu'un acte de pure administration.

370. — C'est ce dernier point qu'il nous est impossible d'admettre. Le conseil municipal, par une délibération semblable, ne règle pas seulement les intérêts généraux de la commune, il s'expose à léser également des droits et des intérêts particuliers : et, dans ce dernier cas, il nous paraît indubitable que le recours des intéressés doit être porté au conseil de préfecture. C'est d'ailleurs l'opinion à laquelle on paraît s'être généralement arrêté aujourd'hui.

371. — Nous refusons donc au préfet le droit de modifier le mode de partage des affouages au mépris de titres anciens : plus généralement, nous lui refusons le droit de prendre une décision de nature à réglementer ce partage. De pareilles mesures nous paraîtront entachées d'excès de pouvoirs et comme telles susceptibles d'être déférées au Conseil d'Etat.

372. — Mais nous restreignons cette solution au cas où c'est le mode de partage lui-même, et les droits des habitants qui en dérivent, qui sont en jeu; et, comme la loi de 1883, nous le rappelons, a supprimé tous les usages anciens, il nous paraît, au contraire, qu'un préfet aurait parfaitement le droit d'annuler une délibération du conseil municipal qui aurait eu pour objet de *faire revivre* une coutume abrogée. En pareil cas, en effet, on ne pourrait pas dire qu'il y ait aucune question de propriété en cause; et il serait impossible, par conséquent, de voir dans l'arrêt préfectoral autre chose qu'un acte de tutelle administrative.

373. — C'était au surplus le caractère que dès avant la loi de 1883 et sous l'empire de la loi de 1837, on reconnaissait généralement à tous les arrêts d'annulation qui pouvaient être pris en cette matière, soit qu'ils l'eussent été d'office, soit qu'ils l'eussent été à la demande d'une partie intéressée. — Meaume, n. 565; Serrigny, *Comp. administrative*, t. 2, n. 1063.

374. — C'est dire qu'on ne saurait encore aujourd'hui concevoir aucune difficulté sur l'application des anciens usages, et que les querelles qui s'étaient élevées à ce propos soit en doctrine, soit en jurisprudence, ont perdu également toute raison d'être. Si nous les rappelons, c'est seulement parce qu'on pourrait être tenté d'en extraire des arguments d'analogie en ce qui concerne les titres. — V. en faveur de la compétence judiciaire : Cass., 13 févr. 1844, comm. de Reynel, [S. 44.1.240, P. 44.324]; — 19 avr. 1847, comm. d'Arc-sous-Montenot, [S. 47.1.822, P. 47.1.555, D. 47.1.275]; — 14 juin 1847, comm. de Rouvrois, [S. 47.1.826, P. 47.2.184, D. 47.1.240] — Cons. d'Et., 7 janv. 1837, comm. d'Hamaindorff, [S. 39.2.165, P. adm. chr.]; — 14 juill. 1838, comm. de Rechesy, [S. 39.2.165, D. 39.3.106] — V. aussi Meaume, t. 2, n. 843 et 844; Migneret, n. 188, p. 185; Guyétant, n. 263.

375. — ... Et en faveur de la compétence administrative qui paraissait avoir définitivement triomphé : Cons. d'Etat, 29 janv. 1847, comm. de Hargnies et comm. de Rouvres, [P. adm. chr.] — Trib. des confl., 5 déc. 1850, Callaud, [S. 51.2.294, P. adm. chr., D. 51.3.23] — V. aussi Proudhon et Serrigny, *Comp. administrative*, t. 2, n. 1071; *Revue critique*, t. 1, p. 178.

376. — *Quid* des contestations relatives à l'établissement des taxes affouagères? Une lettre du ministère de l'intérieur du 4 mai 1839, expliquait qu'il n'y avait pas de loi qui eût soumis à la juridiction des conseils de préfecture les difficultés auxquelles peut donner lieu, entre les communes et les habitants, l'établissement des taxes affouagères : « Ces redevances, disait le ministre, ne constituent pas un impôt; elles représentent, soit le prix modéré du bois délivré aux affouagers, soit le simple remboursement des frais inhérents aux bois communaux. L'art. 14, L. 18 juill. 1837, ne les assimile aux contributions publiques que pour le mode de leur recouvrement, ce qui exclut implicitement la même assimilation, en ce qui concerne l'appréciation du principe et l'étendue de l'obligation des taxes. Ainsi, à supposer qu'un habitant niât cette obligation, en se fondant sur ce qu'il aurait renoncé au bénéfice de l'affouage, la contestation sur ce point de fait serait du ressort des tribunaux ordinaires. On ne conçoit pas qu'il puisse s'élever en cette matière d'autres difficultés sur lesquelles il y eût lieu de statuer par acte de juge. En effet, lorsque la participation à l'affouage est avouée, l'usager doit payer la taxe réglée par le conseil municipal et approuvée par le préfet. Il ne saurait, à aucun titre, en réclamer ni la décharge ni la modération, et aucune autorité n'aurait le pouvoir d'admettre de semblables demandes nonobstant le refus du conseil municipal d'y accéder. Ce conseil pourrait seul les accueillir sous l'approbation du préfet; mais ce serait là un acte purement bénévole, par conséquent d'administration intérieure,

qui ne peut être ordonné ni par les tribunaux ni par les conseils de préfecture. Il suit de là que, hors les cas prévus ci-dessus, tout habitant compris aux rôles des taxes d'affouage, qui refuserait d'acquitter ces taxes, devrait être immédiatement poursuivi dans les formes établies pour le recouvrement des contributions publiques, nonobstant toute demande en décharge ou modération. » — V. dans le même sens circul. min. int. du 4 janv. 1839.

377. — L'opinion contraire a cependant triomphé tant en doctrine qu'en jurisprudence, et nous croyons que c'est à juste titre. Nous avons vu, en effet, qu'on peut trouver dans la loi elle-même une assimilation entre les taxes d'affouage et les impôts directs, et cette assimilation nous paraît de nature à donner les plus grandes garanties de bonne justice aux intéressés.

378. — C'est donc avec raison qu'il a été jugé que le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur les demandes en décharge des taxes d'affouage, lesquelles doivent être assimilées à des contributions directes. — Cons. d'Et., 13 mai 1865, Chateu, [S. 66.2.72, P. adm. chr., D. 67.3.28] — *Sic*, Serrigny, *Compétence*, t. 2, n. 1070.

379. — ... Spécialement, que lorsque des entrepreneurs de coupes affouagères d'une commune ont payé les taxes d'affouage auxquelles certains habitants ont été imposés, et que ces derniers, assignés par les entrepreneurs devant le juge de paix en remboursement de ces taxes, prétendent que les rôles sur lesquels ils figurent sont irréguliers, les entrepreneurs ont qualité pour faire statuer sur la régularité des rôles. Et c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de vérifier, sur leur demande, cette régularité. — Même arrêt. — *Sic*, Serrigny, *loc. cit.*; Guyétant, n. 249.

380. — Il n'y a point excès de pouvoir dans la décision par laquelle un conseil de préfecture, sur la réclamation des parties intéressées, modifie et réforme les arrêtés par lesquels le préfet aurait fixé définitivement les rôles d'affouage dressés par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 28 janv. 1848, comm. de Sennecé, [P. adm. chr.]

381. — Est-il besoin d'ajouter que c'est encore à l'autorité administrative et à elle seule qu'il appartient d'interpréter les actes administratifs auxquels a pu donner lieu l'affouage? Il a été décidé, conformément à ce principe, que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient d'apprécier, en ce qui concerne la conservation ou la perte des droits d'affouage, les effets d'une loi qui supprime une section d'une commune pour la réunir à une autre commune. — Cons. d'Et., 7 févr. 1848, comm. de Jaudun, [P. adm. chr.]

382. — Décidé aussi que la vente des bois d'affouage d'un habitant, faite d'après les ordres du maire et les instructions de l'autorité supérieure, pour payer la part de cet habitant dans les frais d'exploitation des bois communaux, ne peut être attaquée par lui devant les tribunaux, tant qu'il ne s'est pas pourvu devant l'autorité administrative pour faire annuler ou réformer les actes de cette autorité en vertu desquels la vente a eu lieu. — Cass., 9 déc. 1839, Gautherin, [S. 39.1.915, P. 39.2.641]

383. — ... Spécialement, que la répartition des affouages, confiée au pouvoir municipal sous le contrôle des préfets, est un acte d'administration dont l'interprétation ne peut appartenir qu'à l'autorité administrative, lorsqu'il présente de l'obscurité sur la nature des bois compris dans cette répartition, et que les tribunaux civils, saisis de la difficulté qui s'est élevée à ce sujet entre des acquéreurs de la coupe, doivent surseoir jusqu'à l'interprétation, par l'autorité administrative, de l'acte de répartition, alors même qu'ils prétendraient que le sens en est clair, si l'ambiguïté en était établie par les interprétations différentes que lui auraient données le conseil municipal, les juges de première instance et ceux d'appel, et résultait des efforts qu'auraient dû faire ces différents pouvoirs pour en découvrir la véritable portée. — Cass., 5 avr. 1865, Jeanney, [S. 65.1.254, P. 65.618] — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 115, 130 et s.

384. — Il a été jugé qu'un arrêt du Conseil d'Etat qui, en statuant sur une contestation relative à la distribution des coupes affouagères entre les habitants d'une commune, aurait reconnu un usage en faveur de certains habitants, peut être frappé de tierce-opposition par les autres habitants qui ont intérêt à contester cet usage et qui n'ont pas été parties en cause. — Cons. d'Et., 30 mai 1844, commune d'Arc-sous-Montenot, [S. 44.2.354, P. adm. chr.] — Depuis la suppression des usages, cette espèce ne peut se reproduire; mais il résulte de cet arrêt que la tierce-opposition est admissible, en notre matière, contre les arrêts des conseils de préfecture ou du Conseil d'Etat. — V. Av. Cons. d'Et., 17 mars 1835 et 8 janv. 1836. — Guyétant, n. 276.

§ 2. *Autorité judiciaire.*

385. — Si le conseil de préfecture est seul compétent, en principe, pour trancher les contestations qui s'élèvent habituellement en matière d'affouage, cette compétence cependant ne s'étend pas, sans exception, à toutes les difficultés qui peuvent surgir, et il y en a un certain nombre qui sont du ressort de la juridiction civile.

386. — D'après l'opinion qui paraît l'emporter en doctrine et en jurisprudence, les questions qui doivent être réservées à la connaissance des tribunaux ordinaires sont principalement: 1° les difficultés relatives aux conditions personnelles d'aptitude requises pour avoir droit à l'affouage; 2° les difficultés relatives au droit de propriété des intéressés; 3° celles qui porteraient enfin sur les titres et leur interprétation.

387. — Il résulte de cette jurisprudence que tout ce qui touche à l'existence et, par conséquent, à l'étendue du droit d'affouage, est du ressort de l'autorité judiciaire, tandis que ce qui concerne le mode d'exercice de ce droit appartient à l'autorité administrative.

388. — Examinons donc rapidement les principales applications de cette jurisprudence, en ce qui concerne la compétence spéciale des tribunaux ordinaires.

389. — Le droit pour les tribunaux civils de statuer sur les questions de propriété qui peuvent s'élever à l'occasion du règlement des affouages a été affirmé par de nombreux arrêts. — Cons. d'Et., 15 juin 1825, Chouet, [P. adm. chr.]; — 28 août 1845, Auribault, [S. 46.2.150]; — 9 déc. 1845, Dœhler, [S. 46.2.151, P. adm. chr.]; — 18 nov. 1846, Francheval, [S. 47.2.192, P. adm. chr.]; — 18 nov. 1846, Gespunsart, [S. 47.2.192, P. adm. chr., D. 47.3.2]; — 18 nov. 1846, Cons-la-Granville [S. 47.2.192, P. adm. chr., D. 47.3.2]; — 18 nov. 1846, commune de Revin, [S. 47.2.192, P. adm. chr., D. 47.3.2]; — 15 janv 1849, commune de Courcelles, [P. adm. chr., D. 49.3.33] — *Sic*, Larzillière, p. 185.

390. — ... Et cela, soit que la contestation porte sur le fond du droit lui-même, c'est-à-dire sur l'aptitude, pour les habitants d'une commune envisagés *ut universi*, de participer aux affouages d'un bois déterminé... — Cass., 16 juill. 1861, comm. de Poussay, [S. 62.1.886, P. 62.768, D. 62.1.86] — Besançon, 1er févr. 1844, Vorbe, [S. 45.2.95, P. 45.2.572, D. 45.2.70]

391. — ... Soit qu'elle porte sur les questions préjudicielles ou incidentes qui peuvent surgir à l'occasion de la répartition des biens et dans l'intérêt du simple particulier. — Cass., 19 avr. 1847, comm. d'Arc-sous-Montenot, [S. 47.1.822, P. 47.1.555]; — 14 juin 1847, comm. de Rouvrois, [S. 47.1.826, P. 47.2.184]

392. — C'est donc spécialement aux tribunaux civils qu'il appartient de décider si les habitants d'une section qui a été distraite de la commune conservent leurs droits à l'affouage dans les bois de cette commune. — Cass., 20 avr. 1831, comm. de Rouceux, [S. 32.1.77, P. 31.1476]

393. — Et c'est également aux mêmes tribunaux, saisis d'une contestation portant sur le droit d'un habitant exclu ou omis du rôle, à statuer sur sa réintégration. — Cass., 1er déc. 1834, Magnoncourt, [S. 35.1.378, P. chr.] — V. aussi sur tous ces points, Dufour, *Dr. adm.*, t. 3, n. 173 et s.; Foucart, *Dr. adm.*, t. 3, n. 1664; Guyétant, n. 251 et s.

394. — On peut citer, en ce sens, un grand nombre de décisions. C'est ainsi qu'il a été jugé que, bien que les opérations relatives au partage et à la distribution des affouages entre les habitants d'une même commune soient du ressort exclusif de l'administration, néanmoins, s'il s'élève, à l'occasion de ces opérations, des contestations qui soulèvent des questions de propriété ou de capacité, ces contestations doivent être portées devant l'autorité judiciaire. — Cass., 13 févr. 1844, comm. de Reynel, [S. 44.1.240, P. 44.1.324]

395. — ... Que c'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient de connaître des réclamations élevées par un habitant d'une commune contre la délibération du conseil municipal relative à la répartition des affouages, et qu'il attaque comme portant atteinte à son droit de propriété. — Cass., 4 mars 1845 (impl.), comm. de Vaubon, [P. 45.1.579] — Dijon, 6 janv. 1841, sous mars 1845, précité.

396. — ... Que les tribunaux civils sont seuls compétents

pour apprécier les titres ou la possession sur lesquels le réclamant fonde le droit de propriété d'où peut résulter pour lui le droit de participer à la distribution de l'affouage. — Cons. d'Et., 25 sept. 1834, Humbey, [P. adm. chr.] — *Sic*, Dufour, t. 3, n. 173 et s. — V. *infrà*, n. 410, 436 et s.

397. — Jugé encore que c'est aux tribunaux civils et non aux tribunaux administratifs à statuer lorsqu'il s'agit de savoir si le droit d'être compris dans l'affouage communal appartient à un particulier qui invoque, non la qualité d'acquéreur d'un domaine national, mais celle d'habitant. — Cons. d'Et., 20 sept. 1809, Chollez, [S. chr., P. adm. chr.]

398. — ... Ainsi que sur la question d'appréciation de titres particuliers d'où l'on prétend faire dériver le droit à l'affouage, par exemple, sur la question de savoir si un habitant a droit, en vertu d'une jouissance plus ou moins prolongée, à une double portion de l'affouage. — Cons. d'Et., 21 déc. 1850, de Rigny, [S. 51.2.292, P. adm. chr., D. 51.3.25]

399. — Décidé de même que lorsqu'il est constant qu'un hameau dépend d'une section de commune affouagère, mais que la question de savoir si un propriétaire habitant du hameau a droit à l'affouage, est subordonnée à des titres et actes dont l'appréciation et l'application appartiennent aux tribunaux de l'ordre judiciaire, un conseil de préfecture excède ses pouvoirs en comprenant ce particulier au rôle de l'affouage, avant que l'autorité judiciaire ait statué sur les droits contestés. — Cons. d'Et., 4 févr. 1836, comm. de Coligny, [P. adm. chr.]

400. — ... Que lorsqu'il ne s'agit pas de régler le mode de jouissance d'un bien communal entre les habitants de la commune reconnus avoir droit à cette jouissance, mais qu'il s'agit de statuer sur la réclamation d'un habitant qui demande à être compris dans la distribution de l'affouage communal, et auquel la commune oppose des titres anciens et la prescription, c'est aux tribunaux qu'il appartient de prononcer sur cette contestation, à l'exclusion des conseils de préfecture. — Cons. d'Et., 10 août 1825, commune de Montmartin-Huanne, [S. chr., P. adm. chr.] — V. *infrà*, n. 438.

401. — ... Que lorsqu'il ne s'agit pas de régler entre les habitants d'une commune le mode de jouissance de leur affouage, mais de savoir si un particulier a ou non droit audit affouage, cette question, qui ne peut être jugée que d'après les titres et les règles du droit commun, est de la compétence des tribunaux ordinaires. — Cons. d'Et., 22 nov. 1826, commune de Landzécourt, [S. chr., P. adm. chr.]

402. — ... Que la contestation élevée entre les habitants d'une section de commune, qui demandent à être compris dans les rôles de distribution des affouages de la commune, et la commune qui oppose à ces habitants que ladite section est exclue de toute participation aux affouages en vertu d'anciens titres, soulève une question de propriété ou de jouissance de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Cons. d'Et., 9 août 1851, ville de Lormes, [P. adm. chr.]

403. — Et il est certain qu'il faut en dire autant alors même que la difficulté porterait sur le point de savoir quels sont, à l'égard des droits respectifs de la commune et de la section, les effets des actes du pouvoir qui ont réuni ou divisé les communes. — D'après la loi du 5 avr. 1884, art. 7, en effet, les réunions ou divisions de communes ne peuvent porter atteinte aux droits de propriété; les actes de réunion ou de division ne peuvent donc avoir aucun effet légal et il n'y a pas lieu de les soumettre à cet égard à l'interprétation administrative. — Aucoc, n. 138.

404. — Un arrêt du Conseil d'Etat du 7 févr. 1848, comm. de Jandun, [P. adm. chr.] paraît contraire à cette jurisprudence et revendique pour les tribunaux administratifs l'appréciation des effets d'une loi qui a distrait d'une commune une section de cette commune. Cette décision isolée et qui ne pose d'ailleurs formellement aucun principe ne saurait être considérée comme formant jurisprudence. — V. Aucoc, *loc. cit.*

405. — Mais ces règles ne sont applicables que si le débat introduit porte sur le droit de jouissance lui-même que la section ou le reste de la commune prétend exercer privativement. — Aucoc, n. 137.

406. — Si la section se plaignait seulement de ce que ses intérêts eussent été méconnus, elle ne pourrait que réclamer auprès du préfet et ensuite auprès du ministre pour obtenir qu'ils fussent respectés; elle ne pourrait en ce cas avoir aucun recours contentieux; et si la section croyait que les délibérations du conseil municipal de la commune eussent été illégalement rendues elle pourrait, après avoir épuisé les recours administratifs, déférer au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir les actes administratifs qui la lient. — Serrigny, t. 2, p. 1062; Aucoc, n. 83.

407. — Ces principes ont été consacrés relativement à des biens communaux autres que des lots soumis à l'affouage. — Cons. d'Et., 17 mars 1857, section de Saint-Jean, [S. 58.2.214, P. adm. chr., D. 57.3.83]; — 10 févr. 1859, section de Paisy, [S. 59.2.697, P. adm. chr., D. 59.3.73]; — 5 mai 1859, Lacharrière, [S. 60.2.153, P. adm. chr., D. 60.3.7]; — 2 févr. 1860, section de Saint-Louand, [S. 60.2.569, P. adm. chr.] — Ils seraient sans nul doute appliqués également aux contestations relatives aux affouages.

408. — Nous venons de voir que les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour apprécier l'existence du droit des intéressés à l'affouage. Une autre conséquence en résulte, c'est qu'ils sont également seuls compétents pour apprécier l'étendue de ce droit, car la solution de la première de ces questions implique évidemment celle de la seconde. C'est ainsi qu'il a été décidé spécialement à cet égard, que les contestations relatives à l'étendue du droit de jouissance qui appartient aux habitants d'une commune sur la portion d'une forêt à elle abandonnée à titre de cantonnement, sont du ressort des tribunaux civils et non de l'autorité administrative à laquelle on ne doit s'adresser que lorsqu'il s'agit de régler le mode de partage ou de jouissance des biens communaux : conséquemment, que, dans le cas où le mode de jouissance de la forêt soumise aux droits des habitants a été réglé par une délibération du conseil municipal, approuvée de même par le préfet, la juridiction civile devant laquelle le droit de l'un d'eux est contesté, quant à son étendue, peut, après avoir proclamé l'existence de ce droit, ordonner la vérification par experts des besoins de l'habitant et du dommage qui est résulté pour lui du retard apporté dans la délivrance de son lot, si d'ailleurs elle ordonne aux experts de se conformer, quant au mode de délivrance lui-même, aux règlements dont il a été l'objet. — Cass., 24 mai 1869, commune de Brenod, [S. 70.1.212, P. 70.527]

409. — Et on peut encore invoquer en ce sens un arrêt, d'où il résulte que, dans le cas où l'Etat a mis fin, par voie de cantonnement, à un droit d'usage exercé sur une forêt domaniale par les habitants d'une commune, c'est à l'autorité judiciaire, et non au conseil de préfecture qu'il appartient de décider suivant quel mode se fera la distribution, entre les habitants, des produits de la portion de forêt dont la commune est devenue propriétaire. Cette décision se justifie, en effet, par cette considération qu'il ne s'agissait pas seulement, dans l'espèce, de régler le mode du partage, ce qui eût été de la compétence du conseil de préfecture, aux termes de l'art. 2, sect. 5, L. 10 juin 1793, mais encore de déterminer quelle était la nature du droit d'usage que les habitants avaient sur la forêt domaniale avant le cantonnement. — Cons d'Et., 31 janv. 1867, Bonjour, [S. 68.1.29, P. adm. chr., D. 67.3.36]

410. — Enfin, les tribunaux judiciaires sont également seuls compétents pour connaître des questions de possession ou de prescription que peuvent soulever les contestations relatives à la propriété. Sur ce point, toutefois, diverses difficultés se sont élevées qu'il importe de résoudre.

411. — L'affouagiste sera-t-il recevable à agir au possessoire, dans le cas où il se verrait contester son droit? Une fois admise, la compétence des tribunaux judiciaires, nous ne voyons pas comment cette faculté lui serait refusée, surtout lorsqu'on voit, comme nous, dans l'affouage, une véritable servitude personnelle.

412. — On peut invoquer en ce sens des arrêts par lesquels il a été décidé que lorsque, parmi les habitants d'une commune, certains individus déterminés ont toujours eu, par eux et leurs auteurs, non en qualité d'habitants, mais comme propriétaires ou affouagistes, la jouissance personnelle et privative d'un bois et de ses produits, et que cette jouissance s'appuie sur un usage reconnu dès un temps immémorial, le juge du possessoire a pu prendre ce titre en considération pour attribuer à la possession de ces individus le caractère d'une possession légale pouvant donner lieu à une action en complainte. — Cass., 24 févr. 1874, Comm. de Vadonville, [S. 74.1.417, P. 74.1070, D. 74.1.233]

413. — ... Qu'au point de vue de l'action en complainte, ce qui constitue le trouble pour l'affouager éliminé, c'est le défaut d'inscription au rôle dressé et rendu public par le conseil municipal;

que c'est, en tous cas, la délibération de ce conseil qui, en cas de réclamation, maintient la liste. — Trib. Altkirch, 30 mai 1856, comm. de Hirsingue, [*Rép. de lég. et de jurispr. for.*, 1866-1867. 386]

414. — Jugé également, avant la loi de 1883, que l'action en complainte existait au profit des habitants qui (sous le nom de *censitaires*), étaient dans l'usage de se partager les produits d'un bois, à l'exclusion des autres habitants d'une même commune, bien que leur droit résultât d'une concession faite à charge de cens, avec cette stipulation que leurs descendants en profiteraient exclusivement, s'ils se trouvaient dans certaines conditions, et notamment s'ils descendaient par les femmes des anciens censitaires. — Cass., 24 févr. 1874, précité.

415. — L'action possessoire serait recevable, même de la part d'une personne que l'on prétendrait n'avoir pas son domicile dans la circonscription de la communauté affouagère. — V. Cass., 11 juin 1839, comm. de Voudenay, [S. 39.1.653] — *Contrà*, Larzillière, p. 150.

416. — Décidé ainsi, spécialement à l'égard du propriétaire d'une métairie située dans la circonscription d'une section non affouagère, lequel, après avoir été inscrit pendant de longues années sur les rôles d'une autre section de la même commune, en avait été effacé par le conseil municipal. — Même arrêt.

417. — L'opinion contraire a été cependant consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, par ce motif que l'action possessoire ne peut résulter que d'une possession pouvant conduire à la prescription acquisitive, alors que le droit d'affouage n'est pas de ceux qui peuvent s'acquérir par la prescription. — Cass., 7 juin 1820, Syndics de Sallies, [S. et P. chr.]

418. — Cette question nous amène à examiner le point de savoir si des habitants d'une commune peuvent prescrire contre d'autres habitants *de la même commune*, qui ont négligé de se faire porter sur les listes, le droit de percevoir les produits des coupes à l'exclusion de ces derniers. On pourrait être tenté de le croire d'après les décisions qui précèdent, puisque l'action possessoire a pour base une possession réunissant les conditions nécessaires pour prescrire; néanmoins, nous ne pensons pas que la prescription puisse être invoquée en cette matière. Ceux qui n'ont pas recueilli les produits perdront seulement leurs parts non réclamées, mais, quant au droit en lui-même, ils ne sauraient être présumés l'avoir abandonné. La prescription, entre communistes, suppose, en effet, de la part de ceux qui usucapent, des actes d'une énergie toute particulière qui, dans l'hypothèse, ne sauraient se produire. Les habitants diligents se bornent à profiter de la négligence des autres, mais ils ne sauraient entreprendre sur le droit de ceux-ci au point de faire cesser la communauté; or, tant que la communauté existe, il y a lieu de partager les fruits communs. — V. en ce sens, Cass., 24 juill. 1839, comm. de Mandeuve, [S. 39.1.919, P. 39.2.462] — V. Troplong, *Prescription*, n. 360 et s.; Meaume, n. 584; Larzillière, p. 150.

419. — Mais les mêmes raisons qui viennent de nous faire admettre cette solution, commanderaient une solution opposée dans le cas où ce serait une section qui aurait joui isolément et exclusivement pendant trente ans.

420. — Indépendamment des difficultés relatives au fond même du droit, c'est aux tribunaux civils, avons-nous dit également, qu'il appartient de trancher les contestations concernant les conditions d'aptitude que doivent réunir les intéressés. Ce point, toutefois, n'a pas été admis sans controverse et sans variation, et pendant de longues années, le Conseil d'Etat a revendiqué pour la juridiction administrative le droit de statuer sur les débats auxquels ces questions peuvent donner lieu.

421. — On peut consulter, en ce sens, les arrêts suivants : — Cons. d'Et., 7 août 1842, commune de Bonchamps, [P. adm. chr.]; — 4 mai 1843, Clément, [S. 43.2.356, P. adm. chr.]; — 1[er] juin 1843, Blandin, [P. adm. chr.]; — 31 juill. 1843, veuve Perrin, [P. adm. chr.]; — 23 mai 1844, Poulot, [S. 45.2.188, P. adm. chr.]; — 23 juill. 1844, Beaupoil, [P. adm. chr.]; — 7 déc. 1844, Léger, [S. 45.2.188, P. adm. chr., D. 45.4.17]; — 16 déc. 1844, Hézard, [S. 45.2.188, P. adm. chr.]; — 28 nov. 1845, Auribault, [S. 46.2.150, P. adm. chr.]; — 9 déc. 1844, Dæhler, [S. 46.2.151, P. adm. chr., D. 47.3.2]; — 30 mars 1846, Piré, [S. 46.2.408, P. adm. chr., D. 46.3.130]; — 8 sept. 1846, Grosdidier, [P. adm. chr.]; — 18 nov. 1846, communes de Revin et de Gespunsart, [S. 47.2.192, P. adm. chr., D. 47.3.2]; — 20 janv. 1847, commune de Hargnies; — 31 août 1847, commune de Hatten, [P. adm. chr.]; — 15 mai 1848, Ducheiu, [P. adm. chr.]; — 15 janv. 1849, commune de Courcelles, [P. adm. chr., D. 49. 3.33]; — 21 déc. 1849, commune de Plaine, [P. adm. chr.]

422. — La Cour de cassation, cependant, se prononçait en sens contraire. — V. Cass., 19 avr. 1847, commune d'Arc-sous-Montenot, [S. 47.1.822, P. 47.1.555, D. 47.1.240]; — 14 juin 1847, commune de Rouvrois, [S. 47.1.826, P. 47.2.184, D. 47.1. 240] — Nancy, 4 avril 1846 (deux arrêts), commune de Thierville et de Lamorville, [P. 46.1.356, D. 46.2.238]

423. — A l'appui de la première opinion, on faisait valoir cette double considération : 1° qu'une réclamation de cette nature, s'élevant à l'occasion d'une opération administrative, la délibération du conseil municipal, et contre un acte administratif, le rôle de répartition réglé par le même conseil et approuvé par le préfet, présentait tous les caractères constitutifs du contentieux administratif; 2° que les contestations en matière de partage des biens communaux appartenant, aux termes de la loi du 9 vent. an XII, aux conseils de préfecture, il paraissait naturel de leur déférer également les difficultés relatives à l'affouage qui présentaient avec elles la plus grande analogie.

424. — A l'appui du second système, on faisait remarquer que le fond du débat, en pareille matière, ne mettant pas en jeu l'interprétation d'un acte administratif, mais une question de propriété qui repose elle-même sur des considérations de domicile, de nationalité, de famille qui ont avec les questions d'état l'affinité la plus étroite, il ne pouvait appartenir qu'aux tribunaux ordinaires, seuls juges en ces sortes de débats de rendre la justice.

425. — C'est la compétence judiciaire qui a fini par triompher. Une décision du Tribunal des conflits a fixé la jurisprudence en ce sens, en déclarant « que l'art. 2, sect. 5, L. 10 janv. « 1793, ne défère à la juridiction administrative que les contes- « tations qui peuvent s'élever sur le *mode de partage* des bois « communaux; que, par ces expressions, le *mode de partage*, le « législateur n'a pas entendu soumettre à la compétence admi- « nistrative les questions d'aptitude personnelle, desquelles dé- « rive le droit individuel à l'affouage. — Trib. des confl., 10 avr. 1850, Caillet, [S. 50.2.487, P. adm. chr., D. 50.3.49]; — 12 juin 1850, Pierret, [S. 51.2.292, P. adm. chr., D. 50.3.68] — Cons. d'Et., 21 déc. 1850 (deux arrêts), d'Ambly et Septier de Rigny, [S. 51.2.292, P. adm. chr., D. 51.3.25]; — 5 avr. 1851, commune de Gillincourt, [P. adm. chr.] — V. Dufour, t. 3, n. 174.

426. — M. Serrigny, cependant, résiste à cette conclusion. Pour lui, la compétence des tribunaux civils en matière d'affouage ne saurait être admise en aucun cas, et il en donne cette raison, que l'affouage n'étant qu'un mode de jouissance de la chose commune et non un droit réel d'usage appartenant aux habitants considérés *ut singuli*, quand le conseil municipal procède aux diverses opérations qui aboutissent à la répartition des coupes affouagères, il représente non seulement la commune, mais les habitants, les affouagistes eux-mêmes, d'où il suit que ces derniers ne peuvent se considérer comme lésés dans leurs droits, quand ils sont omis sur la liste. — Serrigny, *Comp. adm.*, t. 2, n. 1065.

427. — Nous préférons de beaucoup, pour notre part, l'opinion contraire, qui est soutenue par Proudhon (*Droits d'usage*, t. 3, n. 948), et par Curasson (*Code forest.*, t. 1, p. 495 et 499). Si on admettait, en effet, le système que nous combattons, il faudrait, pour être logique, aller jusqu'à refuser aux intéressés la garantie du contentieux administratif, et les laisser complètement subordonnés à l'arbitraire des conseils municipaux et de l'administration. Or, une pareille conséquence suffit évidemment à faire condamner la doctrine qui y conduit.

428. — Toutes les fois donc qu'en matière d'affouage une question s'élève sur l'aptitude d'un habitant à participer à l'allocation de la commune, il faut admettre que cette question doit être tranchée par l'autorité judiciaire.

429. — Et cela soit qu'elle ait pour objet sa nationalité, c'est-à-dire le point de savoir s'il est français ou étranger, et si, étant étranger, il a obtenu l'autorisation de s'établir en France, puisque c'est à cela que se réduisent désormais ses conditions d'aptitude personnelle. — Cass., 22 févr. 1869, Schmitt, [S. 69.1.159, P. 69.392] — Lyon, 24 mai 1878, commune de Moëns, [D. 78.2.259]

430. — ... Soit qu'elle ait pour objet la détermination de son domicile véritable. — Cass., 21 déc. 1836, commune d'Oselle, [S. 37.1.156, P. 37.1.435]; — 19 avr. 1880, commune de Liesville, [D. 80.1.379]; — 25 juill. 1881, commune de Fozzano, [D. 82.1.463] — Besançon, 10 juin 1828, commune d'Ornan, [D.

Rép., v° *Forêts*, n. 1899] — Nancy, 4 avr. 1846, commune de Thierville, [D. 46.2.238]; — 26 juin 1846, commune de Lamotville, [D. 46.2.238] — Cons. d'Et., 30 nov. 1850, Triste, [P. adm. chr., D. 51.3.24]; — 18 janv. 1851, Pracros, [D. 51.3.41]; — 5 avr. 1851, commune de Gillaucourt, [D. 51.3.33]; — 3 mai 1851, Grandidier, [P. adm. chr.]; — 8 déc. 1853, Roger, [P. adm. chr.]; — 28 déc. 1854, commune de Perrouse, [S. 55.2.357, P. adm. chr.]; — 1er févr. 1871, commune de Fozzano, [D. 72.3.41]

431. — ... Notamment le point de savoir si son habitation est comprise ou non dans le territoire de la commune. — Trib. confl., 10 avr. 1850, Caillet, [S. 50.2.487, P. adm. chr.]; — 12 juin 1850, Pierret et Fosty, [P. adm. chr.]

432. — ... Et cela, alors même qu'il s'agirait du domicile d'un fonctionnaire. — Mêmes jugements. — *Contrà*, Cons. d'Et., 18 nov. 1846, communes de Reveis, de Gesponsart, de Cons-la-Granville, [S. 47.2.192, P. adm. chr.]

433. — ... Ou que la recherche de ce domicile se compliquerait d'éléments étrangers, tels que des conditions spéciales d'admission qui résulteraient de règlements administratifs ou d'anciens titres. — Mêmes jugements. — *Contrà*, Cons. d'Et., 24 avr. 1856, commune de Cheminot, [S. 57.2.147, P. adm. chr.]; — 23 juill. 1857, commune d'Emery, [P. adm. chr.]; — 9 févr. 1860, commune d'Auchy-la-Bossée, [S. 60.2.633, P. adm. chr.]

434. — ... Soit qu'elle porte enfin sur sa qualité de chef de famille ou de maison. — Trib. des confl., 12 juin 1850, précité.

435. — Reste à savoir à qui doit incomber la preuve de l'existence ou de la non-existence des conditions d'aptitude spéciale nécessaires pour participer à l'affouage. Cette question doit, à notre avis, se résoudre par une distinction. Lorsqu'un habitant était inscrit sur la liste et qu'il en a été radié par un motif quelconque, c'est à la commune à justifier cette radiation. Mais si, au contraire, une personne demandait à être inscrite pour la première fois, ce serait à elle à établir qu'elle réunit toutes les conditions voulues à cet effet. — Nancy, 4 févr. 1839, comm. de Gibaumeix. — *Sic*, Meaume, *Dr. d'us.*, t. 2, n. 586, p. 213, note 1.

436. — Enfin, avons-nous dit, c'est encore aux tribunaux civils, et à ceux-là seuls, qu'il appartient d'interpréter les titres relatifs au droit d'affouage. Nous avons déjà rapporté en faveur de ce principe qui ne paraît pas avoir été contesté, de nombreux arrêts, lorsque examinant le cas où l'habitant invoque son droit de propriété, nous avons vu que ce droit était basé sur des titres. — V. *suprà*, n. 396 et s.

437. — Il a encore été décidé, sur le même point, que le conseil de préfecture est incompétent lorsqu'il s'agit non pas de régler entre les habitants d'une commune le mode de jouissance de leur affouage, mais de déterminer si un habitant a droit ou non à cet affouage d'après les titres et les règles du droit commun. — Cons. d'Et., 10 août 1825, Ve Gérard, [S. chr., P. adm. chr.]; — 22 nov. 1826, Meunier de Quency, [S. chr., P. adm. chr.]

438. — ... Que, dans le cas où la question de savoir si un habitant a droit de participer à la jouissance affouagère d'un bois communal est subordonnée à l'appréciation d'un titre ancien, il n'appartient qu'aux tribunaux civils de la résoudre. — Cons. d'Et., 25 sept. 1834, Humbey, [P. adm. chr.]

439. — ... Que la question de savoir si un habitant a droit à une part d'affouage ressortit de la juridiction civile, alors surtout que pour apprécier ses prétentions, il est indispensable d'interpréter les réserves faites au profit de cet habitant en tant qu'usager dans une décision judiciaire intervenue sur la propriété des bois dont les produits sont distribués. — Cons. d'Et., 10 mars 1859, comm. de Sainte-Thorette, [P. adm. chr.]

440. — ... Que lorsqu'il s'agit seulement d'une question de propriété résultant d'un titre, la question préjudicielle résultant de ce titre est du domaine exclusif de la juridiction ordinaire. — Cons. d'Et., 8 févr. 1831, Renard et autres, [P. adm. chr.]

441. — V. aussi, dans le même sens, Cass., 19 avr. 1847, comm. d'Arc-sous-Montenot, [S. 47.1.822]; — 14 juin 1847, comm. de Rouvroy, [S. 47.1.826, P. 47.2.184] — Cons. d'Et., 30 nov. 1850, Triste, [P. adm. chr., D. 51.3.24]; — 3 mai 1851, Grandidier, [P. adm. chr.]

442. — En cette matière, d'ailleurs, comme en toute autre, les tribunaux judiciaires compétemment saisis ont le droit d'*appliquer* les actes administratifs, dont le sens est clair et évident. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 112 et s.

443. — Ainsi, les tribunaux saisis d'une contestation relative à un droit d'affouage réclamé par un particulier comme étant domicilié dans la commune, et qui lui est contesté par cette commune sous le prétexte que les propriétés du réclamant sont situées hors du territoire de la commune, peuvent, pour reconnaître la délimitation de ce territoire, se fonder sur des arrêtés administratifs qui ont déclaré antérieurement cette délimitation. Ils ne sont pas obligés d'ordonner une vérification ou expertise à cet égard. — Cass., 21 déc. 1836, comm. d'Osselle, [S. 37.1.156, P. 37.1.435]

444. — C'est encore aux tribunaux ordinaires, et non à la juridiction administrative, qu'il appartient de connaître de la demande formée contre une commune par l'un de ses habitants, à l'effet de faire déterminer, d'après le droit commun et par application d'actes administratifs non contestés, l'étendue des droits de cet habitant à l'affouage. — Cass., 24 mai 1869, comm. de Brenod, [S. 70.1.212, P. 70.527, D. 69.1.511]

445. — Mais, nous avons vu par contre, qu'ils ne peuvent pas interpréter les actes administratifs dont le sens est ambigu, et que cette interprétation ressort exclusivement des tribunaux administratifs. Nous ne pouvons que nous référer à cet égard à ce que nous avons dit *suprà*, n. 381 et s.

446. — Nous terminerons sur les questions relatives aux contestations que peut faire naître l'affouage par deux remarques : 1° Les procès d'affouage doivent être instruits et jugés comme en matière ordinaire. — Guyétant, n. 287.

447. — 2° Les contestations qui portent sur le point de savoir si l'habitant d'une commune a droit, à raison de sa situation personnelle, à un lot entier, ou seulement à un demi-droit d'affouage, étant, de leur nature, indéterminées, sont susceptibles du double degré de juridiction, quand même elles ne s'élèveraient qu'à l'occasion des affouages d'une seule année évalués à une somme inférieure au taux du dernier ressort, et alors même que la décision à intervenir devrait servir de règle définitive pour ladite année et les années suivantes. — Cass., 4 mars 1845, comm. de Vauxbon, [S. 45.1.449, P. 45.1.579, D. 45.1.142] — *Sic*, Larzillière, p. 187.

448. — Cependant, on peut signaler un arrêt rendu en sens contraire dans une affaire où la demanderesse ne réclamait qu'une indemnité de 400 fr. pour privation, en sa qualité de célibataire (ancien usage aujourd'hui abrogé), de la partie de la portion d'affouage allouée aux autres habitants et concluait en même temps à ce qu'il lui fût donné dans l'avenir une portion entière. — Dijon, 15 juill. 1842, [D., *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1901]

CHAPITRE X.

DE L'EXTINCTION DU DROIT D'AFFOUAGE.

449. — Le droit d'affouage s'éteint par la cessation des conditions d'aptitude requises pour y participer. C'est là un point qui n'appelle aucun commentaire. — V. *suprà*, n. 60 et s.

450. — Sur le point de savoir si l'affouage peut s'éteindre par la prescription. — V. *suprà*, n. 418 et s.

CHAPITRE XI.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

451. — Pour indemniser le Gouvernement des frais d'administration des bois des communes et des établissements publics, le Code forestier a établi un impôt annuel qui s'ajoute à la contribution foncière et qui est perçu de la même manière. C'est pourquoi toutes les opérations de conservation et de régie dans les bois, y compris les délivrances d'affouages, sont faites sans aucun frais, et les actes auxquels elles donnent lieu sont enregistrés et visés pour timbre *en débet*, ou mieux *pour mémoire*, puisque les droits qui seraient exigibles se trouvent compensés par la taxe spéciale (C. for., art. 106 et 107).

452. — L'art. 104, C. for., porte, notamment, que les actes relatifs aux coupes et arbres délivrés en nature pour l'exercice du droit d'affouage dans les bois des communes et des établissements publics sont visés pour timbre et enregistrés en débet, et qu'il n'y a lieu à la perception des droits que dans le cas de poursuites devant les tribunaux. — Inst. gén., n. 1504, § 5.

453. — Toutefois, cette exemption ne s'applique qu'aux actes émanant de l'administration forestière, et non à ceux qui sont faits par les usagers pour la réception, l'exploitation et le partage des affouages. Ces actes rentrent alors dans la catégorie des actes administratifs ordinaires, et sont assujettis au timbre, et, dans certains cas, à l'enregistrement.

454. — C'est ainsi que les rôles communaux pour frais d'affouage sont assujettis au timbre. — Déc. min. fin., 31 déc. 1844, [Inst. gén., n. 1732, § 17] — V. dans ce sens, Cass., 2 juin 1875, ville de Paris, [S. 75.1.381, P. 75.907, D. 75.1.432, Inst. gén., n. 2519, § 7, J. enreg., n. 19814]

455. — Ils peuvent être rédigés, du reste, sur des formules timbrées à l'extraordinaire au chef-lieu du département, ou visées pour timbre ou même revêtues de timbres mobiles dans les autres bureaux. — Déc. min. fin., 20 avr. 1854, [Inst. gén., n. 2003 § 8; J. enreg., n. 15896-4°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 139]

456. — Par les mêmes motifs, il a été décidé que les listes provisoires d'habitants soumis à des taxes d'affouage et de pâturage sont, lorsqu'elles sont placardées, assujetties au timbre spécial des affiches, conformément à l'art. 16, L. 9 vend. an VI, et à l'art. 4, L. 18 juill. 1866. — Déc. min. fin., 7 mars 1868, [Inst. gén., n. 2390, § 1; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2770]

457. — Quant à la nomination de l'entrepreneur spécial, lorsque les bois de chauffage se délivrent par coupes, il faut distinguer : si la nomination par le conseil municipal est pure et simple, c'est un acte prescrit par la loi dans l'intérêt de la conservation des bois, et il rentre dans la classe des actes soumis au timbre et à l'enregistrement en débet (art. 104, C. for.), sauf recouvrement en cas de poursuites devant les tribunaux.

458. — Mais si la délibération fixe, en outre, le salaire de l'entrepreneur pour l'exploitation des coupes, il intervient alors une convention particulière entre la commune et l'entrepreneur, et cet acte doit, dès lors, être considéré comme un marché soumis au paiement immédiat des droits de timbre et d'enregistrement conformément à l'art. 78, L. 15 mai 1818. — Déc. min. fin., 17 avr. 1843, [Inst. gén., n. 1697, § 1er] — *Contrà*, Délib. 23 oct. 1829, [J. enreg., n. 9499]

CHAPITRE XII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

459. — *Allemagne; Suisse allemande; Prusse.* — Dans les pays de race et de droit germanique, les forêts et les pâturages ont fait pendant de longs siècles l'objet d'une propriété, non pas seulement indivise, mais bien collective entre les habitants ou bourgeois d'une même localité : chacun d'eux usait de l'ensemble, comme copropriétaire, dans la mesure de ses besoins et sous la seule réserve de ne pas entraver l'exercice d'un droit similaire de la part des autres; il prenait, notamment, dans la forêt commune, tout le bois de chauffage ou de construction qui pouvait lui être nécessaire. Tant que les forêts ont occupé un vaste territoire eu égard au nombre et à la densité des usagers, cette faculté illimitée de les exploiter *ad libitum* n'a présenté aucun inconvénient : elles fournissaient infiniment plus de bois qu'il n'était nécessaire pour les besoins de tous.

460. — Aujourd'hui, il n'en est plus de même; non seulement la culture a gagné de toutes parts sur le terrain forestier, et des contrées entières, naguère couvertes de forêts, ont été défrichées, mais encore la population s'est accrue dans une proportion telle que la nécessité de régler l'usage des forêts s'est imposée partout sous peine de les laisser disparaître. Le droit d'affouage, en vertu duquel chaque ayant-droit reçoit chaque année un certain nombre de stères de bois de chauffage, s'est substitué à l'exercice arbitraire et direct du vieux droit de copropriété indiqué plus haut. Il est réglé, en principe, de façon à ne pas empiéter sur l'avenir ou, en d'autres termes, à ne couper et à ne répartir, au maximum, chaque année, qu'une quantité de bois égale au recru annuel. Aussi, lorsqu'une partie de la forêt commune a été détruite par un incendie, par une invasion d'insectes ou par telle autre circonstance, et qu'en conséquence la forêt produit moins, les usagers sont-ils tenus de subir, aussi longtemps que la diminution se fait sentir dans les recettes, une diminution proportionnelle de leurs lots.

461. — Il est souvent arrivé, par la suite des temps, que les forêts, ci-devant propriété commune d'un certain nombre d'ayants-droit, sont devenues des propriétés communales au sens moderne de ce mot, les ayants-droit n'étant plus que les usagers ou usufruitiers d'un fonds appartenant à la commune considérée comme personne morale. Cette évolution a pu avoir son importance au double point de vue de la stabilité des droits des intéressés et de l'admission éventuelle de nouveaux venus aux bénéfices de ces droits. Mais, en elle-même, elle n'a exercé aucune influence sur la nature du droit d'affouage, qui, même là où elle ne s'est pas produite, a aujourd'hui un caractère identique et ne vaut à ceux qui en sont investis, à quelque titre que ce soit, qu'un nombre déterminé de stères de bois par an. Partout où le droit, primitivement mesuré aux besoins de chaque individu, s'est converti en un droit à une quantité déterminée en dehors de ces besoins, on a admis que l'usager peut disposer de cette quantité comme il l'entend, et, par conséquent, la vendre, ce qui lui était tout naturellement interdit dans le système antérieur.

462. — D'après le *Landrecht* prussien (1re part., tit. 22, art. 201), quiconque a le droit, à titre de redevance foncière (*Grundgerechtigkeit*), de prendre dans la forêt d'autrui tout le bois dont il a besoin, peut y prendre non seulement du bois à brûler, mais encore du bois de construction, et son droit n'est limité que par les besoins du fonds dominant. Mais il ne peut s'en prévaloir pour vendre du bois ou en faire profiter des domaines autres que celui en faveur de qui le droit existe (art. 203).

463. — Il n'est pas non plus admis à faire d'avance sa provision pour plusieurs années; il ne peut que demander chaque année ce qu'il lui faut pour cette année même (art. 204).

464. — Quand un domaine jouit d'une redevance foncière de l'espèce, elle s'applique aux besoins personnels du propriétaire et de sa famille à la condition expresse qu'il habite sur le domaine, mais non s'il réside ailleurs (art. 205); les besoins du fermier ou des gens employés à l'exploitation du domaine sont compris dans ceux du maître (art. 206).

465. — La faculté de prendre du bois de construction dans une forêt ne s'étend pas au delà de ce qu'exige l'entretien ou la reconstruction des bâtiments qui existaient sur le domaine lors de la collation du droit (art. 208); on ne peut s'en prévaloir pour faire des constructions nouvelles (art. 209). De même, lorsque le droit d'affouage ou de maronage appartient à une communauté d'habitants, il ne peut être exercé que par le nombre de chefs de famille qui existaient dans la localité lors de la collation, et ce nombre ne peut s'accroître plus tard au détriment du propriétaire de la forêt grevée (art. 211 et 212).

466. — Le droit d'affouage ou de maronage est, d'ailleurs, toujours subordonné aux règles sur l'exploitation des forêts (art. 213).

467. — Celui qui est investi d'un semblable droit ne peut priver le propriétaire de la forêt de la faculté d'y prendre également du bois sous prétexte qu'il n'y en a pas assez pour les deux (art. 226). Il faut, au contraire, en cas d'insuffisance constatée, que les deux intéressés se prêtent à une réduction à déterminer en égard aux besoins de leurs exploitations respectives (art. 227). Seulement le droit du propriétaire de vendre du bois demeure suspendu jusqu'à ce que l'insuffisance ait cessé (art. 228).

468. — Si le propriétaire a amené l'insuffisance par une mauvaise gestion ou par des ventes exagérées, il est tenu de laisser l'usager se servir avant lui (art. 229). Celui-ci a d'ailleurs le droit, pour éviter des interruptions éventuelles, d'exiger de lui qu'il mette sa forêt en coupes réglées et dûment aménagées (art. 230).

469. — Lorsque le droit de l'usager est indéterminé et qu'il s'agit de bois à brûler, le propriétaire de la forêt peut demander qu'il soit fixé à une certaine quantité de stères, en rapport avec ce que comporte l'exercice normal du droit (art. 235). Lorsqu'il s'agit de bois de construction, l'arrangement exige l'accord des deux parties (art. 236); s'il intervient, l'usager est libre, dans un cas comme dans l'autre, de disposer comme il l'entend et, par conséquent, de vendre la quantité fixe qui lui est dévolue (V. Koch, *Comm.*, *ad* § 235, note 7); en dehors de ces cas, il n'a pas le droit de vendre et doit, s'il se l'attribue indûment, bonifier le prix de vente au propriétaire (art. 237).

470. — *Autriche.* — En Autriche, une patente impériale du 5 juill. 1853, a déclaré rachetables, en principe, tous les droits d'usage, quels qu'ils soient, sur les forêts d'autrui, et ordonné que si, par exception, le rachat ne pouvait en être effectué, l'exer-



cice en fût réglé de façon à décharger autant que possible le fonds grevé.

471. — *Belgique*. — D'après le Code forestier belge (L. 19 déc. 1854), les conseils communaux et les administrations des établissements publics décident si les coupes doivent être délivrées en nature pour l'affouage des habitants et le service des établissements, ou si elles doivent être vendues, soit en partie, soit en totalité; leur délibération est soumise à l'approbation de la députation permanente du conseil provincial (art. 47).

472. — Les coupes des bois communaux réservées pour l'affouage des habitants n'ont lieu qu'après avoir été délivrées par les agents forestiers; l'exploitation en est faite soit par un entrepreneur spécial, soit sous la garantie de trois habitants solvables choisis par le conseil communal et agréés par l'administration forestière. Néanmoins, si les conseils communaux sont d'avis qu'il convient d'effectuer le partage sur pied des coupes destinées à l'affouage en nature, ils peuvent y être autorisés par le roi sur l'avis de la députation permanente du conseil provincial; l'arrêté royal règle, en tant qu'il est besoin, la responsabilité des exploitants pour les délits et les contraventions commis pendant l'exploitation. Si, dans les quarante jours à dater de la réception de l'acte de délibération au gouvernement provincial, il n'intervient pas d'arrêté royal, la résolution du conseil communal devient exécutoire (art. 50). — V. sur toute la matière, Pandectes belges, v° *Affouage*.

472 *bis*. — *Prusse*. — V. *Allemagne*.

473. — *Russie*. — A défaut de règles spéciales posées par l'acte constitutif, le droit d'affouage est soumis en Russie aux dispositions suivantes (*Svod*, X, 1re part., art. 452).

474. — Le droit d'affouage peut s'exercer sur les forêts de l'Etat ou des particuliers à condition qu'il ait été légalement confirmé et qu'il ne soit pas intervenu d'arrangement entre les intéressés pour y mettre un terme.

475. — L'exercice en est strictement limité aux besoins du propriétaire auquel il compète; en conséquence celui-ci ne peut ni couper du bois pour le vendre, ni céder son droit à autrui. D'autre part, le propriétaire de la forêt ne peut ni consentir un nouveau droit analogue en faveur d'un tiers, ni vendre le bois pour être coupé au préjudice de l'usager (art. 453-456).

476. — Dans tous les gouvernements, que l'arpentage des terres y soit achevé ou non, les servitudes de cette nature doivent être inscrites sur les registres fonciers et se prouvent par les mentions de ces registres, sans préjudice d'autres documents s'il y a lieu (art. 457).

477. — Les prêtres et desservants en activité de service jouissent de plein droit de l'affouage dans les forêts de leur paroisse, en proportion de leurs besoins personnels (art. 458).

478. — D'après l'instruction sur l'arpentage du 25 mai 1766, art. 19, il n'est plus permis de concéder à l'avenir de nouveaux droits d'affouage (art. 458, *rem.*). Ceux qui existent s'éteignent : 1° par le défrichement de la forêt dans toute l'étendue sur laquelle ils portaient; 2° par un cantonnement concerté entre les deux parties (art. 459).

479. — La loi ne s'explique pas catégoriquement sur ce qui advient du droit en cas d'incendie de la forêt; mais il a été jugé que, si le propriétaire donne dans ce cas une autre destination au sol, le droit se trouve irrévocablement éteint, sans que les anciens usagers puissent élever aucune prétention sur la propriété même de ce sol (art. 460). Si, au contraire, malgré l'incendie, la terre conserve sa destination primitive, le propriétaire réparant de son mieux les dégâts, le droit subsiste après comme avant. — *Rec. des arr. du Sénat*, t. 1, p. 697.

480. — En ce qui concerne les forêts de l'Etat, le législateur s'est préoccupé depuis assez longtemps du moyen de les affranchir grâce à un cantonnement. Tout individu dont le droit est dûment établi peut obtenir la concession temporaire d'une parcelle de la forêt, jusqu'à ce que ses droits aient été définitivement liquidés et qu'une certaine étendue lui ait été attribuée en toute propriété. Pendant cette période d'arrangement provisoire, il ne doit prendre que les chablis, les arbres abattus par le vent ou le bois mort, sauf à obtenir un supplément, en cas d'insuffisance. Le cantonnement s'opère sur le pied de 20 déciatines de forêt par 100 tchetverts (le tchetvert correspond à 1 hect. 65 ares); les règles en sont tracées dans le Code forestier de l'empire aux art. 1368 à 1383 (Svod, *loc. cit.*, art. 461, 462).

481. — Dans les *provinces baltiques*, celui qui jouit d'un droit d'affouage sur la forêt d'autrui peut y prendre tout le bois de chauffage dont il a besoin, mais il n'est pas admis à en vendre; il est tenu de ménager la forêt autant que possible et de prendre son bois aux places qui lui ont été désignées par le propriétaire; enfin, il ne saurait faire d'avance sa provision pour plusieurs années. Il doit, en outre, enlever dans l'année le bois qu'il a abattu, afin de ne pas retarder le recroi.

482. — Lorsqu'il n'y a pas dans la forêt de bois bon pour la coupe ou que, par suite d'incendie ou de tel autre accident, la forêt a été détruite, la servitude « sommeille » jusqu'à ce qu'il soit de nouveau possible de l'exercer. L'usager ne peut pas contraindre le propriétaire à mettre la forêt en coupes réglées, afin d'être sûr que le bois ne manquera jamais; mais il est tenu de se prêter à cet arrangement, si le propriétaire entend y procéder (C. civ. balt., art. 1156 et s.). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, art. 335-337, 344.

483. — *Suisse*. — V. *Allemagne*.

AFFRANCHISSEMENT (d'esclave). — V. Esclavage.

AFFRANCHISSEMENT (de lettre). — V. Postes et télégraphes.

AFFRÈTEMENT. — V. Capitaine de navire. — Connaissement. — Navire.

Législation.

C. com., art. 273 à 280, 286 à 310; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 69, § 3, n. 1 et 2; — L. 6 prair. an VII (*qui assujettit au droit de timbre les avis imprimés, etc.*), art. 5; — Décr. 3 janv. 1809 (*concernant le timbre des lettres de voiture, connaissements, chartes-parties et polices d'assurances*), art. 1.

Bibliographie.

Droit commercial. — Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, t. 5, n. 1830 et s., p. 290 et s. — Autran, *Journal du droit maritime international*, passim. — Beaussant, *Code maritime ou Lois de la marine marchande*, passim. — Bédarride, *Droit commercial*, t. 2, n. 443 et s., p. 96 et s.; n. 713 et s., p. 416 et s. — Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 1137, p. 878; n. 1232 et s., p. 950 et s. — Boulay-Paty, *Cours de droit commercial maritime*, t. 2, p. 58 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 4, p. 326 et s., 399 et s. — Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime*, v° *Affrètement*. — De Courcy, *Questions de droit maritime*, t. 1, p. 125 et s. — Cresp et Laurin, *Cours de droit maritime*, t. 2, p. 1 et s. — Dageville, *Code de commerce*, t. 2, p. 203, 209, 380 et s. — A. Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, t. 3, p. 399 et s. — Dictionnaire du commerce et de la navigation, v° *Affrètement*. — Duchesne, *Manuel commercial et administratif du capitaine au long cours*. — Dufour, *Droit maritime*, t. 2, n. 520 et s., p. 256 et s.; n. 781, p. 549; n. 840, p. 626. — G. Dutruc, Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, v° *Affrètement*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° *Affrètement*. — Féraud-Giraud, *Jurisprudence de la cour impériale d'Aix, concernant le droit maritime*, passim. — Fournel, *Code de commerce*, sur les art. 273 et s., 286 et s. — De Fresquet, *Précis du cours de droit commercial maritime*. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*. — Hoechster et Sacré, *Manuel de droit commercial maritime*, t. 1. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, n. 1367 et s., p. 883 et s. — Lehir, *Des armateurs et des propriétaires des navires*. — Longchamp, *Explication du Code de commerce*. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 2, n. 1642, p. 44; n. 1841 et s., p. 159 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. 4, n. 2563, p. 430. — Namur, *Cours de droit commercial*. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, t. 2, p. 261 et s. — Paulmier, *Manuel pratique du capitaine de navire*, n. 177 et s., p. 99 et s. — Pouget, *Principes de droit maritime*. — Pradier-Fodéré, *Précis de droit commercial*, p. 346 et s. — Rambaud, *Droit commercial*, p. 261 et s. — Regnault, *De la responsabilité civile des propriétaires de navires*. — Rimbaud, *Etudes sur la législation et l'administration maritimes*. — Rogron et de Boislisle, *Code de commerce expliqué*, sur les art. 273 et s., 286 et s. — Ruben de

Couder, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, v[is] *Affrètement, Charte-partie, Fret ou Nolis.* — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Charte-partie.* — De Sèze, *De la responsabilité des propriétaires de navires.* — Toussaint, *Code-manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande*, p. 159 et s., 365, 649, 650. — Valin, *Des chartes-parties; — Commentaire de l'ordonnance de 1681, sur la marine.* — De Valroger, *Droit maritime*, t. 2, sur les art. 273 et s., 286 et s. — Vincent, *Exposition de la législation commerciale*, t. 2, p. 33; t. 3, p. 143 et s.

Etude sur le contrat d'affrètement, principes fondamentaux d'une loi uniforme internationale, Molengraaf: Rev. de dr. int., t. 14, p. 39 et 257.

Enregistrement. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, t. 4, n. 3043. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, v° *Marine marchande*, n. 73 et s., 145. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, v° *Charte-partie.* — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, n. 3762 à 3770. — Trouillet, *Dictionnaire de l'enregistrement, des hypothèques et des domaines*, v° *Charte-partie.*

Index alphabétique.



DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES. — NATURE, FORMATION ET PREUVE DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT.

§ 1. *Notions historiques.*

1. — Le contrat d'affrètement, de même que tous les contrats maritimes, ne fut régi pendant longtemps que par les coutumes locales. La première loi écrite en cette matière fut l'ordonnance de la marine d'août 1681. Le tit. 1 du liv. 3, traite « des chartes-parties, affrètements ou nolissements », le tit. 2, « des connaissements », le tit. 3, « du fret ou nolis ». Cette partie de l'ordonnance a été commentée surtout par Valin (*Commentaire sur l'ordonnance de la marine*), et par Pothier (*Traité des contrats de louages maritimes*, 1re partie). Les rédacteurs du Code de commerce l'ont suivie de près. Ils ont conservé la distribution des matières en trois titres (tit. 6, 7 et 8 du livre 2). — Nous croyons préférable de réunir en un seul exposé tout ce qui concerne le contrat d'affrètement, c'est-à-dire la matière des titres 6 et 8, sauf à traiter à part du connaissement. — V. ce mot.

§ 2. *Nature du contrat d'affrètement.*

2. — L'affrètement est le contrat qui a pour objet la location d'un navire ou bâtiment de mer (art. 273, C. comm.). Cette appellation est seule usitée dans les ports de l'Océan. Dans ceux de la Méditerranée, ce contrat est aussi désigné sous le nom de *nolissement*. — De Valroger, t. 2, n. 666. — V. *infrà*, n. 1483 et s.

3. — Celui qui loue son navire s'appelle *fréteur*, et celui à qui le navire est loué *affréteur*. — C'est par un abus de langage que l'on donne quelquefois à ce dernier le nom de fréteur.

4. — Le fret ou nolis, est le prix de la location. — V. *infrà*, vº *Fret*.

5. — Lorsque le propriétaire d'un navire s'engage simplement à le mettre à la disposition d'une personne pour un loyer déterminé, l'affrètement est un pur *louage de choses*. — De Valroger, t. 2, n. 666.

6. — Mais, le plus souvent, le propriétaire du navire s'engage envers une ou plusieurs personnes à faire transporter leurs marchandises sur ce navire. L'affrètement est alors un contrat mixte : *louage de services*, puisque le fréteur fournit les services du capitaine et de l'équipage : et *louage de choses*, puisque la détermination du navire est une clause essentielle du contrat. — Pothier, *Charte-partie*, n. 103; de Valroger, n. 666; Cresp et Laurin, t. 2, p. 9 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1842.

7. — On peut aussi prévoir le cas où une personne s'engage envers une autre à faire transporter certaines marchandises par mer, comme elle l'entendra, sans désignation de navire. Un pareil contrat n'a rien de commun avec le louage de choses. Ce n'est plus l'affrètement, tel que l'ont conçu les rédacteurs du Code; c'est un pur contrat de transport maritime. — V. de Courcy, *Questions de droit maritime*.

8. — Il convient, toutefois, de ne rien exagérer, et si les parties, sans désigner dores et déjà le navire destiné au transport, s'étaient réservé cependant le droit de le faire connaître ultérieurement, on pourrait voir dans une pareille convention tous les éléments d'un affrètement véritable. — De Valroger, t. 2, n. 666.

9. — Ces conventions ont même reçu un nom spécial dans la pratique et s'appellent *affrètement de navire à dénommer*. — Trib. Nantes, 19 févr. 1876, [J. Nantes, 76.1.166] — V. aussi *infrà*, n. 156 et 157.

10. — Le contrat d'affrètement est réputé acte de commerce, aux termes de l'art. 633, § 4, C. comm. — S'ensuit-il qu'il soit toujours et forcément commercial pour les deux parties?

11. — Du côté du fréteur, qui exploite son navire en le louant, il n'est pas douteux qu'il a toujours ce caractère. Ce point est reconnu par tous les auteurs.

12. — Dans une certaine opinion, on soutient qu'il en doit être de même pour l'affréteur, l'art. 633 édictant à cet égard une présomption absolue. — Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 4, p. 140; Desjardins, t. 3, n. 861; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1853.

13. — Dans une autre, au contraire, on n'admet le caractère commercial du contrat pour l'affréteur, qu'autant que le contrat concerne le commerce de mer, comme l'indiquent les derniers mots du § 4 de l'art. 633. — Bédarride, *Juridiction commerciale*, n. 317. — V. aussi Boistel, n. 48.

14. — Ce dernier système est celui auquel nous nous sommes ralliés nous-mêmes (V. *suprà*, vº *Acte de commerce*, n. 1019). C'est aussi celui, nous le rappelons, qui paraît l'emporter définitivement dans la pratique. — Cass., 30 juill. 1884, Cie générale transatlantique, [S. 85.1.77, P. 85.1.161]

§ 3. *Des diverses espèces d'affrètements.*

15. — L'affrètement a lieu de plusieurs manières. Il se fait pour la totalité ou pour une partie déterminée du navire.

16. — L'affrètement *pour la totalité* du navire peut lui-même se faire de trois façons : 1º au voyage; 2º pour un temps limité; 3º au mois.

17. — L'affrètement *au voyage*, est une sorte d'abonnement au moyen duquel le fréteur se charge de transporter les marchandises convenues moyennant une somme déterminée pour tout le voyage, quelle qu'en soit la durée. L'affréteur ne peut faire d'autre expédition que celle qu'il a indiquée.

18. — En général, l'affrètement au voyage comprend l'aller et le retour : il peut cependant ne comprendre que l'un ou l'autre seulement. Dans le premier cas, il peut y avoir soit un fret unique payable seulement sur le chargement de retour, soit deux frets distincts. — Lyon-Caen et Renault, n. 1844.

19. — Dans l'affrètement *pour un temps limité*, les parties conviennent d'un certain prix pour l'emploi du navire jusqu'à *telle* époque. Pendant ce temps, l'affréteur peut faire du navire l'usage qu'il juge convenable.

20. — Il peut donc interdire au fréteur de transporter aucune autre marchandise que celle qu'il a mise lui-même à son bord, fût-ce dans la chambre du capitaine ou dans les emplacements nécessaires pour loger l'équipage, les agrès et victuailles, et bien que ces emplacements soient, dans l'intérêt de la marche du navire et des besoins de la navigation, soustraits à la location. — Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 20. — V. *infrà*, n. 256.

21. — Mais cette interdiction ne peut résulter que d'une stipulation expresse : elle ne dérive pas de la loi, et l'usage, au contraire, autorise le capitaine à mettre des marchandises dans les lieux réservés et à en percevoir le prix. — Trib. Marseille, 6 juin 1822, [J. Marseille, t. 4, 1.33]; — 25 mars 1827, [J. Marseille, t. 8, 1.190]; — 23 août 1864, [J. Marseille, 64.1.257] — *Sic*, Bédarride, n. 715; Pardessus, n. 709; Caumont, vº *Affrètement*, n. 29; Cresp et Laurin, t. 2, p. 101; de Boislisle, n. 1230; Ruben de Couder, *loc. cit.*, n. 21.

22. — ... Sauf à distinguer en fait jusqu'où s'étendent les endroits réservés. C'est ainsi qu'on a pu juger avec raison que l'affrètement total, sauf la chambre, comprend le rouf s'il est indépendant de la chambre du capitaine. — Bordeaux, 21 avr. 1856, [J. Marseille, 56.2.117]

23. — L'affrètement *au mois* est celui dont le prix est réglé par mois, et payé à raison du temps employé au voyage. Tout mois commencé est réputé terminé et doit être payé en entier au fréteur. Bien que l'art. 286 ne parle pas, à proprement parler, de ce mode d'affrètement, il est certain qu'il existe encore; on ne saurait tirer argument en sens contraire de la disposition de l'or-



donnance de 1681, qui le prohibait expressément. On reconnaît même communément que cette stipulation n'est pas spéciale à l'affrétement total et pourrait être étendue également à l'affrétement partiel. — Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 25; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1899; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 410 et 414.

24. — A moins de convention contraire, le fret au mois court du jour où le navire a fait voile (C. comm., art. 273) jusqu'au moment où les marchandises sont mises à quai. Le voyage n'est pas considéré comme terminé lorsque le navire est retenu dans un lazaret ou un lieu de quarantaine; on décide que pour ce cas, le fret court jusqu'à ce que le navire admis en libre pratique ait opéré son déchargement. — Ruben de Couder, *loc. cit.;* Dageville, sur l'art. 275; Sebire et Carteret, vº *Charte partie*, n. 37; Laurent, t. 2, p. 205.

25. — Ce n'est pas à dire, au surplus, que la convention des parties ne puisse modifier ces différentes règles, et il peut arriver, notamment, que l'affréteur, au lieu de louer le navire pour un temps fixé à l'avance, le loue, au contraire, pour un temps indéterminé et s'engage même à le rendre à son propriétaire à toute réquisition ou dans un certain délai à compter de cette réquisition.

26. — En pareil cas, le propriétaire du navire est en droit de se le faire rendre après un congé signifié dans les délais prévus. — Trib. Hàvre, 11 juin 1879, [J. Hàvre, 79.1.203]

27. — Et il en doit être ainsi, bien que l'affréteur ait payé d'avance la prime d'assurance du navire pour une année. — Même jugement.

28. — Il peut arriver encore que l'affrétement soit réglé à tant par quinzaine ou même à tant par jour. Aussi le projet de 1865 parlait-il de navires frétés à temps. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 162.

29. — L'affrétement partiel a lieu pour une partie déterminée du navire, à forfait, au quintal, au tonneau ou à la cueillette.

30. — L'affrétement du navire, *pour une partie déterminée*, se règle sur l'étendue que le chargeur veut se réserver sur le bàtiment, sans avoir égard au poids des objets chargés.

31. — Le navire est affrété *à forfait*, lorsqu'on présente en bloc une partie de marchandises, et que l'on convient d'une somme à payer pour le transport, sans régler le fret ni à raison du poids de ces marchandises, ni sur la place qu'elles occuperont dans le navire. Cependant il y aurait encore affrétement à forfait si la capacité entière du navire était louée moyennant un prix déterminé; cet affrétement est connu dans certains ports sous le nom d'affrétement en travers. — V. à cet égard, Trib. Bordeaux, 15 janv. 1865, [J. Marseille, 66.2.13] — Trib. Nantes, 14 févr. 1866, [J. Nantes, 66.1.77] — Trib. Hàvre, 6 janv. 1864, [J. Hàvre, 64.1.43]; — 10 janv. 1872, [J. Hàvre, 72.1.11] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 413, notes 2 et 3.

32. — Le navire est affrété au *quintal*, lorsque le prix du fret est fixé à raison de tant par chaque quintal que pèseront les marchandises chargées. Quoique le quintal métrique soit de 100 kilogr., on se réfère d'après les usages et sauf stipulation contraire, à l'ancien quintal de 100 livres (50 kilogr.). — Desjardins, t. 3, n. 758; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1845; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

33. — Il en est ainsi tout au moins dans le cas où le navire a été armé en France : mais s'il a été armé à l'étranger, nous verrons que c'est en général le poids usuel du port d'embarquement auquel on se réfère dans le silence des parties. — Trib. Marseille, 29 avr. 1825, [J. Marseille, t. 6, p. 143]

34. — D'après l'usage, le fret *au quintal* ou *au poids* est calculé sur le poids brut, et non sur le poids net de la marchandise. — Rouen, 30 déc. 1874. — Trib. Hàvre, 18 juin 1855, [J. Hàvre, 55.1.120] — Trib. Nantes, 10 juill. 1873, X..., [J. Nantes, 73.1.337] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 759; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 37.

35. — Les parties d'ailleurs peuvent tout naturellement déroger encore à cette règle en stipulant, qu'elles déduiront l'emballage, soit d'après la tare officielle (L. 13 juin 1866), soit après un pesage effectif et exact. — V. Trib. Nantes, 22 juill. 1863, [J. Nantes, 63.1.209] — *Sic*, Caumont, vº *Affrétement*, n. 247; Desjardins, n. 759.

36. — Mais la dérogation à l'usage qui consiste à calculer sur le poids brut ne peut s'induire de ce que le connaissement mentionne le poids net. — Trib. Marseille, 9 juill. 1830, [J. Marseille, t. 11, 1.172]

37. — Il convient néanmoins de faire remarquer que l'usage varie suivant les marchandises et les pays. Ainsi, l'usage est, à défaut de stipulation formelle, de prendre le poids *net* pour base du fret sur les caisses de sucre dans les affrétements contractés à la Havane pour la côte d'Angleterre et le port d'Anvers. — Trib. Anvers, 4 août 1866, [J. Anvers, 67.2.235] — *Sic*, Desjardins, n. 759.

38. — Le navire est affrété *au tonneau*, lorsqu'on convient d'un prix déterminé pour chaque tonneau de marchandises transportées. On entend d'ordinaire par tonneau le poids d'un mètre cube d'eau, soit 1,000 kilogr.; mais il s'agit ici du tonneau d'affrétement (et non du tonneau de jauge) qui varie, suivant la nature des marchandises, de 150 à 1,000 kilog.; il représente un poids d'autant plus faible, que la marchandise a plus de volume. Le décret du 25 août 1861 a fixé d'une façon uniforme, pour tous les ports français, la composition du tonneau, et la loi du 13 juin 1866 sur les usages commerciaux (Tableau annexé, n. 7) a déclaré que le tonneau de mer s'entend du tonneau d'affrétement, tel qu'il est réglé par le décret de 1861. — Desjardins, t. 3, n. 758; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1845. — V. aussi de Valroger, t. 2, n. 757; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 402.

39. — Pour certaines marchandises, l'affrétement se fait encore à l'hectolitre, au mètre cube ou à la pièce et quelquefois même, notamment lorsqu'il s'agit d'espèces monnayées ou d'objets précieux à transporter, il se règle sur la valeur de ces objets. — Trib. Marseille, 10 déc. 1866, [J. Marseille, 66.1.49] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1845 et note 2; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 43.

40. — L'affrétement *à la cueillette* est une convention faite sous la condition que le fréteur trouvera dans un certain temps d'autres affréteurs pour compléter son chargement, faute de quoi le premier affrétement est considéré comme non avenu. Le chargement est réputé complet d'après l'usage, lorsqu'il atteint les trois quarts du tonnage du navire. — Boistel, n. 1238; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 30; Lyon-Caen et Renault, n. 1846; Delvincourt, t. 2, p. 277; Alauzet, n. 1878; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 412.

41. — On admet généralement que si le capitaine s'engage à prendre à cueillette plus de marchandises que son navire n'en peut contenir, les chargements ne sont reçus que dans l'ordre des contrats et que le capitaine est passible de dommages-intérêts vis-à-vis des propriétaires des marchandises qu'il ne peut pas charger. — Hoechster et Sacré, t. 1, p. 329; Ruben de Couder, n. 31.

42. — L'intérêt de distinguer ces différentes sortes d'affrétements se rencontre principalement dans l'application des art. 275, 287, 291, C. comm.

§ 4. *Qui peut fréter et affréter. — Des sous-affrétements.*

43. — Un navire peut être frété par le propriétaire lui-même, ou par son fondé de pouvoir, ou par le capitaine agissant en son nom. — Alauzet, t. 4, n. 1877; Cresp et Laurin, t. 2, p. 10 et 24; de Courcy, t. 1, p. 129.

44. — Le navire peut d'abord être frété, disons-nous, par le propriétaire lui-même : s'il appartient à un propriétaire unique, cette règle ne peut soulever aucune difficulté. — Lyon-Caen et Renault, n. 1848.

45. — Mais on peut supposer qu'il appartienne à plusieurs copropriétaires. Dans ce cas, il convient de rechercher quel est celui d'entre eux qui a le droit de conclure le contrat, et, s'il y a désaccord entre ces différents propriétaires sur la réalisation de ce contrat ou sur ses conditions, quel est celui dont la volonté doit prévaloir.

46. — A cet égard, il convient de suivre les règles tracées par l'art. 220, C. comm. : dès lors, contrairement à la règle *in pari causâ melior est causa possidentis*, on suit, en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires, l'avis de la majorité, avec cette particularité que la majorité se détermine non par têtes, mais eu égard à la part d'intérêt de chacun. Nous nous bornerons à poser ici le principe; nous en exposerons les applications, *infrà*, vº *Navire*.

47. — En ce qui concerne le droit des fondés de pouvoir de fréter le navire, il n'y a d'autre prescription à observer que celle du droit commun.

48. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une charte-partie signée

par un agent d'affrétement n'a aucune valeur et ne peut lier les parties lorsque cet agent n'avait pas le pouvoir de la signer, ou lorsqu'il a agi contrairement aux pouvoirs qu'il avait reçus. — Rouen, 30 nov. 1883, [J. Hâvre, 84.2.17]

49. — ... Que celui qui, sans droit, s'est présenté comme le mandataire de l'affréteur et qui est désavoué par lui, est responsable de l'inexécution du contrat par lui souscrit et tenu des suites de cette inexécution, comme l'eût été l'affréteur lui-même s'il avait réellement donné son mandat. — Les dommages-intérêts dûs par le mandataire désavoué sont alors réglés à forfait par l'art. 288, C. comm. et consistent dans le demi-fret. — Rennes, 31 juill. 1880, Mullot, [J. Nantes, 81.132]

50. — Le mandat peut être exprès ou tacite. Ainsi, il a été jugé que le consignataire chargé de fournir le chargement d'un navire est le mandataire légal de l'affréteur; dès lors, les conventions passées entre ce consignataire et le capitaine du navire affrété sont obligatoires pour l'affréteur. — Rouen, 4 févr. 1841, Sebire, [S. 45.2.82, P. 44.1.461]

51. — En ce qui concerne le capitaine, au contraire, il y a quelques règles spéciales à poser. Ainsi, le capitaine étant le représentant du propriétaire du navire, peut seul, en principe, et sans autorisation spéciale, fréter le navire (C. comm., art. 232).

52. — Toutefois, il n'en est ainsi qu'autant qu'il est hors du lieu de la demeure de celui-ci ou de son fondé de pouvoirs (C. comm., art. 232). Encore n'est-on pas d'accord sur l'étendue de cette règle. Ainsi, tandis que M. Boistel enseigne que le capitaine peut en tous lieux faire des affrétements partiels (n. 1197), M. Desjardins, ne lui reconnaît ce droit, au contraire, qu'autant qu'il s'agit de compléter le chargement (t. 2, n. 398). De son côté, M. de Valroger semble restreindre cette solution au cas d'affrétement à la cueillette (t. 2, n. 507). Enfin, MM. Lyon-Caen et Renault considèrent comme une règle générale à laquelle il n'est apporté aucune distinction, le droit, pour le capitaine, dans l'affrétement à la cueillette, de compléter tous chargements. Ce droit résulterait d'une autorisation générale tacite du propriétaire. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1848.

53. — On admet que le propriétaire n'est pas censé résider dans un port maritime, alors même qu'il résiderait dans une commune rurale tout à fait voisine. — Bordeaux, 3 juin 1863. — Cité par Hoechster et Sacré, t. 1, p. 323; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 9.

54. — En tous cas, comme les tiers peuvent ignorer la présence du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs, l'affrétement conclu par le capitaine non autorisé oblige le propriétaire vis-à-vis des tiers de bonne foi. C'est une conséquence du mandat général attribué au capitaine, en ce qui concerne l'administration du navire. — V. Ruben de Couder, v° *Frét*, n. 11. — V. *infrà*, v° *Capitaine de navire*.

55. — Lorsque le navire appartient à plusieurs propriétaires, si les uns ont mission d'affréter le navire à l'exclusion des autres, et qu'il n'y ait que ces derniers qui soient sur les lieux, la convention intervenue avec les tiers lie tous les propriétaires indistinctement, sauf leur recours contre le capitaine, si celui-ci a méconnu les ordres qu'il avait reçus. — Valin, *Des chartes-parties*, n. 788; Sebire et Carteret, *Encyclop. du droit*, v° *Charte-partie*.

56. — C'est d'ailleurs une règle générale que le capitaine est personnellement responsable envers tous les intéressés des fautes qu'il peut commettre en outrepassant ses pouvoirs. — Trib. Hâvre, 30 janv. 1855, [J. Marseille, t. 33, 2.31] — *Sic*, Hoechster et Sacré, t. 1, p. 322; Pardessus, t. 3, n. 629, 705 à 911; Dageville, t. 2, p. 208; Alauzet, t. 3, n. 1148; Cresp et Laurin, t. 2, p. 25 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1848; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 12.

57. — Si les propriétaires présents avaient mission, au contraire, de fréter le navire, il conviendrait, pour savoir s'ils peuvent autoriser le capitaine à fréter le navire, d'observer les règles de l'art. 220, précité.

58. — L'affrétement n'est pas nécessairement consenti directement entre les deux parties contractantes, et celles-ci peuvent être mises en rapport par des intermédiaires. C'est ce qui se produit surtout en matière d'affrétement à la cueillette. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1849.

59. — Ces intermédiaires sont principalement les courtiers interprètes de navires. — Trib. Marseille, 4 janv. 1820. — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 50.

60. — On sait, en effet, qu'ils ont mission de constater officiellement le cours du fret ou nolis (art. 80, C. comm.).

61. — Cependant il ne faudrait pas croire que ce soit là pour eux un monopole, et s'ils sont le plus souvent chargés de ce soin, c'est qu'il est difficile de séparer la conclusion du marché de la rédaction du contrat. — Desjardins, n. 765. — V. *infrà*, n. 133 et s.

62. — A moins de clause contraire, l'affréteur d'un navire peut le sous-fréter. — L'ordonnance de la marine (art. 27 et 28, tit. *Du fret*) défendait de sous-fréter le navire *pour un plus haut prix* que celui pour lequel il avait été frété. Le Code n'a pas reproduit cette disposition, qui avait pour but de prévenir les monopoles; néanmoins, Boulay-Paty (t. 2, p. 279) pense que la prohibition existe toujours; mais nous ne saurions partager cette opinion en l'absence d'un texte positif qui consacre cette dérogation au droit commun. C'est aujourd'hui d'ailleurs l'opinion générale. — Desjardins, t. 3, n. 761; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1850; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 15; de Courcy, p. 127; *Encyclopédie du droit*, v° *Charte-partie*, n. 9; de Valroger, n. 668; Delvincourt, t. 2, p. 280; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 418.

63. — On doit donc respecter à cet égard la liberté des conventions qui ne saurait être restreinte en l'absence de dispositions spéciales. — Cass., 23 janv. 1875, [cité par M. Lyon-Caen, n. 1850, note 1] — Bordeaux, 28 mai 1874, [J. Marseille, 77. 2.53]

64. — Aussi bien, les sous-affrétements peuvent-ils être d'une utilité évidente, notamment dans le cas où le navire appartient à des personnes qui, par leur âge, leur sexe, ou leur éloignement, ne sauraient songer à fréter le navire en détail et peuvent au contraire consentir un affrétement en bloc à une autre personne qui le sous-frète. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* V. aussi de Courcy, *Questions*, t. 1, p. 127 et 128.

65. — Quant à la capacité nécessaire pour sous-fréter, elle est régie par les règles ordinaires du droit commun. MM. Lyon-Caen et Renault font remarquer, à ce propos, qu'on peut la rattacher au principe posé par l'art. 1717, C. civ.

66. — Il a été jugé, à cet égard, que, dans le cas de sous-affrétement, l'armateur a, pour se faire payer du fret une action directe contre le sous-affréteur jusqu'à concurrence de ce que celui-ci doit lui-même au fréteur principal. — Rouen, 21 févr. 1878, [J. Hâvre, 79.2.15] — V. *infrà*, pour le privilège, n. 1012.

67. — ... Spécialement, que le propriétaire d'un navire affrété a une action personnelle et directe contre les sous-affréteurs, qui ne peuvent, dès lors, lui opposer d'autre exception qu'un paiement régulier dans les termes de l'art. 1753, C. civ., ou une compensation équivalente à paiement, c'est-à-dire résultant d'une dette liquide et exigible. — Rouen, 28 févr. 1878. Ménage, [S. 80.2.45, P. 80.213]

68. — Les sous-affréteurs ne sauraient donc opposer en compensation au propriétaire une prétendue créance en dommages-intérêts contre l'affréteur, basée sur le fait personnel de celui-ci, et qui d'ailleurs, n'existant qu'à l'état de prétention, ne saurait constituer un élément de compensation. — Même arrêt.

69. — M. de Valroger estime de son côté, que, le sous-affréteur ne saurait être considéré comme le cessionnaire de l'affréteur principal, qu'il n'est en réalité que sous-locataire, et qu'il n'aurait donc aucune action directe contre l'armateur, à moins d'une obligation personnelle de ce dernier. — De Valroger, n. 668.

70. — Mais l'affréteur, par contre, doit être évidemment obligé envers le sous-affréteur, conformément aux règles du droit commun. C'est ainsi notamment que l'affréteur qui a sous-affrété son navire en garantissant le transport d'une quantité déterminée de marchandises, doit subir le déchargement de ses propres marchandises pour laisser à bord un logement complet aux marchandises du sous-affréteur. — Trib. Marseille, 3 juin 1836, [J. Marseille, 36.1.143] — *Sic*, Caumont, n. 33.

71. — Mais on peut dire qu'il a satisfait à ses obligations s'il a livré la place promise, et il ne serait pas responsable par conséquent des faits du capitaine. — Bordeaux, 4 avr. 1856, [J. Marseille, 34.2.121] — Trib. Marseille, 30 juin 1856, [J. Marseille, 56.1.257]

72. — Le sous-affréteur, d'ailleurs, a droit aux avantages qui sont attachés à la qualité d'affréteur. — Caumont, v° *Affrétement*, n. 353.

73. — Quant à la question de savoir s'il y a ou non sous-af-



frètement, c'est là une question de fait dont l'appréciation doit être laissée aux tribunaux. On peut signaler à cet égard un jugement par lequel il a été décidé que l'affréteur verbal de la totalité du navire : 1° qui passe par l'intermédiaire d'un courtier maritime un bordereau de sous-affrètement; 2° qui régularise sa situation par la signature d'une charte-partie en vertu de laquelle il devient seul affréteur du navire; 3° qui s'associe un tiers pour l'exploitation de cette charte-partie par voie de participation et de compte à demi; 4° et qui substitue, par correspondance échangée avec le sous-affréteur, une nouvelle convention à l'ancienne en lui cédant le tiers de la charte-partie, fait par cet acte un louage partiel de navire, c'est-à-dire un véritable sous-affrètement qui doit être prouvé par écrit. — Bordeaux, 16 juin 1863, [J. Bordeaux, 63.309] — *Sic*, Caumont, v° *Affrètement*, n. 352. — V. *infrà*, n. 114.

74. — Terminons, sur ce point, par l'indication d'une question controversée qui se réfère à la nature du contrat. On s'est demandé si, dans le cas où le propriétaire d'un navire le vendait après l'avoir frété, l'acheteur serait obligé d'exécuter le contrat fait par son vendeur. L'affirmative a été soutenue par ce motif que l'affrètement étant un véritable louage, il faudrait appliquer à cette hypothèse le principe général posé par l'art. 1743, C. civ. — Desjardins, t. 3, n. 762. — L'opinion contraire, cependant, a ses partisans. — Bédarride, t. 2, n. 727; Boistel, n. 1240; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 417. — Ces auteurs prétendent que l'art. 1743 n'est applicable, comme l'indique la rubrique de la section où il se trouve placé, qu'en matière de baux de maisons et de biens ruraux, et que, dans l'hypothèse actuelle, il faut revenir au principe de l'ancien droit d'après lequel les obligations contractées par le vendeur ne peuvent être opposées à l'acheteur, qui devient propriétaire de la chose louée.

74 *bis*. — Sur les sous-affrètements consentis par le capitaine, V. *infrà*, n. 259 et s.

§ 5. *Comment le contrat peut être prouvé. — De la charte-partie.*

75. — Le contrat d'affrètement doit être constaté par écrit (art. 273, C. comm.). — C'est à l'écrit dressé dans ce but que s'applique, au sens propre du mot, la dénomination de *charte-partie*. — Toutefois, ce mot sert souvent, dans l'usage et même dans la loi (même art. 273), à désigner le contrat lui-même.

76. — Le mot charte-partie (*charta partita*) rappelle l'usage où l'on était autrefois de rédiger par écrit les conventions relatives au louage d'un navire sur un papier ou parchemin (*charta*), qu'on divisait ou déchirait en deux parties; l'une d'elles était remise au fréteur et l'autre à l'affréteur, et elles étaient représentées et rassemblées par chacune des parties contractantes, lorsqu'il s'agissait de connaître la teneur de l'acte. — De plus, comme les chartes-parties n'étaient pas toujours coupées en ligne droite, mais encore en ligne ondulée ou dentelée, elles portaient aussi le nom de *chartæ undulatæ* et *identatæ*. — Enfin, sur la partie du papier ou parchemin qui devait être partagée, on traçait un mot qu'on appelait *cyrographum*. De là le nom de cyrographes, donné aux chartes-parties. — Boërius, décis. 105, n. 7 et 8; Pothier, *Charte-partie*, n. 1; Merlin, *Rép.*, v° *Charte-partie*. — V. *suprà*, v° *Acte sous seing privé*, n. 464.

77. — L'écrit est-il nécessaire pour la formation même du contrat, ou est-il requis seulement pour la preuve? — Le tribunal de commerce de Nantes a jugé que « la disposition de l'art. 273 est absolue, qu'elle établit un point de forme qui est de rigueur, et que le contrat n'est point parfait tant qu'il n'est pas signé par les parties. » — Trib. Nantes, 9 janv. 1875, [J. Nantes, 75.2.108] — V. aussi Trib. Nantes, 21 oct. 1871, [J. Nantes, 71.1.245]

78. — Cependant, l'opinion générale est que le contrat se forme valablement par le seul consentement des parties, et que la rédaction d'un écrit n'est nécessaire que pour la preuve. C'était déjà, dans l'ancien droit, l'opinion de Valin (sur l'art. 1, tit. 1, liv. 3, *De l'ordonnance*), et de Pothier (*Charte-partie*, n. 13). — Rennes, 31 juill. 1880, Mullot, [J. Nantes, 80.1.132] — Bédarride, t. 2, n. 645; Cresp et Laurin, t. 2, p. 33; Desjardins, t. 3, n. 763; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1854; de Valroger, t. 2, n. 669.

79. — Cette opinion nous paraît la seule admissible. Il est évident, en effet, que le législateur n'a pas pu avoir la pensée de faire d'un contrat aussi pratique que l'affrètement quelque chose de solennel.

80. — Nous pensons donc qu'il suffit que les volontés des deux contractants se soient rencontrées pour que le contrat soit formé, que l'échange des consentements ait eu lieu entre parties présentes, ou qu'il se soit même opéré par lettres, ou au moyen de dépêches télégraphiques. — Trib. Marseille, 23 févr. 1868. — Bruxelles, 4 nov. 1868, [J. Anvers, 69.15] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

81. — Et nous estimons, même avec MM. Lyon-Caen et Renault, que le seul fait, par un propriétaire de navires, de déclarer que son navire est en charge et qu'il est disposé à prendre un chargement à un prix déterminé, l'obligerait, tant qu'il y aurait de la place à bord, à accepter aux conditions indiquées, les marchandises qu'on lui présenterait, à moins qu'elles ne fussent dangereuses, mal emballées, ou qu'elles ne convinssent pas au chargement adopté. — Aix, 8 févr. 1853, Hernandez, [S. 53.2.251, P. 53.1.261, D. 55.2.329] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1851, note 2; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 412, note 2. — V. cependant, Trib. Marseille, 9 nov. 1880, [J. Hâvre, 81.2.28] — Desjardins, n. 787.

82. — C'est, en effet, une règle générale, en matière de commerce, que l'offre d'opérations à des conditions précises, en oblige l'auteur envers ceux qui déclarent vouloir en profiter, et il n'y aurait aucune raison pour faire exception à cette règle en ce qui concerne l'affrètement.

83. — ... A la condition, toutefois, que tous les éléments du contrat soient bien fixés, et notamment le prix du fret. — Cass., 2 janv. 1882, [J. Marseille, 82.2.102]

83 *bis*. — Décidé que le contrat d'affrètement réunit toutes les conditions de validité voulues par la loi quand les parties sont d'accord sur le navire, objet du contrat, sur le prix de l'affrètement, sur le voyage à faire, et s'en réfèrent, pour le surplus, aux clauses d'une charte-partie antérieure, alors même que l'une des parties alléguerait qu'elle a cru par erreur que le navire devait faire relâche à un point déterminé, une erreur de cette nature ne pouvant entraîner la nullité de la convention. — Rennes, 31 juill. 1880, précité.

84. — Nous verrons, *infrà*, n. 519 et s., quels sont les droits du capitaine alors que les marchandises ayant été chargées sur le navire sans son consentement, il s'aperçoit, soit au moment de faire voile, soit au cours du voyage, de leur présence à son bord.

85. — Mais si l'écrit n'est pas exigé pour la formation du contrat, il l'est, au contraire, pour la preuve. En principe, donc, si l'on devait se conformer à la lettre de la loi, on ne pourrait prouver que par écrit l'accord des parties, soit sur les bases essentielles du contrat, soit même sur des clauses accessoires. — Rennes, 31 juill. 1880, précité. — *Sic*, de Valroger, t. 2, n. 669.

86. — On peut invoquer en ce sens des jugements par lesquels il a été décidé que ce n'est pas seulement l'affrètement qui doit être prouvé par écrit, mais encore toute modification qui peut lui être apportée par la suite. — Trib. Hâvre, 21 mars 1876, [J. Hâvre, 76.157]

87. — ... Qu'il en est ainsi pour les sous-affrètements, soit qu'on ait dressé pour chacun d'eux une charte-partie spéciale, soit qu'ils résultent de l'endossement de la charte-partie. — Trib. Hâvre, 19 août 1884, [J. Hâvre, 84.1.296] — V. Hoechster et Sacré, t. 1, p. 320; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 10. — V. *infrà*, n. 148.

88. — ... Et qu'une fois la charte-partie rédigée par écrit, aucune des parties n'est recevable à prouver, par témoins ou par présomptions, l'existence de certaines clauses additionnelles. L'art. 273, C. comm., dérogeant à l'art. 109, on retombe sous l'empire de la règle qui défend de faire aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes (C. civ., art. 1341). — Trib. Marseille, 7 avr. 1873, [J. Marseille, 73.1.87] — Trib. Nantes, 21 oct. 1871, [J. Nantes, 71.1.245] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 763; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1865; Cresp et Laurin, t. 2, p. 72; de Valroger, n. 673.

89. — Cela n'implique pas d'ailleurs que les parties ne puissent ultérieurement compléter ou même modifier par écrit une convention, et on admet notamment que les clauses de la charte-partie peuvent être réformées par le connaissement. Dans une espèce jugée par le tribunal de Marseille, dit à ce propos M. de Valroger, la charte-partie ne stipulait aucun droit de chapeau pour le capitaine, mais le connaissement mentionnait la promesse de 5 pour 100 de chapeau. Le Tribunal a jugé avec raison que cette clause devait recevoir son effet quant à la partie du

chargement faisant l'objet du connaissement. — Trib. Marseille, 29 sept. 1880, [J. Marseille, 80.1.295]

90. — Cependant, en pratique, on n'a pas tardé à s'écarter de cette règle qui était gênante pour le commerce et le projet de 1865 portait même que l'affrètement pourrait être constaté par tous les moyens de preuve énoncés en l'art. 109. — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1854, note 4.

91. — C'eût été là, à notre sens, une exagération. Il est certain, en effet, que si le législateur se montre en général favorable à la preuve des conventions commerciales, il fait une exception en ce qui concerne celles qui ont trait au commerce maritime (C. comm., art. 195, 250, 273, 311, 332).

92. — Aussi croyons-nous que toutes les preuves ne sauraient être indifféremment admises, à défaut d'actes écrits, pour établir le contrat, et qu'il faut distinguer entre elles.

93. — Il en est, à vrai dire, sur lesquelles le doute ne paraît pas possible. Telle est notamment la preuve testimoniale, tout au moins lorsqu'on l'invoque purement et simplement. On peut soutenir, en effet, que c'est pour l'exclure directement qu'a été prise la disposition de l'art. 273, et il est clair qu'une opinion contraire ne tendrait à rien moins qu'à effacer de nos Codes cette disposition. — Cass., 11 janv. 1860, Messageries impériales, [S. 60.1.232, P. 60.365, D. 60.1.91] — Trib. Marseille, 20 oct. 1837, [J. Marseille, t. 17, 1.135]; — 28 déc. 1837, [*Ibid.*]; — 23 mai 1864, [J. Marseille, 64.1.144]; — 7 avr. 1873, [J. Marseille, 73.1.87] — *Sic*, Bédarride, *Dr. marit.*, t. 2, n. 645; Boistel, p. 900; Rivière, p. 586; Cresp et Laurin, t. 2, p. 33 et s.; Lyon-Caen et Renault, n. 1854; Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 3.

94. — Quant à la raison de cette exclusion, elle est apparente : les complications sans nombre que ce genre de preuve peut entraîner n'eussent pas manqué d'éterniser les procès au plus grand désavantage du commerce. — Lyon-Caen et Renault, n. 1854.

95. — Aussi doit-on admettre que l'exclusion de la preuve testimoniale entraîne du même coup l'exclusion de la preuve tirée des présomptions. — Trib. Nantes, 26 sept. 1857. — Trib. Hâvre, 21 févr. 1863, [J. Nantes, 63.2.177]

96. — Cependant, il s'est encore produit des désaccords sur ce point et on peut signaler notamment une décision du tribunal du Hâvre qui a fait résulter la preuve de l'affrètement de présomptions graves, précises et concordantes. — Trib. Hâvre, 12 juill. 1862, [J. Hâvre, 62.1.203]

97. — Le désaccord est encore plus grand si on suppose que la partie intéressée qui veut prouver le contrat par témoins s'appuie sur un commencement de preuve par écrit ou sur ce fait que l'intérêt en jeu est inférieur à 150 fr.

98. — Suivant certains auteurs, cette double circonstance ne saurait influer en rien sur la prohibition contenue dans l'art. 273, qui déroge, en matière de droit maritime, à toutes les règles de droit commun. — Lyon-Caen et Renault, n. 1854, note 2; Desjardins, t. 3, n. 763.

99. — Suivant d'autres, au contraire, l'art. 273 n'ayant pour but que de déroger à l'art. 109, C. comm., il faudrait revenir aux règles du Code civil dans tous les cas où ce dernier autorise l'admission de la preuve par écrit. — Boistel, n. 1233; Bédarride, *loc. cit.*

100. — Enfin, dans une troisième opinion, la preuve par témoins devrait être admise en cas de commencement de preuve par écrit, mais devrait être rejetée, au contraire, alors même que la valeur du litige ne dépasserait pas 150 fr. Cette distinction que rien ne justifie semble d'autant plus anormale que, dans l'ancien droit, Valin admettait, au contraire, que la preuve de l'affrètement pouvait être reçue par témoins jusqu'à concurrence de 100 livres, conformément à l'ordonnance de Moulins. — V. cependant en ce sens, de Valroger, t. 2, n. 671.

101. — Il a cependant été décidé, à cet égard, que la correspondance, impuissante à constituer une preuve par écrit suffisante, pourrait, suivant les cas, servir de commencement de preuve par écrit contre la partie de qui elle émane. — Trib. Nantes, 22 déc. 1866, [J. Nantes, 67.1.31]

102. — ... Et que, pour se procurer un commencement de preuve par écrit, on pourrait faire procéder à un interrogatoire sur faits et articles. — Toullier, t. 9, n. 116; Marcadé, sur l'art. 1347; Larombière, sur l'art. 1347.

103. — Nous préférons, pour notre part, la première opinion qui nous paraît plus en harmonie avec l'esprit général du Code sur la matière et nous croyons, qu'en aucun cas, par conséquent, ni la preuve testimoniale, ni les présomptions ne sauraient être admises. — Trib. Marseille, 2 avr. 1873, [J. Marseille, 73.1.287]

104. — Mais que penser des autres modes de preuve : de l'aveu, du serment litisdécisoire, de la communication des livres de commerce et de la correspondance?

105. — En ce qui concerne l'aveu et le serment, on admet communément qu'ils peuvent être invoqués, et cette solution nous paraît échapper à toute critique, puisque ces deux modes de preuve qui impliquent l'intervention directe de l'obligé et sa reconnaissance ne présentent aucun des inconvénients qui ont fait rejeter la preuve testimoniale. — Bordeaux, 28 oct. 1845, [J. Marseille, t. 25, 2.81]; — 12 mars 1861, [J. Marseille, 75.1.9]; — 12 oct. 1873, [*Ibid.*]; — 12 oct. 1874, [*Ibid.*] — Aix, 23 févr. 1875, [J. Marseille, 76.1.41]; — 7 août 1878, [J. Marseille, 78.1.244] — *Sic*, Pardessus, n. 708; Favard de Langlade, vº *Charte-partie*, n. 3; Dageville, art. 272; Sebire et Carteret, *Encycl. du dr.*, n. 22; Boistel, p. 910; Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 14; Lyon-Caen et Renault, n. 1854; de Valroger, n. 671; Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Desjardins, n. 763; Caumont, n. 17.

106. — Nous croyons donc qu'on pourrait tirer la preuve du contrat des explications données par les parties dans une comparution personnelle. — Desjardins, *loc. cit.*

107. — C'était déjà, au surplus, l'opinion de nos anciens auteurs. — Valin, t. 1, p. 618; Pothier, vº *Charte-partie*, n. 13; Locré, sur l'art. 273.

108. — Cependant, on peut signaler quelques décisions dissidentes. — Trib. Marseille, 7 mars 1825, [J. Marseille, t. 6, 1.65]; — 18 août 1843, [J. Marseille, t. 23.1.22]; — 29 janv. 1858, [J. Marseille, t. 36, 1.71] — Trib. Nantes, 21 oct. 1871, [J. Nantes, 71.1.245]; — 9 janv. 1875, [J. Nantes, 75.2.108]

109. — On hésite, au contraire, beaucoup en ce qui touche la communication de la correspondance et des livres de commerce. La plupart des arrêts et des auteurs enseignent que de pareils modes de preuves peuvent suppléer à l'écrit. — Aix, 20 juin 1867, [J. Marseille, 68.1.104] — Rennes, 31 juill. 1880, [J. Nantes, 81.1.132] — Trib. Marseille, 6 févr. 1872, [J. Marseille, 72.1.87] — Trib. Hâvre, 12 juill. 1862, [cité par Hœchster et Sacré, p. 319]; — 21 févr. 1863, [*Ibid.*] — *Sic*, Bédarride, n. 645; Pardessus, n. 708; Alauzet, t. 4, n. 1891; Caumont, n. 17; de Fresquet, p. 101 et s.; Boistel, p. 900; Rivière, p. 546; Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 14; Desjardins, t. 3, n. 763; de Valroger, n. 671; Massé, *Droit commercial*, n. 2563; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 329.

110. — Mais l'opinion contraire a été soutenue en jurisprudence et en doctrine. — Rouen, 10 nov. 1866, [cité par Hœchster et Sacré, *loc. cit.*] — Trib. Marseille, 29 janv. 1858, [*Ibid.*] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1354, *ad notam.*

111. — Enfin, MM. Cresp et Laurin distinguent entre la correspondance et les livres de commerce, et tandis qu'ils admettent qu'on supplée à l'écrit par la communication des lettres échangées entre les intéressés, ils dénient, au contraire, toute autorité aux livres produits en justice. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 57.

112. — En tous cas, il paraît certain qu'à défaut de charte-partie, l'affrètement pourra être prouvé par un connaissement, qui en relaterait les principales clauses. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 73 et s.; Desjardins, t. 3, n. 763; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1855; Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 14; Boistel, n. 1233; Pardessus, n. 708; Alauzet, t. 4, n. 1831; Sebire et Carteret, n. 23; Rivière, p. 586; Bédarride, n. 645; Caumont, n. 14 et s.

113. — Le connaissement, en effet, dit à cet égard M. Ruben de Couder, qui, dans les transports de marchandises par mer tient lieu de lettre de voiture, porte reconnaissance, de la part du capitaine, des chargements de marchandises effectuées sur son navire. Il suppose donc à la fois, l'existence et l'exécution du nolissement, du louage de navire. — Ruden de Couder, vº *Charte-partie*, n. 14.

. **114.** — MM. Lyon-Caen et Renault, font même remarquer qu'il n'est dressé de charte-partie que dans le cas d'affrètement total; que pour les affrètements partiels, on ne rédige, en général, que des connaissements, et que le même usage est suivi à l'égard des sous-affrètements conclus à la suite d'un affrètement total constaté par une charte-partie. — Lyon-Caen et Renault, n. 1855, note 3.



115. — On admet aussi que l'affrètement pourrait être prouvé par une mention sur le livre du bord. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 329; Ruben de Couder, n. 14.

116. — On ne s'arrête pas là, et on enseigne également qu'à défaut de tout acte écrit l'affrètement pourrait encore être prouvé par un acte d'exécution. — Trib. Marseille, 6 juin 1838. — 31 août 1870, [J. Marseille, 70.1.269]; — 7 août 1878, [J. Marseille, 78.1.244] — *Sic*, Pardessus, n. 768; Bédarride, n. 645; Hœchster et Sacré, t. 1, p. 319; Cresp et Laurin, t. 2, p. 77; Desjardins, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 14

117. — Mais nous estimons, pour notre part, qu'on ne saurait se montrer trop circonspect dans cette voie, et qu'on devrait exiger que cet acte d'exécution ne laissât place à aucun doute sur l'intention des parties. Il est vrai que nous avons admis que le connaissement emporte la preuve du contrat, par cette considération qu'il en implique l'exécution; mais il ne faut pas perdre de vue que cette exécution est alors accompagnée d'un écrit reproduisant les principales clauses de la convention.

118. — Aussi, estimons-nous que le commencement d'exécution ne saurait résulter du simple envoi des marchandises sur le quai d'embarquement. — Trib. Hâvre, 10 avr. 1878, [J. Hâvre, 78.1.155] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

119. — ... Ni même de ce que la marchandise aurait été toisée ou métrée.

120. — Jugé cependant que le toisé de la marchandise devant le navire suffit, à lui seul, pour lier l'armateur et le chargeur l'un envers l'autre, de telle sorte que si le chargeur enlève les marchandises après le toisé, il doit payer le demi-fret à l'armateur. — Trib. Hâvre, 25 janv. 1876, [J. Hâvre, 76.1.79]

121. — Il importe peu que le capitaine prétende avoir été trompé dans ses prévisions sur la capacité du navire. — Même jugement.

122. — Enfin, dans une certaine opinion, la règle restrictive de l'art. 273, C. civ., ne serait elle-même obligatoire que pour les expéditions d'une certaine importance, et pour les navires destinés à de grandes expéditions. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 329; de Valroger, n. 671; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 4; Bédarride, t. 2, n. 646; Hœchster et Sacré, t. 1, p. 318; Rivière, p. 586, n. 1; Boistel, p. 900; Cresp et Laurin, t. 2, p. 17, n. 12 et p. 72, n. 43; Caumont, v° *Affrètement*, n. 12 et s.

123. — Cette opinion peut assurément s'appuyer sur la tradition. Valin écrivait en effet à ce sujet : « Dès qu'il s'agit d'un affrètement un peu considérable, soit pour la totalité du bâtiment, soit pour partie, au tonneau ou au quintal, on ne manque jamais d'en dresser une charte-partie; mais pour les petits bâtiments qui ne vont que d'un lieu à un autre, dans la même amirauté surtout, la convention n'est que verbale. Ces sortes d'expéditions sont trop promptes et trop courtes pour prendre d'autres précautions que celles de donner au patron de la barque une facture ou plutôt une note des choses qui y sont chargées. » — Valin, t. 1, p. 618.

124. — Et comme Valin n'envisageait même que les affrètements au poids on a pu en conclure également que l'art. 273 ne saurait s'appliquer aux affrètements à la cueillette. — De Valroger, *loc. cit.*

125. — Mais on a pu soutenir également que toutes ces distinctions sont arbitraires, et que la disposition de l'art. 273 présente un caractère de généralité qu'il est impossible de nier. — Lyon-Caen et Renault, n. 1854.

126. — Quoi qu'il en soit, la pratique est d'accord sur ce point avec la majorité des auteurs. C'est ainsi qu'il a été décidé spécialement que l'obligation de la rédaction de l'écrit imposé par l'art. 273, C. comm., n'est pas applicable au louage des bâtiments destinés au petit cabotage; que ce louage est régi par les dispositions concernant les transports par terre et par eau; que par suite la preuve peut résulter de la correspondance, des livres des parties et de leur interrogatoire. — Aix, 28 avr. 1846, Audibert, [P. 46.2.421, D. 46.2.136] — Trib. Marseille, 7 août 1878, [J. Marseille, 78.1.244]

127. — ... Que le louage d'un bâtiment destiné à la navigation intérieure des messageries par eau, ne constitue pas le contrat de charte-partie, ni d'affrètement proprement dit, qui doit être rédigé par écrit, aux termes de l'art. 273, C. comm.; qu'en conséquence, la preuve du louage d'un tel bâtiment peut être faite par témoins, lorsque, d'après le locateur, le prix de location n'excède pas 150 fr. pour tout le voyage. — Bruxelles, 16 oct. 1816, Coulemans, [S. et P. chr.] — Trib. Anvers, 21 déc. 1861, [J. Anvers, 62.1.101]

128. — ... Et que le même usage doit être admis pour les chargements à la cueillette. — Trib. Hâvre, 10 avr. 1878, [J. Hâvre, 78.1.155] — V. cependant sur ce point, Trib. Marseille, 23 mai 1864, qui paraît exiger qu'il y ait un commencement de preuve par écrit, [J. Marseille, 64.1.144] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

129. — Il ne faut pas confondre au surplus la preuve de la convention et la preuve de l'exécution de cette convention; il est bien certain, notamment, qu'on pourrait prouver l'embarquement des marchandises par tous les moyens.

130. — Nous avons supposé jusqu'ici qu'aucune charte-partie n'avait été rédigée, et nous avons déterminé comment il pourrait y être suppléé. Plaçons-nous maintenant en présence de l'hypothèse, où le contrat d'affrètement a été, conformément aux prescriptions de l'art. 273, C. comm., constaté par écrit, et demandons-nous à quelles conditions de forme cet écrit est assujetti.

131. — La loi n'en fixant aucune, il faut poser en principe que la charte-partie peut être faite soit par acte sous seing-privé, soit par acte notarié. — Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 12; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 329; Lyon-Caen, n. 1856.

132. — Lorsqu'elle est rédigée par le ministère d'un notaire, elle doit réunir toutes les conditions exigées pour la validité des actes notariés : la loi, en effet, n'admet pas, pour les chartes-parties dressées par un officier public, des formes spéciales comme pour les polices d'assurances. — Lyon-Caen et Renault, n. 1856, note 2; Cresp et Laurin, t. 2, p. 40.

133. — Mais les notaires ne sont pas les seuls officiers qui puissent en rédiger, et nous avons vu notamment que ce soin peut être confié aux courtiers interprètes et conducteurs de navires, autrement dits aux courtiers maritimes. — V. Lyon-Caen, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 58 et s.

134. — En pareil cas, comme cette rédaction rentre dans leurs attributions, et qu'ils sont de véritables officiers publics, on admet généralement que la charte-partie dressée par eux, et signée par les parties, constitue un acte authentique, faisant foi jusqu'à inscription de faux. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 49 et s.; Desjardins, t. 3, n. 765; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1856. — V. cependant de Valroger, t. 2, n. 675.

135. — On agitait autrefois, à ce propos, la question de savoir si la signature du courtier suffisait, ou s'il ne fallait pas, de plus, celle des parties. Valin penchait pour la première opinion. Emérigon, au contraire, soutenait la seconde (*Traité des assurances*, t. 2, p. 612). C'est cette dernière opinion qui nous paraît avoir été consacrée par l'art. 109, C. comm. — De Valroger, n. 675; Bédarride, t. 2, p. 643; Desjardins, t. 3, p. 433; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 930.

135 *bis*. — Décidé que lorsqu'un affrètement a été conclu par l'intermédiaire d'un courtier maritime, alors que celui-ci n'avait pas un pouvoir spécial de la part du fréteur, le contrat n'est formé que par l'acceptation de ce dernier des offres qui lui sont faites par le courtier. Et c'est le tribunal du domicile du fréteur qui est compétent pour connaître des contestations qui s'élèvent précisément à l'occasion de la formation du contrat. — Trib. Nantes, 21 mai 1880, Levestre, [J. Nantes, 80.1.273]

136. — M. Laurin cependant semble distinguer entre le cas où le courtier agit en vertu d'une procuration spéciale ou en qualité de commissionnaire, et le cas où ces deux circonstances ne se rencontrent pas. — Laurin, t. 2, p. 48.

137. — Une autre question s'agite, qui est celle de savoir si, la charte-partie étant rédigée par acte sous-seing privé, il suffit qu'elle soit rédigée en un seul exemplaire ou si elle ne doit pas, au contraire, satisfaire aux prescriptions de l'art. 1325, C. civ., qui exige un double écrit dans les contrats synallagmatiques.

138. — La plupart des auteurs qui admettent la preuve par la correspondance, par les livres des parties, etc., écartent l'application de l'art. 1325. D'après eux, la formalité des doubles n'est jamais obligatoire pour les actes sous-seing privé en matière commerciale, à moins qu'un texte ne la rappelle expressément (art. 39, C. comm.). — Trib. Anvers, 10 sept. 1869, [J. Anvers, 69.1.153] — Trib. Gand, 24 févr. 1883, Gesseler, [*Rev. du dr. intern.*, 85-86.400] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 2, p. 272; Cresp et Laurin, t. 2, p. 54; Desjardins, t. 3, n. 764; de Valroger,

t. 2, n. 674; Alauzet, n. 1832; Hoechster et Sacré, t. 1, p. 320; de Fresquet, p. 102 et 103; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.;* Caumont, vº *Affrètement*, n. 19; Sebire et Carteret, vº *Charte-partie*, n. 26.

139. — D'autres soutiennent, au contraire, que l'affrètement étant ramené, par l'art. 273, C. comm., à la règle qui exige un écrit, les dispositions générales du Code civil sur la preuve écrite, et par conséquent l'art. 1325, lui sont applicables. — Trib. Marseille, 9 déc. 1840, [J. Marseille, t. 20, 1.26] — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 643; Laurin, sur Cresp, t. 2, p. 55, note 30; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1856; Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 11.

140. — Quoi qu'il en soit, lorsque le courtier délivre aux parties des copies certifiées conformes d'un contrat d'affrètement fait en un seul original, chacun des contractants n'est tenu que dans les termes de la copie certifiée conforme qui lui a été remise. — Trib. Gand, 24 févr. 1883, précité.

141. — En cas de doute, comment doivent être interprétées les chartes-parties? On pose en général, à cet égard, les trois règles suivantes : 1º L'interprétation doit se faire conformément aux usages du lieu où le contrat a été passé. — Rouen, 30 déc. 1874, [J. Hâvre, 75.2.11]

142. — 2º Les clauses spéciales doivent toujours être respectées, alors même qu'on se serait référé, en termes généraux, à l'usage des lieux : *specialia generalibus derogant*. — De Valroger, *loc. cit.*

143. — 3º Les clauses manuscrites doivent l'emporter sur les clauses imprimées. — Trib. Marseille, 20 mars 1873, [J. Marseille, 73.1.162] — Trib. Nantes, 8 janv. 1879, [J. Nantes, 79.1.214] — *Sic*, de Valroger, n. 672.

144. — Rien n'empêche, au surplus, que les chartes-parties ne soient écrites en langue étrangère. — Ruben de Couder, n. 13.

145. — Le tribunal de commerce de Marseille a jugé que la charte-partie, rédigée en français et signée par un capitaine étranger, était annulable pour vice du consentement, si elle ne mentionnait pas qu'il fût assisté d'un interprète. — Trib. Marseille, 28 nov. 1854, [cité par Hoechster et Sacré, t. 1, p. 321] — Trib. Marseille, 5 mai 1880, [J. Marseille, 80.1.199]

146. — M. Ruben de Couder paraît approuver cette solution, mais M. Desjardins la critique, au contraire, et avec raison selon nous (t. 3, n. 771). Le contrat, en effet, ne peut être annulé que pour cause de dol et, la fraude ne se présumant pas, c'est au capitaine de la prouver. Il ne suffit donc pas qu'il démontre son ignorance, et s'il a signé la charte-partie sans la comprendre, il doit subir les conséquences de sa légèreté.

147. — A l'étranger, les chartes-parties peuvent être, soit rédigées suivant les formes usitées dans le pays, soit passées en la chancellerie du consulat français, en présence de deux témoins, conformément à l'art. 25, tit. 9, liv. 1, de l'ordonnance de 1681. — Desjardins, t. 3, n. 765; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, n. 676.

148. — La plupart des auteurs et la jurisprudence admettent aujourd'hui que les parties peuvent donner à une créance quelconque la forme à ordre, et, par suite, la rendre transmissible par voie d'endossement. — V. notamment Cass., 8 mai 1878, Guyonin, [S. 78.1.292, P. 78.743] — Rien ne s'oppose donc à ce que cette forme et ce mode de transmission soient appliqués à la charte-partie. — De Valroger, t. 2, n. 677.

§ 6. *Des énonciations de la charte-partie.*

149. — « Le Code de commerce, disent MM. Lyon-Caen et Renault, ne s'est pas borné à exiger un écrit pour le contrat d'affrètement. Il a indiqué les principales énonciations que cet écrit doit contenir. Mais toutes ne sont pas essentielles, et il en est qui peuvent faire défaut complètement ou auxquelles il est aisément suppléé par les usages, que la loi vise expressément, du reste, pour plusieurs questions. » — Lyon-Caen et Renault, n. 1857.

150. — Nous aurons donc à déterminer parmi ces énonciations quelles sont celles qui ont un caractère substantiel, quelles sont celles, au contraire, qui sont purement facultatives. Mais voyons d'abord l'énumération de la loi. La charte-partie énonce, dit l'art. 273, C. comm., le nom et le tonnage du navire, — le nom du capitaine, — les noms du fréteur et de l'affréteur, — le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge, — le prix du fret ou nolis, — si l'affrètement est total ou partiel, — l'indemnité convenue pour les cas de retard.

1º *Nom et tonnage du navire.*

151. — L'énonciation du nom du navire est exigée à peine de nullité. — Bédarride, t. 2, n. 648; Cresp et Laurin, t. 2, p. 93; Pardessus, n. 709; Boulay-Paty, p. 275; Alauzet, t. 4, n. 1835; Hoechster et Sacré, t. 1, p. 320.

152. — Il est du plus haut intérêt, en effet, pour l'affréteur de savoir si ces marchandises seront transportées par tel navire ou par tel autre, et si l'affréteur a eu réellement à sa disposition, au moment du contrat, le navire sur lequel les parties étaient tombées d'accord. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 331.

153. — On peut ajouter, avec M. de Courcy, qu'aujourd'hui l'identité des navires, dont il est interdit de changer le nom, est certaine, par ce motif que le registre *Veritas* indique leur âge, la date de leur dernière carène, et leur assigne des cotes graduées de confiance. — De Courcy, *Quest.*, t. 1, p. 151.

154. — Aussi, dans la pratique, ne se contente-t-on pas de mentionner le nom et le tonnage du navire, mais indique-t-on encore sa force, si c'est un brick, une goëlette, un trois-mâts, son port d'attache et souvent même sa cote au bureau *Veritas*. — De Courcy, *loc. cit.;* de Valroger, n. 678; Lyon-Caen et Renault, n. 1857, note 2.

155. — Si le navire n'est pas présent, on indique même où il se trouve, et depuis combien de temps il a mis à la voile, afin que l'affréteur puisse apprécier l'époque où il sera réellement mis à sa disposition. — De Valroger, *loc. cit.*

156. — Nous avons vu cependant qu'une personne, propriétaire de plusieurs navires, pouvait s'engager à transporter les marchandises de l'affréteur, en se réservant de désigner celui de ses navires sur lequel elles seraient chargées. — Desjardins, t. 3, n. 768; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1857. — V. *suprà*, n. 8 et 9.

157. — MM. Lyon-Caen et Renault font remarquer qu'il en est particulièrement ainsi lorsque les marchandises sont confiées à une grande compagnie de transports maritimes, parce qu'alors les navires sont ordinairement construits sur le même modèle et sont également connus de l'affréteur. — Lyon-Caen et Renault, n. 1857, n. 3.

2º *Déclaration du tonnage.*

158. — La déclaration du tonnage, jointe au nom, contribue à établir l'identité du bâtiment. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, *loc. cit.;* Alauzet, t. 4, n. 1835; Cresp et Laurin, t. 2, p. 80.

159. — De plus, elle permet à l'affréteur d'apprécier la quantité de marchandises que ce bâtiment pourra contenir. — De Valroger, *loc. cit.;* Lyon-Caen, *loc. cit.*

160. — ... Elle sert aussi à fixer les dommages-intérêts qui peuvent être dûs en cas de retard dans le chargement et le déchargement. — De Valroger, *loc. cit.;* Lyon-Caen, *loc. cit.*

161. — Enfin elle sert de base aux réclamations qui peuvent se produire contre l'affréteur pour chargement insuffisant, ou contre le fréteur pour fausse déclaration. — Mêmes auteurs.

162. — Néanmoins, elle n'est pas prescrite à peine de nullité si, d'ailleurs, il ne s'élève aucune contestation sur l'individualité du navire. — Trib. Bordeaux, 28 nov. 1848, [J. Marseille, t. 28, 2.27] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.;* de Valroger, n. 677; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

163. — ... A moins qu'il ne s'agisse d'affrètement à la cueillette. En pareil cas, en effet, il faut que les affréteurs puissent vérifier quand le chargement est réputé complet, et que le fréteur, de son côté, puisse faire exécuter les affrètements antérieurs en prouvant qu'il ne l'est pas. — Sebire et Carteret, n. 45; Rivière, p. 586; Boistel, p. 904; Ruben de Couder, n. 19.

164. — La déclaration du tonnage est faite ordinairement d'après la jauge officielle, qui est mentionnée sur l'acte de francisation. — Le mode de calculer le tonnage des navires, autrefois déterminé par la loi du 12 niv. an II et l'ordonnance du 18 nov. 1837, a été changé par le décret du 24 mai 1873, qui a adopté la méthode anglaise. — Le tonnage, tel qu'il est fixé par cette nouvelle méthode, est inférieur au port réel du navire,



d'environ deux dixièmes. — Boistel, n. 1121; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 26. — V. *infrà*, v° *Navire*.

165. — La loi elle-même, d'ailleurs, tient compte dans une certaine mesure de l'incertitude qui peut résulter de l'imperfection des méthodes de jaugeage; on en trouve la preuve dans l'art. 290, C. comm., qui porte « qu'il n'est pas réputé y avoir erreur en la déclaration du tonnage d'un navire, si l'erreur n'excède un quarantième, ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge. » En pareil cas, l'affréteur ne pourra donc pas réclamer de dommages-intérêts.

166. — Mais il est bien évident, et nous partageons complètement à cet égard l'opinion de M. Bédarride, qu'un capitaine ne serait pas autorisé, dans l'appréciation du dommage, à exiger qu'il lui soit tenu compte de cette tolérance, pour diminuer d'autant sa responsabilité. — Bédarride, n. 744; Boulay-Paty, t. 2, p. 348; Dageville, t. 2, p. 394; Ruben de Couder, n. 28; de Valroger, n. 792.

167. — Envisageons maintenant les conséquences de l'inexactitude de la déclaration du capitaine dans l'évaluation du tonnage. Cette inexactitude peut être de deux sortes : elle peut exister en plus ou en moins. Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est, est tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur (C. comm., art. 289). — Sa bonne foi ne saurait être une excuse suffisante, parce que la loi ne distingue pas si l'inexactitude de la déclaration provient d'une erreur ou de la mauvaise foi, et que, dans tous les cas, cette inexactitude cause un dommage égal à l'affréteur. — Boulay-Paty, t. 2, p. 346; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 21; Lyon-Caen et Renault, n. 1870; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 423.

168. — Mais les dommages-intérêts ne sont dûs qu'autant que le préjudice résulte de l'inexactitude de la déclaration du capitaine. Il n'y a donc aucune responsabilité à la charge du capitaine qui a frété l'entière capacité de son navire pour charger une quantité déterminée de tonneaux de pièces de fonte, de différents poids et de différentes dimensions, sans exagérer le poids véritable de son bâtiment, lorsqu'en raison des dimensions des objets qui leur sont confiés, la cale ne peut les contenir tous. — Aix, 18 janv. 1871, [J. Marseille, 71.1.147] — Trib. Marseille, 30 déc. 1870, [J. Marseille, 71.1.51] — V. aussi Bravard-Veyrières et Demangeat, n. 332.

169. — L'armateur est responsable également envers le chargeur du déficit constaté dans le tonnage du navire, tel qu'il résulte de la déclaration qui en est faite. Encore convient-il d'ajouter que, dans cette hypothèse comme dans le cas précédent, l'affréteur doit justifier d'un préjudice appréciable. Les dommages-intérêts ne sont dûs par conséquent que dans le cas où, par l'effet de la déclaration inexacte du tonnage, il y a défaut de place pour les marchandises qui devraient être chargées, ou surcharge dangereuse pour la navigation; dans le cas contraire, l'affréteur, n'éprouvant aucun préjudice, n'a droit à aucune indemnité. — Boulay-Paty, *loc. cit.;* Desjardins, t. 3, n. 800; Locré, sur l'art. 289; Dageville, t. 2, p. 394; Cresp et Laurin, t. 2, p. 81.

170. — Ils cessent même d'être dûs quand l'erreur ne dépasse pas la tolérance prévue par l'art. 290, ou est fondée sur le certificat officiel de jauge. Le capitaine, pour échapper à toute responsabilité, n'a donc qu'à indiquer la jauge officielle. — Lyon-Caen et Renault, n. 1870 et note; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 423. — Cependant ces derniers auteurs admettent qu'en pareil cas, à défaut de dommages-intérêts, il pourra y avoir réduction proportionnelle du fret.

170 *bis*. — *A fortiori*, a-t-on pu décider que la simple déclaration de la jauge du navire faite par l'armateur dans une charte-partie, sans aucun engagement relativement à sa portée, ne saurait le rendre responsable de ce que le chargement aurait été sensiblement inférieur à la jauge indiquée. — Trib. Marseille, 3 avr. 1854, [J. Marseille, t. 32, 1.117]; — 11 nov. 1863, [J. Marseille, 63.1.334] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 423, n. 3.

171. — Signalons encore, à l'égard de la jauge des navires chargés, un arrêt par lequel il a été décidé que la clause d'un contrat d'affrètement, passé dans un port français, déclarant qu'un navire étranger jauge officiellement un certain nombre de tonneaux, doit s'entendre de la jauge officielle du pays auquel appartient ce navire. — Bordeaux, 19 déc. 1873, Dussaud, [S. 75.2.208, P. 75.826]

172. — Et que l'usage exige notamment qu'il en soit ainsi pour les navires norvégiens munis d'un poopdeck qu'on ne peut assimiler au tillac. — Même arrêt.

173. — Enfin, on enseigne généralement que l'affréteur cesse d'être recevable à réclamer des dommages-intérêts pour déficit dans le tonnage garanti par le capitaine lorsque l'affréteur n'a fait constater le prétendu défaut de capacité du navire ni à l'embarquement, ni au débarquement, et qu'aucun pesage ni mesurage n'ont été faits contradictoirement. — Trib. Anvers, 7 nov. 1885, cap. Robron, [Rev. du dr. intern. marit., 85.86.643]

174. — Cette restriction ne doit toutefois s'appliquer qu'autant qu'il n'y a pas eu fraude de la part du capitaine ou du fréteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1870; de Valroger, t. 2, n. 789.

175. — Dans l'ancienne jurisprudence, on suivait, pour l'évaluation des dommages-intérêts, tantôt les lois rhodiennes qui les fixaient à la moitié du fret, tantôt le *Consulat de la mer*, qui condamnait le capitaine à perdre le fret d'autant de tonneaux qu'il avait manqué d'en charger. Mais, sous l'empire de la législation nouvelle, les dommages-intérêts doivent être réglés par les tribunaux, sauf à ceux-ci à les faire estimer par des experts; et, pour les évaluer, on doit suivre les principes établis par les art. 1149, 1150 et 1151, C. civ. — Marseille, 7 févr. 1842, [J. Marseille, t. 21, 1.142]; — 12 janv. 1846, [J. Marseille, t. 25, 1.190] — *Sic*, Locré, sur l'art. 289; Boulay-Paty, t. 2, p. 347; Cresp et Laurin, t. 2, p. 83; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 126.

175 *bis*. — Si des marchandises sont restées en souffrance, dit à cet égard M. de Valroger, le fréteur aura à indemniser l'affréteur de la perte éprouvée sur les marchandises. Le chargeur n'ayant pu compléter son chargement, sa spéculation peut se trouver atteinte, compromise. Dans tous les cas, il peut avoir à supporter de nouveaux frais de transport, de magasinage. S'il veut embarquer le reste de la cargaison, il lui faut chercher un autre navire dont le fret peut être plus élevé. Sous tous ces rapports, il devra être indemnisé par le capitaine. Celui-ci devrait même l'indemniser du retard qui pourrait se produire dans l'arrivée des marchandises. Il ne faudrait pas, toutefois, aller jusqu'à dire que le capitaine sera responsable de tous les risques de mer à bord de l'autre navire. — Trib. Marseille, 19 oct. 1827, [J. Marseille, t. 8, 1.341] — *Sic*, de Valroger, t. 2, p. 304.

176. — Le tonnage du navire peut, en réalité, excéder la déclaration du capitaine; dans ce cas, il faut distinguer : si le navire a été loué en entier pour une certaine somme, aucune augmentation proportionnelle de fret ne sera due au capitaine; mais si le prix du fret a été convenu à tant du tonneau, l'affréteur devra autant de fret qu'il occupera de tonneaux pour ses marchandises. — Pothier, *De la charte-partie*, n. 44; Boulay-Paty, t. 2, p. 351; de Valroger, t. 2, n. 793. — V. cependant, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 427, qui critiquent la première solution.

177. — L'indication de tant de tonneaux *environ* qu'un navire peut porter laisse à l'affréteur une marge de 10 p. 0/0 en plus ou en moins. — Rouen, 13 août 1878, [J. Hâvre, 78.2.201] — Trib. Hâvre, 6 févr. 1878, [J. Hâvre, 78.1.104] — V. aussi Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 424.

3° *Nom du capitaine.*

178. — On sait qu'à moins d'une clause contraire, et sauf le cas où l'affrètement porte sur un navire que l'affréteur a charge d'équiper et de faire naviguer à son profit, le choix du capitaine, appartient à l'armateur et non à l'affréteur. — Lyon-Caen et Renault, n. 1858, note 1.

179. — Bien que l'indication du nom du capitaine serve également à préciser l'identité du navire et qu'il donne une véritable sécurité à l'affréteur, on admet généralement, et avec raison croyons-nous, que cette indication n'est pas nécessaire dans la charte-partie. — Bédarride, t. 2, n. 649; Desjardins, t. 3, n. 768; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1858; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 332; de Valroger, t. 2, n. 679.

180. — Lors même que le nom du capitaine a été énoncé dans la charte-partie, le propriétaire du navire n'en conserve pas moins le droit de congédier le capitaine, malgré l'opposition de l'affréteur, et sans que le contrat en subisse aucune atteinte. — Trib. Marseille, 12 mai 1826, [J. Marseille, t. 1, p. 135]

181. — Aussi dans l'usage ajoute-t-on après le nom du ca-

pitaine ces mots : *ou tout autre pour lui*. — V. Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 31 ; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

182. — Il en serait autrement, toutefois, et la mention du nom du capitaine deviendrait substantielle, s'il était démontré que la considération de la personne a été le mobile déterminant pour l'affréteur. Dans ce cas exceptionnel, le congédiement du capitaine pourrait donc entraîner la résiliation de l'affrétement.— Aix, 26 juin 1840, [J. Marseille, 40.2.211] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1858; Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 31 ; Cresp et Laurin, t. 2, p. 94.

183. — Il en est ainsi lorsqu'il est intervenu une clause expresse entre l'affréteur et le propriétaire du navire portant que ce dernier ne congédiera pas le capitaine tant que les marchandises ne seront pas débarquées. — Lyon-Caen et Renault, n. 1858.

183 *bis*. — L'affréteur d'un navire pour un temps déterminé, qui stipule que le capitaine sera sous ses ordres quoique nommé par l'armateur, demeure responsable des faits de ce capitaine vis-à-vis des sous-affréteurs, notamment en ce qui concerne les fautes d'arrimage, sans pouvoir exercer aucun recours contre l'armateur. — Trib. Marseille, 25 mai 1882, Culliford et Clark, [J. Marseille, 82.1.178] — Mais jugé que dans le cas où un affrétement a été conclu, non pour un voyage, mais pour une durée déterminée, et où le capitaine a été payé par l'affréteur et a reçu de lui des pouvoirs spéciaux pour l'embarquement, le débarquement, la surveillance des marchandises et des passagers, ces accords spéciaux ne sauraient être considérés comme une dérogation au principe qui rend les armateurs responsables des fautes de leur capitaine. — Trib. Marseille, 8 mars 1883, Gassend et Massani, [J. Marseille, 83.1.159]

184. — On peut ajouter que le nom du capitaine doit figurer au contrat, à peine de nullité, s'il est lui-même partie au contrat, c'est-à-dire s'il frète le navire. — De Valroger, t. 2, n. 679.

4º *Noms du fréteur et de l'affréteur.*

185. — Cette indication est essentielle, puisqu'il s'agit des noms des parties contractantes. — Lyon-Caen et Renault, n. 1859.

186. — Cependant, lorsque c'est le capitaine qui passe le contrat, le nom du propriétaire du navire n'est pas indispensable. Il est entendu que le capitaine le représente, et d'ailleurs ce nom peut toujours être connu par les registres de la douane et par l'acte de francisation. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 85; Desjardins, t. 3, n. 768; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1859; de Valroger, n. 680. — *Contrà*, Bédarride, t. 2, n. 650; Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 30.

187. — Suivant Desjardins, *loc. cit.*, on pourrait même passer le contrat d'affrétement *pour le compte de qui il appartiendra*. Les courtiers, notamment, auraient ainsi le droit de se porter seuls garants de la réalisation des obligations contenues dans la charte-partie. — V. en ce sens Cresp et Laurin, t. 2, p. 84 et 94. — *Contrà*, Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 30.

5º *Lieu et temps convenus pour la charge et pour la décharge.*

188. — En général, un navire n'est affrété que pour une navigation déterminée. Il importe alors que la charte-partie contienne l'indication du lieu de la charge et de celui de la décharge. Cette désignation cependant n'est pas substantielle, et l'opinion générale est qu'on peut y suppléer soit au moyen de toute espèce de preuve, soit même au moyen de simples présomptions. — Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 333; Lyon-Caen et Renault, n. 1860.

189. — Ainsi, lorsque la charte-partie est muette sur ces deux points, on suppose que le lieu de charge se confond avec le port de départ, et le lieu de décharge avec le port de destination. — Lyon-Caen, *loc. cit.*

190. — Mais il est clair que les choses peuvent se passer autrement, et que les parties dont les conventions sont libres peuvent stipuler expressément, par exemple, que le navire se rendra à un port déterminé pour y attendre des ordres et y connaître le lieu de débarquement, ou que le navire sera affrété dans un lieu pour aller charger dans un autre. C'est dans ces hypothèses et toutes autres semblables, que les énonciations dont nous parlons sont particulièrement utiles. — De Valroger, n. 681 ; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

191. — Quelquefois même il sera bon de les compléter ; ainsi, dans le cas où le port de charge sera distinct du port d'amarre, il pourra être utile d'indiquer si le trajet fait sur lest pour se rendre au port de charge fait ou non partie du voyage. — De Valroger, n. 181.

192. — On indiquera également si la marchandise doit être livrée à quai, à bord ou sous palan. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 87; Ruben de Couder, n. 33.

193. — Il a été jugé, à cet égard, que la clause d'une charte-partie obligeant le capitaine à délivrer son chargement à l'endroit fixé par le consignataire ne peut avoir pour effet, si le consignataire a désigné les docks, d'obliger le capitaine à opérer son débarquement aux conditions du règlement de la compagnie et qu'il est en droit, au contraire, de débarquer selon les formes et aux conditions indiquées dans la charte-partie. — Aix, 21 août 1873, [J. Marseille, 74.1.111] — Trib. Marseille, 27 janv. 1873, [J. Marseille, 73.1.98]

194. — ... Que dans le cas où une charte-partie spécifie le lieu précis du déchargement, il incombe soit au fréteur de les conduire à quai, soit à l'affréteur de les prendre en rade pour les amener à quai sur allèges suivant les conventions faites à cet égard; mais que, s'il y a contradiction entre les diverses clauses relatives au déchargement, la clause précisant le lieu et le mode de livraison est préférée à la clause générale se référant aux usages. — Trib. Marseille, 21 juill. 1868, [J. Marseille, 68.1.324]; — 20 mars 1873, [J. Marseille, 73.1.162] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 88; Desjardins, n. 770, *in fine*.

195. — Mais s'il y a lieu de recourir à des allèges ou à des gabarres pour décharger le navire, ces frais supplémentaires seront-ils censés prévus par la charte-partie, de telle façon que la désignation du lieu de débarquement implique, dans l'intention des contractants, l'obligation, pour le fréteur, de les supporter? — V. sur ce point *infrà*, n. 423 et s.

196. — On admet au surplus que lorsque le navire a pris sa place au quai, suivant les indications du capitaine du port, le consignataire ne peut pas le faire déplacer. — Aix, 4 août 1867, [J. Marseille, 68.1.130]

197. — ... Et que lorsque la charte-partie fixe un certain nombre de jours pour charger et pour décharger, ces jours sont réversibles, c'est-à-dire que le destinataire bénéficiera pour décharger de toutes les économies de temps qu'aura mis le chargeur à emplir le navire.

198. — Est-il besoin d'ajouter qu'aucune indication relative au lieu de charge et de décharge ne sera possible si le navire, au lieu d'être affrété pour une navigation déterminée, n'est loué que pour une période de... sans destination indiquée. — De Valroger, n. 681.

199. — Quant au temps du chargement et du déchargement, s'il n'est point fixé par la convention, il est réglé suivant l'usage des lieux. — V. sur les usages en cette matière, *infrà*, n. 530 et s.

200. — Les parties peuvent d'ailleurs, dans leur charte-partie, prendre à cet égard telles dispositions qu'elles jugent utiles. C'est ainsi qu'elles pourraient notamment se contenter de déclarer que le chargement aura lieu le plus tôt possible, si les marchandises à charger n'étaient pas à la disposition de l'affréteur au moment du contrat. Nous relèverons, à cet égard, deux décisions desquelles il résulte que si l'affréteur qui a souscrit à une obligation semblable, l'a accomplie dans un temps qui n'a rien d'anormal, eu égard à la capacité du navire, l'affréteur n'est pas réputé en retard; mais que le fréteur pourra faire fixer un délai de rigueur dans lequel l'affréteur sera tenu de parfaire le chargement. — Trib. Marseille, 31 août 1831, [J. Marseille, t. 12, 1.265]; — 16 mars 1855, [J. Marseille, 55.1.102]

201. — Le délai dans lequel l'affréteur doit amener à quai les marchandises à embarquer, et celui dans lequel le destinataire doit les recevoir du capitaine s'appellent *staries* ou *jours de planche*. Les jours employés, en sus de ces derniers, au chargement ou débarquement, s'appellent *surestaries*. On appelle enfin *contrestaries* ou *contresurestaries* les jours de retard prolongés après les surestaries. — V. Ruben de Couder, n. 37.

202. — Le fréteur n'a droit à aucune rémunération supplémentaire pour les jours de planche. Il en est autrement pour les surestaries. — Desjardins, *loc. cit.* — V. sur les délais des staries, surestaries et contrestaries, et sur les indemnités auxquelles l'affréteur peut être exposé à cet égard, *infrà*, n. 528 et s.



6° *Prix du fret.*

203. — Une autre mention requise dans la charte-partie est relative au prix du fret. « De même qu'il n'y a pas de contrat de louage sans loyers, dit à cet égard M. Bravard-Veyrières, de même il n'y aurait pas contrat d'affrètement si la personne dont les marchandises doivent être transportées dans un lieu par tel navire n'était pas tenue de payer une certaine somme à titre de fret. » Bravard-Veyrières et Demangeat, n. 335.

204. — Si donc le fréteur se chargeait d'un transport de marchandises sans exiger aucun fret, ce ne serait plus un contrat d'affrètement qui se rencontrerait dans l'espèce, ce serait un mandat, et l'indemnité que pourrait être tenu de payer le capitaine qui manquerait à ses obligations devrait être réglée conformément aux principes du Code civil. — Desjardins, n. 756, *in fine*.

205. — Mais encore faudrait-il, pour qu'il en fût ainsi, que l'intention du fréteur de se contenter du rôle de mandataire ne fût pas douteuse, et nous estimons que cette intention ne saurait s'entendre du seul fait que la charte-partie aurait gardé le silence sur ce point. La gratuité, en effet, ne se présume pas, surtout dans les contrats commerciaux.

206. — C'est dire qu'à défaut d'une désignation spéciale, il serait néanmoins permis au capitaine de réclamer un fret qui serait alors fixé, d'après l'opinion commune, au cours moyen du fret au lieu du départ pour les marchandises semblables. MM. Lyon-Caen et Renault font remarquer, à ce propos, que la constatation officielle du cours du fret, opérée par les courtiers maritimes, permet de fixer facilement ce cours moyen. — Lyon-Caen et Renault, n. 1861 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 311 ; Bédarride, n. 655 ; Alauzet, n. 1841 ; Hoechster et Sacré, t. 2, p. 320 ; Cresp et Laurin, t. 2, p. 95.

207. — On peut, au surplus, sans altérer l'essence du contrat, stipuler que certaines marchandises seront transportées « franco de fret » en sus du chargement. Cette clause peut s'appliquer notamment à des objets qui peuvent être transportés en sus du tonnage du navire, tels que des espèces d'or et d'argent. — Desjardins, n. 756.

208. — On peut également déclarer que le fret ne sera payable que sur le chargement de retour, le chargement d'aller ne payant qu'un fret fictif, calculé, par exemple, à un franc pour tout fret. — De Valroger, n. 689.

209. — La clause « un franc pour tout fret » a même cette importance particulière dans une certaine opinion, qu'elle implique renonciation de la part du fréteur au privilège qui lui est accordé par la loi sur les marchandises. — Lyon-Caen et Renault, n. 1861.

210. — On peut aussi stipuler que telles marchandises seront chargées comme marchandises d'arrimage, et ne supporteront ainsi qu'un fret réduit. — Trib. Anvers, 30 mars 1856, [J. Anvers, 56.1.253] ; — 7 août 1856 ; — 9 mars 1865, [J. Anvers, 65.1.108] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.;* de Valroger, *loc. cit.*

211. — ... Ou même convenir que des marchandises ne seront frétées que comme lest, et seront dispensées, à ce titre, de toute espèce de fret. — De Valroger, *loc. cit.*

212. — Mais, en l'absence de toute convention contraire, on peut dire qu'en principe, toute marchandise transportée par mer doit un fret proportionné à son volume ou à son poids.

213. — Au prix du fret, on ajoute aussi quelquefois dans l'usage : 1° un tant pour cent pour avaries, le mot avaries n'ayant ici d'autre sens que la part de contribution que devaient naguère les marchandises pour certaines dépenses de navigation. Mais cette pratique est peu usitée. En principe, en effet, sauf les frais sanitaires (qui sont souvent mis à la charge entière de la cargaison, notamment lorsqu'ils sont occasionnés par la nature et la provenance des marchandises : Trib. Marseille, 20 mars 1878, J. Marseille, 78.1.136), et les frais de remorquage, tous les autres frais de navigation sont laissés à la charge du navire. — De Valroger, t. 2, n. 683.

214. — 2° ... Un droit qu'on appelle la cape, les chausses, le vin ou pot de vin du capitaine, ou droit de chapeau. — V. *infrà*, n. 890 et s.

215. — Lorsque la charte-partie présente quelque ambiguïté sur la fixation du prix du fret, la stipulation clairement énoncée dans le connaissement ultérieurement signé par le chargeur, doit seule servir de règle. — Trib. Marseille, 18 juin 1834, [J. Marseille, t. 15, p. 132]

216. — En cas de désaccord entre la charte-partie et le connaissement, jugé cependant que le fret d'une marchandise stipulée dans la charte-partie à tant la mesure, et fixé ensuite dans le connaissement à une somme déterminée en bloc, doit être payé au capitaine d'après la convention primitive. — Trib. Marseille, 19 déc. 1834, [J. Marseille, t. 15, p. 210]

217. — Toutefois, il est à remarquer que, dans cette espèce, le connaissement était rédigé dans un idiome inconnu au capitaine, et qu'il avait été signé par lui avec la clause *que dit être*. Dans tout autre cas, on pourrait voir dans le connaissement une dérogation à la charte-partie. Au reste, c'est là une question d'intention dont l'appréciation est abandonnée aux tribunaux. — Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 48.

7° *Si l'affrètement est total ou partiel.*

218. — Cette énonciation n'est pas toujours expresse ; elle peut résulter implicitement de l'ensemble de la charte-partie. — Pardessus, t. 3, n. 706 ; Hoechster et Sacré, t. 1, p. 318 ; Rivière, p. 585 ; Boistel, p. 902 ; Cresp et Laurin, t. 2, p. 18 et s.

219. — Dans le doute, dit à cet égard M. Bédarride, le défaut de détermination laisserait présumer que l'affrètement est total. — Bédarride, n. 656. — V. *suprà*, n. 15 et s.

8° *Indemnité convenue pour cas de retard.*

220. — Au cas où c'est l'affréteur qui est en retard pour charger ou pour décharger des marchandises, il peut convenir qu'il aura telle indemnité à payer par chaque jour de surestarie, comme une indemnité plus forte pour chaque jour de contrestarie. Réciproquement, on peut, dans la charte-partie, disent, à cet égard, MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, prévoir le cas où il y aurait retard de la part du capitaine, par exemple le cas où il ne mettrait pas à la voile aussitôt après le chargement terminé, et convenir, qu'alors, l'affréteur aurait droit à telle ou telle indemnité. L'indemnité promise est toujours due, à moins que le capitaine ne prouve que le retard ne lui est pas imputable, mais qu'il provient d'une force majeure. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, n. 336.

221. — Il n'est pas même indispensable que la charte-partie contienne la stipulation d'une indemnité en cas de retard ; à défaut de fixation, l'indemnité pourrait être déterminée par les tribunaux, d'après les circonstances. — Boulay-Paty, t. 2, p. 277 ; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1863 ; Desjardins, n. 768, *in fine*.

222. — Enfin, on peut faire remarquer que la loi elle-même supplée, dans certains cas, à la convention des parties ; c'est ce qui se produit notamment dans le cas où le temps de la charge ou de la décharge n'est pas prévu, et aussi dans l'hypothèse où le navire étant frété au mois, le jour à partir duquel doit courir le fret n'a pas été fixé. — V. *infrà :* en cas de retard de la part de l'affréteur, n. 528 et s. ; en cas de retard de la part du capitaine, n. 371 et s., 860 et s.

223. — La charte-partie pourrait-elle contenir dispense pour l'affréteur de payer aucun fret pour le cas où le navire partirait en dehors du délai fixé par la convention ? La raison de douter se tire de l'art. 1230, C. civ. Il semble qu'une pareille clause ne serait valable tout au moins que si le maître eût été mis en demeure. Valin nous apprend, toutefois, qu'elle fut sanctionnée, de son temps, par l'amirauté de Marseille. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

9° *Clauses spéciales.*

224. — D'une façon générale, les parties contractantes peuvent insérer dans la charte-partie toutes autres conventions particulières, pourvu qu'elles soient licites et ne changent rien à l'essence du contrat. — Desjardins, t. 3, n. 770 ; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1864.

225. — Ainsi, la charte-partie, notamment, pourrait contenir une clause subrogeant l'affréteur dans les droits du propriétaire armateur, clause destinée à permettre à l'affréteur de congédier le capitaine, de licencier l'équipage, de désarmer le navire. — Cass., 6 avr. 1852, C[ie] Valéry, [S. 52.1.751] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 337.

225 *bis*. — V. encore, sur la liberté des conventions en cette matière, *suprà*, n. 25, 35, 62, 63, 190 et *infrà*, n. 248 et s., 394 et s., 406, 407, 419, 424, 769, etc.

CHAPITRE II.

OBLIGATIONS DU FRÉTEUR.

226. — Nous avons vu que le fréteur peut se contenter de louer son navire en laissant à l'affréteur le soin de faire du bâtiment l'usage qui lui convient, ou qu'il peut, au contraire, se charger du transport des marchandises. Le Code de commerce ne paraît avoir visé que cette dernière hypothèse ; c'est aussi la seule dont nous nous préoccuperons.

227. — Restreintes à ces termes et abstraction faite des distinctions qui doivent être faites suivant que l'affrétement est total ou partiel, on peut dire que les obligations du fréteur se ramènent à six principales : 1° mettre le navire désigné à la disposition de l'affréteur ; — 2° fournir ce navire en bon état de navigabilité ; — 3° recevoir et arrimer convenablement les marchandises à bord ; — 4° en délivrer un connaissement ; — 5° exécuter le transport conformément au contrat ; — 6° remettre les marchandises en bon état à l'arrivée.

§ 1. *Obligation de mettre le navire à la disposition de l'affréteur.*

228. — L'obligation, pour le fréteur, de mettre le navire désigné à la disposition de l'affréteur dérive du caractère de louage de choses qu'on est convenu de reconnaître au contrat envisagé sous un de ses aspects. — Lyon-Caen et Renault, n. 1868.

229. — Cette obligation est stricte en ce sens que le fréteur ne pourrait pas substituer sans l'aveu de l'affréteur un autre navire à celui qui est désigné dans la charte-partie. — Trib. Marseille, 21 janv. 1851, [J. Marseille, t. 30, 1.110] ; — 18 janv. 1861, [J. Marseille, 61.1.62] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 17 ; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 52.

230. — ... Et il en serait ainsi alors même que la seule différence qu'on pourrait relever entre les deux bâtiments serait une différence de nationalité, si l'affréteur pouvait attacher une certaine importance à la considération de cette nationalité. — Pardessus, n. 709 ; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 56.

231. — On en conclut avec raison que si l'affréteur était avisé, au moment du départ, du changement du navire qu'il avait affrété, il serait libre d'exiger que ses marchandises fussent chargées sur le navire primitivement indiqué ou de résoudre le contrat. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

232. — On en conclut encore que, dans le cas où le fréteur aurait manqué à son obligation, il serait responsable de la perte survenue même par force majeure, si le navire désigné n'éprouvait aucun accident, et même dans l'hypothèse où il périrait également, du préjudice que cette substitution causerait à l'affréteur dans le cas d'assurance et de prêt à la grosse. — Desjardins, t. 3, n. 788 ; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1868 ; Pardessus, t. 3, n. 709 ; Ruben de Couder, n. 53.

233. — ... Et que le fréteur ne pourrait, en vendant son navire, se soustraire à l'obligation personnelle d'indemnité qu'il aurait contractée. — Bédarride, n. 726 ; Ruben de Couder, n. 54. — V. *suprà*, n. 74.

234. — Il en serait ainsi alors même que le choix du navire aurait été abandonné au fréteur, si ce choix avait été exercé et porté à la connaissance de l'affréteur avant l'embarquement des marchandises. — Lyon-Caen et Renault, n. 1868, note 1.

235. — La raison en est que le fréteur commet alors une faute lourde, assimilable au dol. — Trib. Anvers, 7 avr. 1877, [J. Anvers, 77.161] — *Sic*, Desjardins, n. 788.

236. — Mais il est bien évident, au surplus, qu'on ne saurait rendre le fréteur responsable dans l'hypothèse où un cas de force majeure se serait opposé à l'exécution de son obligation, comme, par exemple, si l'interdiction de commerce avec le lieu de destination avait été prononcée antérieurement au départ. — V. *infrà*, n. 798 et s.

237. — Un cas de force majeure, fût-il survenu au cours du voyage, pourrait aussi légitimer le transbordement. — V. *infrà*, n. 334 et s.

238. — Il importe de remarquer, toutefois, que la substitution d'un navire à un autre, qu'elle ait été opérée à l'embarquement des marchandises ou au cours du voyage, n'est autorisée par la loi que dans le seul cas de force majeure. — Trib. Marseille, 2 janv. 1879, [J. Marseille, 79.1.68] — V. *infrà*, n. 334 et s.

239. — Il faut même aller plus loin et dire que, alors même que la faculté de transbordement résulterait d'une clause de la charte-partie, cette clause, qui ne pouvant être considérée que comme une dérogation au droit commun, ne saurait être interprétée à ce titre que restrictivement, et qu'elle n'impliquerait pas, notamment, la faculté de transborder *ad nutum*, un pareil pouvoir supposant un arbitraire inconciliable avec les engagements résultant de l'affrétement. — Même jugement.

240. — L'obligation qui incombe au fréteur de mettre le navire à la disposition de l'affréteur, comprend non seulement l'obligation de le faire jouir du navire désigné pour le transport des marchandises, mais encore celle de l'en faire jouir conformément aux conventions.

241. — Il est aisé de comprendre que cette obligation doit être plus ou moins étendue, selon que l'affrétement est total ou partiel.

242. — Si l'affrétement est partiel, l'affréteur n'a, en principe, que le droit d'exiger qu'il lui soit laissé dans le navire une place correspondante à celle que doivent occuper les marchandises qu'il se propose de charger ; mais il n'a nullement le droit d'imposer au fréteur l'obligation de lui réserver une portion déterminée du navire. Le fréteur peut donc disposer du surplus, comme il le juge convenable. — Lyon-Caen et Renault, n. 1869 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 366 ; Dageville, t. 2, p. 390 ; Delvincourt, t. 2, p. 293 ; Bédarride, n. 738 ; Alauzet, n. 1882 ; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 73.

243. — Si l'affrétement est total, au contraire, c'est le navire entier que le fréteur doit mettre à la disposition de l'affréteur, et comme ce navire se trouve par là même soustrait à la libre disposition du fréteur, celui-ci ne pourrait, ni pour son propre compte, ni pour le compte d'autrui, y placer quelque marchandise que ce soit. — Lyon-Caen et Renault, n. 1869 ; Desjardins, n. 798 ; Delvincourt, t. 2, n. 279 ; Cresp et Laurin, t. 2, p. 98 ; Boistel, n. 1257.

244. — Il en serait ainsi, alors même que l'affréteur n'aurait pas usé de la faculté qu'il avait de faire un chargement complet et qu'il resterait encore sur le navire de la place disponible. Comme le font remarquer en effet fort justement MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, l'affréteur d'un navire en totalité peut être comparé au locataire d'un appartement ; peu importe que celui-ci ne l'occupe qu'en partie, ou même n'en occupe aucune pièce ; cette circonstance ne saurait donner au propriétaire le droit de s'en servir ni d'y installer un tiers. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 414.

245. — On en conclut que si le fréteur ou le capitaine outrepassant leurs droits venaient à effectuer un chargement supplémentaire à l'insu de l'affréteur, celui-ci pourrait faire décharger les marchandises ou, à défaut de déchargement, mettre la main sur le fret ainsi stipulé. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, n. 798 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

246. — Jugé spécialement, à cet égard, qu'au cas d'affrétement à forfait de l'entière capacité du navire, le capitaine qui a chargé une partie de pacotille dans la cale est tenu d'en payer le fret à l'affréteur, s'il a chargé ainsi sans son autorisation, alors même qu'il aurait employé des vides laissés dans la cale par le chargement de l'affréteur, et inutilisés pour celui-ci. — Trib. Hâvre, 29 mars 1876, [J. Hâvre, 76.1.168]

247. — Valin, cependant, était d'une opinion un peu différente et proposait une distinction. « Le capitaine charge-t-il pour son compte, disait cet auteur, il ne sera dû aucun fret à cette occasion si l'affréteur n'en a pas fait réserve. Mais si c'est pour le compte d'autrui, il sera tenu compte des frais à l'affréteur, et cela de plein droit. » Cette opinion, déjà repoussée par Pothier, serait évidemment impossible à admettre aujourd'hui en présence des termes formels de la loi. — Pothier, *Contrat de louage maritime*, n. 22.

248. — Il est bien évident, au surplus, que les parties pourraient, par leurs conventions, déroger à ces règles, et que l'affréteur aurait par conséquent la faculté, non seulement d'autoriser le capitaine ou le fréteur à faire un chargement supplémentaire, mais encore de lui permettre d'en percevoir tout le fret. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

249. — Mais une pareille convention ne saurait se présumer,



et ce serait au fréteur ou au capitaine intéressé à l'exécution du contrat d'en rapporter la preuve. C'était déjà l'opinion de Valin. — Valin, *loc. cit.*

250. — On peut ajouter que la simple autorisation donnée par l'affréteur au capitaine de faire un chargement supplémentaire n'impliquant pas par cela même abdication du droit au fret, l'affréteur aurait, jusqu'à preuve contraire, le droit de percevoir le montant de ce fret. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

251. — On a même jugé à ce propos que l'affréteur principal était censé s'être réservé tout le fret, s'il avait stipulé qu'il serait consignataire du navire. — Trib. Marseille, 4 janv. 1850, [J. Marseille, t. 29, 1.65] — *Sic*, De Valroger, t. 2, n. 765.

252. — Enfin, en dehors de toute convention, l'affréteur pourrait réclamer non seulement le montant du fret, mais même des dommages-intérêts. Comme le font très exactement remarquer, en effet, MM. Lyon-Caen et Renault, « les sous-affrètements peuvent causer un dommage à l'affréteur en augmentant la quantité de marchandises de même espèce qui parviennent au port de destination. » — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

253. — Le projet de 1865 réservait expressément ce recours. Il portait : « sans préjudice, s'il y a lieu, de tels dommages-intérêts qu'il appartiendra. » Ces derniers mots ne figurent plus, il est vrai, dans le projet de 1867. Mais il n'est pas douteux que la réserve est de droit. — Trib. Nantes, 19 déc. 1868, [J. Nantes, 69.1.188] — *Sic*, de Valroger, t. 2, p. 284.

254. — Toutes ces règles pourraient être étendues au cas d'affrétement d'une portion déterminée d'un navire. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, n. 3.

255. — Mais M. de Valroger fait remarquer avec raison qu'il n'en serait ainsi qu'autant que l'affréteur s'en serait réservé la libre et complète disposition; si donc on affrétait un navire déclaré d'un port de..., en s'obligeant non à fournir un plein et complet chargement, mais seulement à payer tant par tonneau de marchandises chargées, l'art. 287 ne serait pas applicable et le capitaine aurait incontestablement le droit de compléter le chargement pour son compte. — De Valroger, t. 2, n. 767.

256. — Nous rappelons, au surplus, que toutes les parties du navire ne sont pas nécessairement comprises dans la location même totale qui en est faite, et l'usage autorise notamment le capitaine et les matelots à transporter des marchandises ou des pacotilles dans les lieux qui sont réservés à leurs logements, ou qui sont destinés à recevoir les agrès, etc. — Trib. Marseille, 6 janv. 1822, [J. Marseille, t. 4, 1.33]; — 25 mai 1827, [J. Marseille, t. 8, 1.190]; — 23 août 1864, [J. Marseille, 64. 1.257] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 101; de Valroger, t. 2, n. 766; Desjardins, n. 757.

257. — ... A la condition que ces marchandises ne soient pas de nature à constituer pour le navire une surcharge dangereuse à retarder sa marche, ou à faire concurrence sur le marché du lieu de destination aux marchandises affrétées. — De Valroger, *loc. cit.*; Bédarride, t. 2, n. 715. — V. *infrà*, n. 522.

258. — Il n'y a guère de discussion que sur le point de savoir si cette faculté doit être reconnue au capitaine, même en dehors du consentement de l'affréteur. — Trib. Nantes, 19 déc. 1868, [J. Marseille, 71.2.6] — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1869, note 4; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 415.

259. — De ce que nous venons de voir, il résulte que le capitaine excéderait ses pouvoirs en consentant des sous-affrètements, sans l'autorisation de l'affréteur. — Mais, faut-il en conclure que ces sous-affrètements devraient être toujours tenus pour nuls, sans aucune distinction? — Certains auteurs l'admettent, par application des principes du mandat. — Bédarride, t. 2, n. 728; Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 174, note 2; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 414, note 3; Alauzet, n. 1881. — V. aussi Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 70.

260. — Cependant, si l'on reconnaît, avec la majorité de la doctrine et la jurisprudence, que les affrètements conclus par le capitaine dans le lieu où demeure le propriétaire du navire, et sans son autorisation, sont valables à l'égard des tiers de bonne foi (V. *suprà*, n. 50 et s.), il paraît logique d'admettre, pour les mêmes motifs, la validité des sous-affrètements consentis par le capitaine, sans l'assentiment de l'affréteur principal, au profit des sous-affréteurs de bonne foi. — En ce sens, Laurin, t. 2, p. 98 et s.; Desjardins, t. 3, n. 798; de Valroger, t. 2, n. 763.

261. — Quel que soit le parti qu'on prenne sur ce point, on est généralement d'accord pour admettre que si les marchandises chargées ne suffisaient pas pour garantir le paiement du fret, le fréteur pourrait mettre en demeure l'affréteur de compléter le chargement ou de lui donner des garanties suffisantes, à peine de résiliation du contrat. — Lyon-Caen et Renault, n. 1870; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 415. — V. *infrà*, n. 515.

262. — Si l'affréteur, en effet, est libre en principe de faire du navire qu'il a loué en totalité l'usage qui lui convient, s'il est libre par conséquent d'en utiliser ou non toutes les parties, il est clair qu'il ne saurait dépouiller cependant le fréteur des droits que lui confère le contrat : or, si celui-ci n'a aucun intérêt à suppléer, par un chargement complémentaire, aux vides laissés sur son bâtiment, puisqu'il doit toucher le fret intégral et que le vide lui est payé pour le plein, il a au contraire un intérêt évident à exiger que le paiement de ce fret lui soit garanti par le dépôt d'une quantité suffisante des marchandises de telle sorte que le privilège qui les grève à son profit, ne devienne pas illusoire et que ce fret lui soit assuré en toutes hypothèses. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

263. — Reste, pour l'hypothèse d'un affrètement total, une dernière question à examiner. Une pareille convention donne-t-elle à l'affréteur le droit de charger ses marchandises en quelque endroit du navire qui lui convienne? La négative est certaine, en ce qui concerne les lieux connus sous le nom de lieux réservés. — V. *suprà*, n. 256 et s.

264. — On en conclut avec raison que le fréteur pourrait s'opposer à ce que l'affréteur y déposât aucune marchandise. — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 415.

265. — ... Et que, s'il donnait son consentement à ce qu'il en fût autrement afin d'éviter, par exemple, que certaines marchandises fussent en contact avec celles qui se trouveraient placées dans la cale, il aurait droit d'exiger qu'il lui fût fourni, à cet effet, un fret supplémentaire. — Trib. Hâvre, 25 mars 1876, [J. Hâvre, 76.1.168]

266. — Il faut également poser, en principe, que le capitaine pourrait trouver, dans ses fonctions de directeur du navire, le droit d'interdire à la charge, à titre provisoire ou définitif, telle ou telle partie du bâtiment.

267. — Mais sous ces réserves, on reconnaît que l'affréteur pourrait placer ses marchandises, non seulement dans la cale, mais encore sur le pont. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 416.

268. — Seulement, il est bien entendu qu'alors il le ferait à ses risques et périls et que la responsabilité du capitaine demeurerait complètement à couvert. C'est ce qu'a très-nettement établi un jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux du 15 janv. 1865 : « Si l'affréteur, y est-il dit, guidé par l'avantage personnel qu'il doit en retirer, place volontairement sur le pont du navire affrété partie de ses marchandises, il ne peut douter qu'elles ne soient exposées à des risques nombreux et particuliers dont il ne saurait, en ce cas, rendre le capitaine responsable, alors surtout que, dans les circonstances de la cause, le capitaine n'a pas intérêt à ce surplus du chargement sur le pont de son navire, et que l'affréteur seul y a intérêt, puisque le surcroît du chargement ne saurait autoriser le capitaine à prétendre à une augmentation de prix de l'affrètement convenu, tandis qu'au contraire, l'affréteur rendrait à destination une plus forte quantité de marchandises sans avoir à supporter une augmentation de frais de transport. » — Bordeaux, 15 janv. 1865, [J. Bordeaux, 66.2.13] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 417, p. 1.

268 *bis*. — Ajoutons que la clause en vertu de laquelle un navire est livré à l'affréteur pour son entière capacité, cale et pont, doit être interprétée en ce sens, que l'affréteur se réserve la faculté de charger sur le pont quelques marchandises encombrantes ou dangereuses pour la cale, mais non qu'il s'engage à remplir le pont comme la cale et, qu'à défaut, il doit payer le vide comme plein. — Trib. Nantes, 12 avr. 1882, Alard, [J. Nantes, 82.1.314]

269. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici les conséquences de l'obligation où se trouve le fréteur de mettre à la disposition de l'affréteur le navire convenu que dans l'hypothèse où aucun tonnage n'a été indiqué. Si le tonnage, au contraire, a fait l'objet d'une indication dans la charte-partie, nous avons vu (*suprà*, n. 170), que l'affréteur peut réclamer des dommages-intérêts, ou être tenu, au contraire, de payer un fret supplémentaire



suivant que le désaccord entre la contenance déclarée et la contenance véritable du navire existe en plus ou en moins. — Locré, sur l'art. 289, C. comm.; Boulay-Paty, t. 2, p. 348; Dageville, t. 2, p. 394; Sebire et Carteret, n. 51; Cresp et Laurin, t. 2, p. 83.

270. — Sans revenir sur ces règles, nous devons indiquer cependant qu'elles trouveront leur application, non seulement au cas d'un affrètement au quintal ou au tonneau, mais encore au cas d'un affrètement à forfait, et même au cas où l'affrètement est soit de la totalité, soit d'une partie du navire. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 423.

271. — Seulement il peut y avoir lieu de faire, suivant ces différentes hypothèses, certaines différences. Ainsi, lorsque l'affrètement porte sur un navire entier ou sur une partie déterminée de ce navire et que le tonnage effectif se trouve inférieur au tonnage déclaré, on décide, avec raison, que l'affréteur a droit à des dommages-intérêts, alors même qu'il n'a fait aucune déclaration relativement à la marchandise qu'il se proposait de charger. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

272. — Au contraire, lorsque l'affrètement est fait d'un bâtiment jusqu'à concurrence de tant de tonneaux, ou que l'affrètement étant fait à forfait, le fréteur s'est engagé, par exemple, à transporter toutes les marchandises qui se trouvaient dans tel magasin, il ne peut être question de dommages-intérêts qu'autant que l'affréteur a bien fait connaître les marchandises à transporter. — Mêmes auteurs.

273. — En pareille hypothèse même, la déclaration de tonnage ne semble pas nécessaire pour rendre le capitaine responsable. — Mêmes auteurs.

274. — Suivant M. de Valroger, le fait que le navire aurait été affrété en bloc ou à tant du tonneau, pourrait également entraîner une autre conséquence dans le cas où le déficit serait inférieur au quarantième, et tandis que, dans le premier cas, l'affréteur n'aurait droit ni à des dommages-intérets (V. *suprà*, n. 165 et s.), ni à une réduction proportionnelle du fret, il pourrait y avoir lieu, au contraire, dans la seconde hypothèse, par assimilation à ce qui est édicté par les art. 1617 et s., et 1765, C. civ., de lui accorder, à défaut de dommages-intérêts, une réduction proportionnelle du fret. — De Valroger, t. 2, n. 771.

275. — Mais cette règle est généralement écartée, et on refuse le bénéfice de cette réduction dans tous les cas. — V. cependant Bédarride, qui l'accorde, au contraire, en toute hypothèse (n. 746).

276. — C'est donc une question analogue à celle qui se pose lorsque la déclaration est conforme à la jauge officielle. — V. *suprà*, n. 164 et s.

277. — Enfin, il peut y avoir lieu de se préoccuper du cas où le navire ayant été frété successivement au tonneau ou à forfait à plusieurs personnes, il se trouve que la capacité du navire ne serait pas suffisante pour permettre à tous les affréteurs de charger leurs marchandises. En pareille hypothèse, on peut se demander si certains d'entre eux ne doivent pas être préférés aux autres, ou si tous, au contraire, seront soumis à une réduction proportionnelle. L'opinion dominante paraît être qu'il ne faut s'attacher à la date des contrats pour marquer la préférence qu'autant que le contrat n'a pas encore reçu un commencement d'exécution, mais qu'il faut préférer, dans l'hypothèse inverse, ceux qui auraient réellement chargé avant la découverte de l'insuffisance. — Bédarride, n. 747; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 425. — V. aussi de Valroger, t. 2, n. 786 et 792.

278. — En dehors des dommages-intérêts, l'affréteur serait-il reçu, dans toutes ces hypothèses, à demander la résiliation du contrat? M. de Valroger n'est pas éloigné de le croire et d'appliquer purement et simplement le droit commun (art. 1184). — De Valroger, n. 790. — V. sur cette question *infrà*, n. 906 et s.

279. — Nous savons désormais en quoi consiste l'obligation du fréteur de mettre le navire convenu à la disposition de l'affréteur, et nous savons ce qu'il adviendra s'il ne remplit pas cette obligation. Mais qu'arrivera-t-il s'il la remplit tardivement? En principe, il n'est pas douteux que le retard dans la livraison du navire entraînera condamnation à des dommages-intérêts. Mais les parties pourront également stipuler qu'au cas de retard, le contrat sera résilié.

280. — Il a été décidé, à cet égard, qu'au cas de stipulation, dans une charte-partie, de deux clauses pénales, l'une pour retard dans l'exécution de la convention, l'autre pour l'inexécution de cette même convention, c'est cette dernière clause qui est encourue, si le retard mis dans la livraison du navire a fait manquer l'opération en vue de laquelle il avait été affrété. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi ne fait qu'interpréter souverainement la convention des parties et ne viole aucune loi. — Cass., 28 janv. 1874, Massez et Sauger, [S. 74.1.213, P. 74.531, D. 74.1. 387]

281. — Il a été décidé également que, lorsque l'affréteur stipule qu'en cas de retard dans la livraison du navire, il se réserve la faculté de résilier le contrat sans indemnité, cette clause de résiliation doit être entendue en ce sens que, d'une part, elle ne peut être invoquée que par l'affréteur et non par le capitaine et, d'autre part, que si elle dispense l'affréteur de payer une indemnité pour résiliation, elle ne dispense pas le capitaine de payer des dommages-intérêts pour le préjudice causé. — Trib. Hâvre, 28 août 1876, [J. Hâvre, 76.1.239]

§ 2. *Obligation de fournir le navire en bon état de navigabilité.*

282. — Il est souvent stipulé dans les chartes-parties que « le capitaine aura son navire bien et dûment étanché, gréé et muni de tout le nécessaire pour entreprendre le présent voyage. » Mais, dans le silence de la charte-partie, cette clause doit être toujours réputée sous-entendue. « Un propriétaire, disait déjà à cet égard Valin, est nécessairement tenu, par la nature du contrat d'affrètement, de garantir son navire bon et en état de faire le voyage en question. Il ne peut pas ignorer le mauvais état du navire : mais, quand il l'ignorerait, il en serait de même, étant nécessairement tenu de le fournir bon et capable de faire le voyage ». — Desjardins, n. 792; de Valroger, t. 2, n. 834; Lyon-Caen et Renault, n. 1871, note 1.

283. — Il en résulte que lorsqu'on peut démontrer que le navire n'était pas, à l'époque du départ, en bon état de navigabilité, le capitaine est soumis à une responsabilité que l'art. 297, C. comm., édicte dans les termes suivants : « Le capitaine perd son fret et répond des dommages-intérêts de l'affréteur si celui-ci prouve que lorsque le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer. La preuve est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ » (C. comm., art. 297).

284. — Il ressort d'abord de cette disposition que la responsabilité du capitaine ne commence qu'à partir du moment où le navire a fait voile. On en conclut que si l'on s'apercevait avant le départ du mauvais état du bâtiment, un délai pourrait être accordé au fréteur pour faire les réparations nécessaires. — Trib. Anvers, 7 avr. 1864, [J. Anvers, 64.1.244] — Mais cela ne peut être admis qu'autant que ce retard ne cause pas de préjudice à l'affréteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1871.

285. — Une fois le navire parti et pour peu que la preuve de son innavigabilité soit faite, l'art. 297 doit recevoir sa pleine et entière exécution. A qui donc incombe le fardeau de cette preuve, et quand doit-on dire qu'un navire n'est pas en bon état de navigabilité?

286. — Sur le premier point, il faut répondre que la preuve doit être fournie par l'affréteur : c'est ce qui ressort expressément des termes mêmes de l'art. 297, et il importe de noter immédiatement cette particularité qu'aux termes mêmes de cette disposition la preuve est recevable alors même que le navire aurait été l'objet d'une visite à son départ, c'est-à-dire, nonobstant et contre les certificats qui auraient pu en être délivrés. — Lyon-Caen et Renault, n. 1871 *bis;* de Valroger, n. 835; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 448.

287. — C'était déjà, du reste, le droit en vigueur à l'époque de Valin, et il en donnait cette raison « que la visite d'un navire à son départ ne porte que sur ses parties extérieures, parce qu'on ne le dévergue pas, au moyen de quoi elle ne peut découvrir les vices intérieurs et cachés. » — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

288. — Cette disposition, toutefois, n'est pas passée dans nos lois sans difficulté, et on peut voir notamment dans Locré (t. 18, p. 344 et 377), l'écho des discussions auxquelles elle donna lieu entre le tribunat et le conseil d'Etat.

288 *bis*. — Jugé, sur ce point, que le certificat de visite constatant le bon état du navire au départ, ne constitue qu'une présomption que la loi autorise à combattre par la preuve contraire. — Spécialement, doit être considéré comme ayant été hors d'état de supporter le voyage dès le départ, malgré le certificat de la visite, le navire qui, sans avoir eu à supporter autre chose



que de fortes brises et un grain violent, a fait eau de toutes parts, et qui, après relâche, a été reconnu atteint de pourriture dans plusieurs de ses membres. — Il en doit être ainsi malgré la justification d'un carénage récent, la pourriture de la membrure rendant inefficace toute réparation extérieure. — En conséquence, si, en pareil cas, le navire a été condamné dans le port de relâche, et la cargaison portée à destination par un autre navire, l'armateur n'est pas fondé à réclamer à l'affréteur les frais relatifs à la cargaison, ni même le fret de celle-ci; et il est tenu de dommages-intérêts à son égard par application de l'art. 297, C. comm. — Rouen, 21 mars 1883, Busch, [J. Marseille, 84.2.55]

289. — Cette présomption n'est peut-être pas toujours très conforme à l'équité. « S'il est vrai de dire, en effet, en thèse générale, avec M. Begouen, qu'on visite les navires, le plus souvent avec beaucoup de légèreté, et qu'il ne faut pas permettre que le certificat des visiteurs soit plus fort que l'évidence », on peut faire remarquer, d'autre part, que, comme cette visite ne comporte qu'une inspection du navire lui-même, et non du chargement, il se peut qu'elle ait été très-exactement faite, et que cependant le navire soit incapable de naviguer, parce qu'il aura été chargé par exemple à l'excès ou que les marchandises auront été mal placées à bord. Aussi serions-nous assez portés, pour notre part, à nous associer aux critiques de M. de Courcy sur ce point (*Quest. de dr. marit.*, 1re série, p. 148 et s.).

290. — Quoi qu'il en soit, la loi est formelle et l'affréteur est, nonobstant toute visite préalable, reçu à prouver que le navire n'était pas en mesure de naviguer au moment du départ. Si l'on admet donc que la visite de la commission d'amirauté et le certificat délivré par le secrétaire de la commission de surveillance constituent une présomption de navigabilité en faveur du navire, les juges peuvent tirer la preuve contraire des faits et documents de la cause; ce n'est pas là mettre la preuve à la charge de l'armateur. — Cass., 6 juin 1882, Lacotte, [S. 82.1.141, P. 82.1.1024]

291. — Toutefois, la production du certificat de visite n'est pas chose indifférente. En effet, dans l'hypothèse où le navire n'a pas été visité, le vice du navire doit être présumé. — Delvincourt, t. 2, p. 299; Dageville, t. 2, p. 426; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 63; de Valroger, n. 836.

292. — Dans l'hypothèse inverse, au contraire, c'est-à-dire, dans l'hypothèse de la production, par le capitaine, du certificat de visite, c'est la présomption contraire qui l'emporte. — Bordeaux, 4 juill. 1859, Fauché, [S. 60.2.13, P. 60.1179, D. 60.283] — Aix, 2 mars 1865, Chambon, [S. 66.2.86, P. 66.35] — Rouen, 10 févr. 1876, Ficquet, [S. 76.2.289, P. 76.1120, D. 76.2.174]; — 14 juin 1876, [Rec. Rouen et Caen, 76.258] — Trib. Hâvre, 27 sept. 1871, [J. Hâvre, 71.1.143] — Trib. Nantes, 13 mars 1872, [J. Nantes, 74.1.113] — *Sic*, Emérigon, t. 1, p. 579; Valin, sur l'ord. de 1681, liv. 3, tit. 3, art. 12; Boulay-Paty, n. 262 et s.; Locré, sur l'art. 289; Pardessus, t. 3, n. 866; Alauzet, t. 2, n. 344; Caumont, vº *Délaissement*, n. 102; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 214; Bédarride, t. 4, n. 1550; Lemonnier, *Assurances maritimes*, t. 1, n. 212 et s.; Cresp et Laurin, t. 1, p. 583.

292 *bis*. — Jugé que la pourriture partielle dont quelques membres du navire auraient été reconnus atteints dans un port de relâche où le navire a été condamné et vendu, ne suffit pas pour infirmer la présomption de bon état, résultant du certificat de visite au départ, lorsque les avaries et la voie d'eau qui ont déterminé la relâche et l'innavigabilité, sont dues principalement à des fortunes de mer et à des événements exceptionnels de navigation. — Il en est ainsi surtout quand il ne résulte pas des constatations des experts que l'ébranlement du chevillage, liant les diverses parties du navire, fût plus considérable dans la partie de la membrure reconnue pourrie que dans la partie reconnue bonne. — Il n'y a donc pas lieu, en pareil cas, à mettre par application de l'art. 297, C. comm., les conséquences de la relâche à la charge du capitaine ou de l'armateur. — Trib. Hâvre, 2 mai 1882, Busch et Cie, [J. Hâvre, 83.2.34]

293. — En second lieu, l'affréteur doit prouver, dit l'art. 297, que le navire était hors d'état de naviguer. Il ne faut pas prendre toutefois cette expression au pied de la lettre et exiger la démonstration que le bâtiment était incapable de faire aucune navigation : il suffit qu'on établisse qu'il se trouvait hors d'état de faire le voyage en question. Il a été jugé, à cet égard, qu'un navire est légalement hors d'état de naviguer, lorsqu'il ne peut sans danger résister aux coups de vent et accidents inévitables de toute navigation; que l'état du navire doit d'ailleurs être apprécié eu égard tant au voyage pour lequel il est affrété, à la durée probable et aux difficultés normales de ce voyage, qu'à la nature du chargement qu'il doit recevoir. — Rouen, 10 févr. 1876, précité. — *Sic*, Boistel, n. 1261. — *Contrà*, de Courcy, *Quest. de dr. marit.*, 1re série, p. 152 et s.

294. — Le fréteur n'est pas seulement responsable du mauvais état du navire lui-même appelé à faire la traversée, il l'est encore et au même titre du mauvais état des bateaux intermédiaires dont l'emploi est nécessaire : il serait responsable notamment de la perte de la cargaison qui aurait été chargée sur un chaland, si la perte des marchandises était dûe au mauvais état du chaland. — Rouen, 28 août 1878, [J. Hâvre, 78.2.234] — Trib. Hâvre, 20 févr. 1878, [J. Hâvre, 78.1.95]

295. — On convient toutefois, et avec raison croyons-nous, que la sanction que l'art. 297 semble attacher expressément au mauvais état du bâtiment, ne saurait être étendue à l'insuffisance d'approvisionnement soit en vivres soit en charbons. — William Lewis, *Le droit maritime allemand*, t. 1, p. 186. — V. cependant de Valroger, t. 2, n. 838.

296. — Quant à la sanction elle-même, elle est double, et elle comprend : 1° la perte du fret; 2° des dommages-intérêts. — De Valroger, *loc. cit.*; Lyon-Caen, *loc. cit.*; Ruben de Couder, *loc. cit.*

297. — Ainsi, au cas où un navire affrété est reconnu avoir été en mauvais état et atteint d'un vice-propre qui en a entraîné la condamnation pour innavigabilité en cours de voyage, l'armateur perd son fret et est tenu, en outre, des dommages-intérêts de l'affréteur et des chargeurs. — Rouen, 21 mars 1883, [J. Hâvre, 84.2.116]

297 *bis*. — Lorsqu'un capitaine a reçu plusieurs parties de marchandises pour diverses destinations, qu'il arrive à la première avec des avaries, qu'il y fait déclarer son navire innavigable, et qu'il consigne la totalité du chargement au destinataire de la première partie, lequel donne décharge de cette partie seulement et déclare recevoir les autres pour compte de qui il appartiendra, il y a lieu de considérer ces dernières comme si elles avaient été matériellement perdues, et de refuser par suite au capitaine toute action en paiement du fret contre l'expéditeur. — Trib. Marseille, 29 oct. 1884, Matzen, [J. Marseille, 85.1.17]

298. — Si le propriétaire personnellement était reconnu en faute, il ne pourrait se dégager en faisant l'abandon du navire. — Cass., 11 avr. 1870, Lopez, [S. 71.1.93, P. 71.1.233, D. 72.1.54] — *Sic*, de Valroger, n. 835. — V. *infrà*, vº *Armateur*.

299. — Lorsque l'innavigabilité se déclare au cours du voyage, l'affréteur a donc le droit de faire décharger ses marchandises, et de ne payer aucun fret, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent lui être dûs. — Mais *quid*, dans le cas où il laisse ses marchandises à bord, et où, le navire une fois réparé, le capitaine transporte ces marchandises au lieu de destination?

300. — Le droit de l'affréteur à des dommages-intérêts par suite de retard, n'est pas douteux (C. comm., art. 295). — Mais peut-il, dans ce cas, se dispenser de payer le fret?

301. — La négative est enseignée par certains auteurs qui estiment que l'art. 297 doit être restreint au cas où les marchandises n'arrivent pas à destination. Ils en donnent cette raison que l'affréteur qui ne paierait aucun fret, alors que le transport a été complètement effectué, et que le retard ne lui a causé qu'un préjudice inappréciable, s'enrichirait injustement au détriment du fréteur. C'est, au reste, la solution qui semble se dégager du rapprochement des art. 296 et 297. Et la doctrine contraire leur semble particulièrement inadmissible, dans le cas où le capitaine produit son certificat de visite, car le fréteur est alors bien excusable d'avoir ignoré un vice que les experts-visiteurs eux-mêmes n'ont pas découvert. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1871 *bis*; de Courcy, p. 148 et s.

302. — Cependant, le système contraire paraît l'emporter aujourd'hui en jurisprudence et en doctrine. — L'art. 297, en effet, est formel, et n'admet aucune distinction. Le but de la loi a été de punir le capitaine qui ne connaît pas le mauvais état de son navire, et l'armateur qui, pour éviter les frais d'une réparation, expose aux plus grands dangers les marchandises et l'équipage lui-même. Cette peine doit donc s'appliquer toutes les fois que le navire était innavigable au moment du départ. — Bédarride, t. 2, n. 779; Cresp et Laurin, t. 2, p. 105 et 106; Desjardins, t. 3, n. 792; de Valroger, t. 2, n. 835; Ruben de Couder,

vº *Fret*, n. 60; Hoechster et Sacré, t. 1, p. 371; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 449.

303. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'il est constaté qu'un navire était innavigable avant le départ, le capitaine perd son fret, quand même, par suite de réparations faites en cours de voyage, le navire a pu parvenir au port de destination. — Cass., 9 avr. 1833, Fontan, [S. 33.1.648, P. chr.] — Rouen, 10 févr. 1876, Ficquet, [S. 76.2.280, P. 77.1120, D. 76.2.174]; — 15 nov. 1876, Martin, [S. 78.1.458, P. 78.1198]

304. — Peu importe que le gouvernement du port de départ ait autorisé le navire à mettre à la voile après examen. — Même arrêt.

305. — Jugé aussi que, dans le cas où, par suite du mauvais état d'un navire au moment de son départ et des relâches qu'il est obligé de faire pour se réparer, il y a un retardement, l'affréteur est affranchi du paiement du fret et a droit à des dommages-intérêts pour le préjudice que ce retard peut lui causer. — Cass., 6 juin 1882, Lacotte, [S. 82.1.411, P. 82.1.1024]

306. — Il en est ainsi, lors même que l'affréteur aurait visité le navire avant le départ, s'il n'est pas établi qu'il a eu connaissance des vices de construction le rendant impropre à la navigation. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 309 et s., 315.

307. — Ce n'est pas seulement, au surplus, la responsabilité du fréteur que vise l'art. 297, c'est aussi, malgré les termes, en apparence, restrictifs de cette disposition, celle du capitaine qui doit veiller personnellement à ce que le navire soit en état. L'armateur et le capitaine sont donc, à bon droit, condamnés en même temps au paiement intégral du dommage causé aux affréteurs par le retardement du navire, quand ce retardement provient tant de la faute de l'armateur que de celle du capitaine, sans qu'il soit possible de déterminer la part à la charge de chacun d'eux dans le dommage total. — Cass., 30 juin 1869, Ferret, [S. 69.1.469, P. 69.1216, D. 69.1.336]; — 6 juin 1882, précité. — *Sic*, de Valroger, n. 839; Lyon-Caen et Renault, n. 1871 *bis*.

308. — Le capitaine engage même sa responsabilité personnelle, ainsi que celle de l'armateur, s'il ne fait pas en cours de voyage les réparations nécessaires. Jugé toutefois, que lorsque le navire a été remis à l'affréteur en bon état et que, pendant la durée de l'affrètement, il a été envoyé deux fois au bassin pour être visité et réparé, l'armateur a suffisamment rempli son obligation relative à l'entretien du navire. — Aix, 2 mars 1887, Cie Fressinet, [Rev. du dr. marit. intern., 85-86.664]

309. — Mais l'affréteur n'aurait pas à se plaindre, s'il avait connu lui-même l'innavigabilité du navire. — Cass., 6 juin 1882, précité. — Trib. Hâvre, 8 janv. 1878, [J. Hâvre, 78.1.53] — *Sic*, Desjardins, n. 792; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Sebire et Carteret, n. 62; de Courcy, *op. cit.*, n. 149 et s.; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 66.

310. — On reconnaît, d'ailleurs, qu'on ne saurait assimiler à la connaissance de l'état du navire le simple fait par l'affréteur de l'avoir visité personnellement avant d'en prendre possession. — Cass., 6 juin 1882, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; de Valroger, n. 836.

311. — Et on admet même que l'affréteur n'aurait pas le droit d'exiger, avant de procéder au chargement, que le navire fût visité par des experts ou que sa cote au bureau *Veritas* fût contrôlée, s'il n'alléguait pas un vice propre ou une avarie spécifiée. — Aix, 16 juill. 1863, [J. Marseille, 64.1.259] — Trib. Anvers, 9 janv. 1866, [J. Anvers, 66.122] — *Sic*, Hoechster et Sacré, t. 1, p. 367 et 368; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 67.

312. — Le fréteur pourrait-il, par une clause formelle, s'affranchir de l'obligation de fournir le navire en bon état au moment du départ? — Cette question doit être résolue au moyen d'une distinction.

313. — Toute stipulation qui aurait pour objet de dispenser le navire de la visite ou des autres formalités prescrites par les règlements dans un intérêt général, serait nulle, comme contraire à l'ordre public (C. civ., art. 6).

314. — Mais, ces formalités une fois observées, il n'est pas défendu à l'affréteur de s'exonérer, par une clause spéciale, de la responsabilité qui lui incomberait si on reconnaissait que le navire est parti en mauvais état. — Desjardins, t. 3, n. 793; de Valroger, t. 2, n. 838; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 451.

315. — MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, font même remarquer, à ce propos, qu'on pourrait considérer comme une renonciation tacite au droit de se prévaloir du bénéfice de l'art. 297, le fait, par un affréteur, de conclure le marché alors qu'il connaissait le mauvais état du navire. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 309.

316. — Mais MM. Lyon-Caen et Renault font observer, par contre, qu'aucune clause de cette nature ne saurait exonérer le fréteur, s'il avait, de son côté, une connaissance personnelle des défectuosités du navire. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

317. — En tous cas, il faut tenir pour certain qu'une clause de cette nature ne serait recevable qu'autant qu'elle serait parfaitement claire : « on ne peut, à l'aide de simples inductions, a dit en effet très exactement la cour de Rouen, admettre que l'affréteur ait voulu dégrever l'armateur de toute responsabilité, même dans le cas où le navire ne serait pas en état de naviguer ou de recevoir son chargement sans un danger imminent pour la marchandise. » — Rouen, 19 janv. 1841, [cité par Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 451]

318. — Dès lors, si une charte-partie avait expressément affranchi un capitaine de la responsabilité des accidents de toute nature, ceux-ci devraient s'entendre uniquement des accidents de navigation, et on ne saurait considérer spécialement comme un accident résultant de la navigation une voie d'eau qui se serait produite avant le départ ou qui résulterait de la mauvaise qualité d'une cheville de bouchage dans un rable. — Même jugement.

319. — Le Code ne se contente pas, d'ailleurs, de prévoir le cas où le navire n'était pas en état de naviguer au moment du départ; il prévoit également celui où ses vices ne sont survenus que postérieurement et par suite d'une fortune de mer; en pareille hypothèse, il décharge, en principe, le fréteur de toute responsabilité. Il convient toutefois de distinguer à cet égard si le bâtiment peut ou non être réparé. Le 1er alinéa de l'art. 296 règle la première hypothèse. « Si le capitaine, porte-t-il, est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre ou de payer le fret en entier. »

320. — Il y a là, comme on le voit, quelque chose d'analogue à ce qui se passe dans l'hypothèse prévue par l'art. 1724, C. civ. L'affréteur est, comme le preneur, tenu de souffrir sans indemnité la diminution de jouissance qui peut résulter des grosses réparations. Toutefois l'art. 296, à la différence de l'art. 1724, ne fixe pas de délai maximum pendant lequel cette suspension des effets de contrat peut se prolonger : aussi reconnaît-on généralement que l'obligation de l'affréteur ne cesse qu'au cas où l'attente prolongée entraînerait la perte des marchandises. — Casaregis, disc. 22, n. 53; Valin, liv. 3, tit. 3, art. 11, Ord. de la mar.; Alauzet, t. 5, n. 1895; Desjardins, t. 3, n. 794; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1872; de Valroger, t. 2, n. 823; Caumont, vis *Chargement*, n. 15, et *Affrètement*, n. 102; Poujet, *Préc. de dr. marit.*, t. 2, p. 371; de Fresquet, sur l'art. 296; Cresp et Laurin, t. 2, p. 110; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 441. — *Contrà*, Pardessus, n. 745; Bédarride, n. 770.

321. — C'était, du reste, l'esprit de l'ancien droit, qui ne soumettait l'affréteur à attendre qu'autant que le radoub pouvait être fait promptement, ce qui attribuait aux marchands le droit de relever leurs marchandises « si la *nef ne se pouvait adouber prestement*. » — Valin, *loc. cit.*; Rôles d'Oléron, art. 4.

322. — Ainsi jugé que l'art. 296, C. comm., qui, au cas de radoub du navire pendant le voyage, soumet l'affréteur à l'obligation d'attendre cette réparation ou de payer le fret en entier, cesse d'être applicable lorsque le retard nécessité par le radoub peut entraîner la perte du chargement : un semblable retard étant l'équivalent d'une rupture forcée du voyage, l'affréteur a le droit de retirer la marchandise en payant le fret à proportion seulement du voyage commencé. — Cass., 15 mars 1859, Georges, [S. 60.1.446, P. 60.837, D. 59.1.443] — Rennes, 26 avr. 1880, Lewinstre, [S. 81.2.149, P. 81.1.810] — *Contrà*, Bédarride, t. 2, n. 769 et 770. — V. *infrà*, n. 355 et s.

323. — Jugé encore que cet article doit être entendu en ce sens que les affréteurs ne sont obligés d'attendre le radoub du navire, qu'autant qu'il peut être achevé dans un court délai; qu'il ne peut vouloir les priver de la jouissance de leurs marchandises pendant un long espace de temps, et les exposer ainsi aux pertes qu'ils pourraient éprouver sur la valeur du chargement. — Rennes, 19 août 1831, de la Hubandière, [P. chr.]

324. — Si, en pareil cas, ils réclament la livraison de leurs marchandises, au moyen de la garantie éventuelle des avaries (et même sans proposer cette garantie éventuelle), ils ne sont



passibles du fret, que jusqu'au point de la côte où le navire a été déchargé. — Même arrêt.

325. — Il faudrait cependant se garder de croire, ajoute à cet égard M. de Valroger, que le chargeur pût être autorisé à retirer ses marchandises par cela seul qu'il pourrait craindre leur détérioration pendant les réparations du navire. En principe, toutes les fois que le navire peut être réparé, l'affréteur doit attendre les réparations. Ce n'est qu'une suite des fortunes de mer qu'il doit supporter pour sa part aussi bien que le navire. Mais il faudrait évidemment faire exception pour le cas où le capitaine au lieu de faire procéder activement aux réparations les prolongerait par sa négligence ou son inertie. On a jugé avec raison qu'en pareil cas, le chargeur pouvait être autorisé à retirer ses marchandises en payant simplement le fret proportionnel. — Trib. Nantes, 4 juill. 1866, [J. Nantes, 66.1.295] — Il pourrait même demander des dommages-intérêts en se fondant sur l'art. 295.

326. — Ce n'est pas là toutefois l'avis de tous les commentateurs; des auteurs considérables enseignent que l'art. 296 donne en réalité une option absolue à l'affréteur : qu'il peut, en d'autres termes, ou attendre les réparations, ou retirer ses marchandises pendant la relâche en payant le fret entier. — Lyon-Caen et Renault, n. 1872; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 440; Ruben de Couder, n. 218.

327. — On peut signaler en ce sens deux arrêts. L'un a décidé que lorsque l'affréteur d'un navire use du droit que lui donne l'art. 296, de retirer les marchandises en payant le fret entier, il ne peut plus ensuite, au cas où le navire a été déclaré hors d'état de naviguer, réclamer la restitution du *prorata* excédant le fret proportionnel à la distance parcourue et que l'option par lui faite est définitive. — Trib. Marseille, 13 févr. 1886, [J. Marseille, 68.1.129]

328. — L'autre a décidé que lorsque l'autorité sanitaire du port de relâche exige que la cargaison soit réexportée immédiatement et sans attendre que le navire soit réparé et prêt à le reprendre, et que, par suite, la vente en devient indispensable, on doit assimiler ce fait au retrait volontaire de la marchandise au cours de voyage, que, par conséquent, le capitaine a droit au fret entier et non à un fret proportionnel à l'état d'avancement du voyage. — Trib. Hâvre, 25 déc. 1868, [J. Marseille, 69.2.33]

329. — Faudrait-il appliquer la même solution au cas d'échouement du navire, à supposer qu'il puisse encore être réparé? Ne conviendrait-il pas plutôt d'assimiler cette hypothèse à celle d'un naufrage, ainsi que paraît l'impliquer l'art. 302? Cette dernière solution a été admise par un jugement du tribunal de Nantes du 26 déc. 1860, [J. Nantes, 61.1.37] — Mais elle est vivement combattue par M. de Valroger, t. 2, n. 822.

330. — En tout cas, il est évident qu'on n'en saurait dire autant de l'hypothèse où le dommage causé au navire proviendrait d'une fausse manœuvre ou de l'imprévoyance du capitaine. L'art. 296 ne prévoit que l'accident de mer, c'est-à-dire l'avarie qui ne saurait être imputée ni au fréteur ni au capitaine. L'autre hypothèse est réglée exclusivement par l'art. 295. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 440.

331. — Mais à qui incombent, pendant le temps nécessaire pour effectuer les réparations, les frais de relâche. On paraît admettre, d'une façon générale, que chacune des parties doit supporter, en ce qui la concerne, les conséquences de ce cas fortuit. D'une part, les frais du radoub, les loyers supplémentaires des gens de mer, seront donc à la charge du fréteur. — D'autre part, lorsque, pour le radoub du navire, il y aura nécessité de décharger les marchandises, les frais de décharge et de rechargement devront être supportés par l'affréteur. — Valin, sur l'art. 4, Ord. de la mar., tit. du *Fret;* Boulay-Paty, t. 2, p. 401; Desjardins, t. 3, n. 794; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1872; Pardessus, n. 715; Delvincourt, t. 2, p. 288; Dageville, t. 2, p. 416; Alauzet, n. 1894; Cresp et Laurin, p. 109.

332. — Cette distinction cependant n'est pas admise par M. de Valroger qui, du moins, ne s'y arrête que lorsqu'il y a lieu d'appliquer les principes qui régissent les avaries communes, c'est-à-dire lorsque la relâche a été forcée et faite en vue d'un péril imminent. Si, au contraire, la relâche n'a été motivée que par une avarie particulière du navire, il estime que tous les frais de relâche rentrant dans cette catégorie doivent rester à sa charge. On peut consulter également en ce sens : Cass., 10 août 1880, Henriksen, [S. 80.1.420, P. 80.1055, D. 80.1.448] — Bordeaux, 30 nov. 1848, Foussat, [S. 49.2.352, D. 48.2.238]

333. — Il importe de signaler, en terminant sur ce point, que ce n'est pas une simple faculté, pour le capitaine, de faire réparer le navire quand il est réparable, mais une véritable obligation. Il n'en serait autrement que si le navire était reconnu innavigable, comme, par exemple, si on manquait au lieu de la relâche de moyens pour le réparer, ou si la réparation ne pouvait être faite qu'avec des dépenses équivalentes aux trois quarts de sa valeur. Comme le dit, en effet, très exactement M. de Valroger, l'obligation du bailleur est d'entretenir la chose louée, non de la reconstruire. — De Valroger, n. 826.

334. — Le cas où le navire ne peut pas être réparé est prévu par le 2e alinéa de l'art. 296. Si le navire ne peut être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre. Il faut assimiler à ce cas celui où la réparation ne peut pas être faite assez promptement.

335. — La question de savoir si c'est là pour le capitaine une simple faculté ou une obligation absolue était déjà très controversée sous l'empire de l'ordonnance dont la disposition était ainsi conçue : *Le capitaine sera tenu d'en louer incessamment un autre.* Valin (art. 11, tit. 3, liv. 3) et Pothier (*Charte-partie*, n. 68) soutenaient que la disposition de l'ordonnance de 1681, devait s'entendre en ce sens que le capitaine était seulement obligé de louer un autre navire s'il voulait gagner le fret entier, mais qu'il était absolument libre au surplus d'y renoncer, et Emérigon (ch. 12, sect. 6) soutenait l'opinion contraire. L'interprétation d'Emérigon doit d'autant plus être suivie aujourd'hui, que le Code a conservé les termes impératifs de l'ordonnance, quoique la cour de Caen eût demandé que la disposition de la loi fût rendue facultative. — Locré, sur l'art. 296. — Le capitaine doit donc employer tous ses soins pour chercher un autre navire comme le feraient les chargeurs eux-mêmes, dont il est le mandataire salarié, s'ils étaient sur les lieux, et il n'est dégagé de son obligation que dans le cas où il ne peut en trouver un autre. — Boulay-Paty, t. 2, p. 401 et 404; Alauzet, t. 4, n. 1896; Cresp et Laurin, t. 2, p. 110; Desjardins, t. 3, n. 795; de Valroger, *loc. cit.;* Sebire et Carteret, n. 63; Delvincourt, t. 2, p. 290; Locré, t. 3, p. 276; Bédarride, n. 772; Boistel, p. 1260; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 228; Lyon-Caen et Renault, n. 1873, note 3.

336. — Toutefois, cette obligation étant imposée au capitaine dans l'intérêt des chargeurs, si le capitaine ne pouvait fréter un nouveau navire que dans des conditions manifestement défavorables à ceux-ci, il devrait être regardé comme se trouvant dans un cas d'impossibilité morale. — Trib. Marseille, 9 nov. 1864, [J. Marseille, 64.1.297]; — 4 sept. 1873, [J. Marseille, 73.1.313] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 795; de Valroger, *loc. cit.*

337. — Quant aux chargeurs eux-mêmes, on reconnaît avec raison qu'ils auraient le droit, s'ils étaient prévenus à temps, de refuser de laisser charger leurs marchandises sur un second navire, alors même qu'il offrirait autant de sécurité que le premier. Ils devraient alors être traités comme dans le cas où le capitaine ne trouve pas de nouveau bâtiment pour achever son voyage. — Valin, liv. 3, tit. 3, Ord. 1681, art. 11.

338. — *A fortiori*, ne sauraient-ils être tenus en aucune façon, de subir une modification quelconque dans les conditions de leur transport. Ainsi, le chargeur qui aurait contracté avec un navire à vapeur, serait évidemment autorisé à refuser un navire à voiles. Le capitaine ne pourrait pas davantage astreindre un chargeur à subir un fractionnement ou une division dans son chargement en le répartissant entre plusieurs navires. — Valin, t. 1, p. 395; de Valroger, t. 2, n. 828.

339. — Mais le capitaine est déchargé de toute responsabilité, si les affréteurs, sans motif légitime, refusent d'accepter le navire qui leur est offert. — Bédarride, t. 2, n. 774; Desjardins, t. 3, n. 795; Ruben de Couder, n. 230. — V. cependant Alauzet, n. 1987.

340. — On ne saurait évidemment soutenir que la même règle devrait être appliquée si le chargeur était présent et qu'il lui fût possible de noliser un autre navire. Une pareille opinion serait, en effet, manifestement contraire à l'esprit de la loi. — Dutruc, n. 173; Ruben de Couder, *loc. cit.*, n. 229. — *Contrà*, Bédarride, n. 772.

341. — A part ces exceptions, MM. de Valroger (n. 827) et Desjardins (t. 3, p. 522) enseignent que l'obligation de chercher un autre navire est imposée au capitaine même dans le cas de naufrage, quelque difficulté que puisse faire naître à cet égard l'application des art. 302 et 303.

342. — Lorsqu'un second navire est loué par le capitaine,

et que le fret de ce navire est, soit proportionnellement supérieur, soit proportionnellement inférieur au premier fret, il s'agit de déterminer quels sont les droits respectifs du capitaine, représentant le premier fréteur, et des affréteurs.

343. — 1° Lorsque le second fret est proportionnellement plus élevé que le premier, l'excédent est-il à la charge des affréteurs? Non, a-t-on soutenu. Le capitaine, en louant un autre navire, ne fait que remplir l'obligation qui lui est imposée par l'art. 238 d'achever le voyage; le premier affrétement est maintenu à cette condition, et le capitaine ne peut jamais exiger que le fret convenu. — Pardessus, t. 3, n. 715.

344. — Mais la solution contraire résulte de l'art. 393, C. comm., d'après lequel l'assureur est tenu envers les chargeurs de l'excédent du fret : à défaut d'assurance, ce sont donc les chargeurs qui supportent cet excédent. Le premier affrétement est rompu par l'innavigabilité du navire, et c'est comme représentant des chargeurs que le capitaine loue un autre bâtiment; il ne peut subir un préjudice pour avoir agi dans leur intérêt. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 112; Boulay-Paty, t. 2, p. 408; Alauzet, t. 5, n. 1897; Bédarride, t. 2, n. 772 et 773; Boistel, n. 1260; Desjardins, t. 3, n. 795; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1873; de Valroger, t. 2, n. 829; Dageville, t. 2, p. 421; Hoechster et Sacré, t. 1, p. 370; Boistel, p. 1260; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 337.

345. — 2° Lorsque le second fret est proportionnellement moins élevé que le premier, qui doit profiter de la différence? Plusieurs auteurs en font profiter les chargeurs, par la raison que le capitaine fait le second affrétement en leur nom. Il est d'ailleurs équitable de leur attribuer le bénéfice en ce cas, puisque, dans le cas inverse, on met la perte à leur charge. — Trib. Marseille, 19 juill. 1858, [J. Marseille, 58.1.328] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 114; Desjardins, t. 3, n. 795; Alauzet, *loc. cit.*

346. — L'opinion contraire paraît cependant l'emporter en doctrine et en jurisprudence. Si, dans le cas inverse, en effet, le surcroît de fret n'est pas à la charge du capitaine, c'est qu'il ne doit pas répondre des fortunes de mer. On lui ferait supporter une conséquence de ces risques, si, dans le cas actuel, on lui refusait le droit de toucher tout le fret qu'il a stipulé. — De leur côté, les chargeurs ne peuvent se plaindre, puisqu'ils ne font que payer ce qu'ils ont promis; l'avantage réalisé par le capitaine est une sorte de prime qu'il est juste de lui attribuer pour la peine qu'il a eue de chercher un nouveau navire. — Bédarride, t. 2, n. 773; Boulay-Paty, t. 2, p. 401; Locré, sur l'art. 296, n. 3; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; de Valroger, t. 2, n. 830; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 232; de Courcy, p. 158 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 291; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, n. 447.

347. — Il a été jugé, en ce sens, que le capitaine qui, par suite de l'innavigabilité du navire, survenue au cours du voyage, a été obligé de louer un autre navire pour conduire les marchandises à leur destination, a droit à la totalité du fret originairement convenu, alors même que le second navire aurait été nolisé pour un fret inférieur : la substitution d'un navire à un autre et la différence de fret qui en résulte ne porte aucune atteinte au contrat primitif, qui doit continuer de recevoir sa pleine exécution. — Aix, 11 août 1859, Topsent, [S. 59.2.577, P. 60. 187, D. 60.2.15]

348. — Il en est ainsi même à l'égard des marchandises que le capitaine a vendues du lieu de relâche pour en éviter la perte, sauf à retrancher du fret primitif la portion du second fret qu'il aurait payée pour ces marchandises si elles avaient été conduites à destination. — Même arrêt.

349. — ... Et la même doctrine se retrouve dans les décisions émanées des tribunaux de nos principaux ports de commerce. — Trib. Marseille, 3 févr. 1866, [J. Marseille, 66.2.3] — Trib. Hâvre, 22 mai 1866, [cité par Hoechster et Sacré, p. 369] — Trib. Nantes, 7 juill. 1866 [*Ibid.*]

350. — Dans cette opinion, l'attribution, faite au capitaine, du bénéfice réalisé sur le fret ne dispense pas les consignataires de la cargaison de payer les frais de déchargement, magasinage, rechargement et autres mis à leur charge par l'art. 393, C. comm. — Sentence arbitrale rendue à Marseille le 3 févr. 1866, [J. Marseille, 66.2.3] — *Sic*, Hoechster et Sacré, p. 369; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 233; de Courcy, *Quest. de dr. marit.*, 1re série, p. 158 et s.; Lyon-Caen et Renault, n. 1873; de Valroger, n. 831.

351. — Ce dernier auteur, fait, à cet égard, la remarque suivante : « Du transbordement et du surcroît du fret, il pourra souvent résulter des charges dépassant même la valeur des marchandises. C'est à ce point que l'affréteur aurait quelquefois avantage à abandonner ses marchandises pour le fret. Il ne le pourrait pas. Mais le capitaine qui, pour gagner son fret, agirait contre les intérêts évidents de l'affréteur, engagerait évidemment sa responsabilité envers lui, et c'est ce qui explique, qu'en certain cas, on ait admis l'affréteur à se libérer par abandon. » — Trib. Marseille, 15 nov. 1881, [J. Marseille, 81.1.47] — *Sic*, de Valroger, *loc. cit.*

352. — Le capitaine n'ayant pas à supporter définitivement les frais de ce transbordement, pourrait donc faire, à cet effet, un emprunt à la grosse. — Cass., 4 déc. 1866, de Gentil, [S. 67. 1.128, P. 67.293, D. 67.1.161]

353. — Jugé, au surplus, que l'art. 296, C. comm., n'imposant pas au capitaine dont le navire est déclaré innavigable en cours de voyage l'obligation de prévenir les chargeurs, en cas d'affrétement d'un second navire, ceux-ci ne peuvent se plaindre de ce qu'ils n'ont pas été mis en demeure de retirer leurs marchandises, lorsque, du reste, la condamnation du navire et le second affrétement se sont passés sous les yeux et avec le concours de l'autorité compétente. — Bordeaux, 15 mai 1866, [J. Marseille, 66.2.180] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*, n. 225.

354. — Lorsqu'un navire chargé de différentes marchandises dont le fret est fixé à des taux différents, est déclaré innavigable en cours de voyage, et que la cargaison est chargée sur un autre navire moyennant un nouveau fret convenu en bloc, l'excédent de fret doit être réparti sur les différentes marchandises, non proportionnellement au taux de l'affrétement primitif, mais proportionnellement à la place qu'elles ont occupée à bord du second navire. Cet excédent doit être augmenté de la commission payée à l'intermédiaire qui a fait contracter le second affrétement, et des surestaries qui ont été la conséquence de la relâche, des avaries et des formalités nécessaires pour leur constatation. — Même arrêt. — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

355. — Supposons maintenant que le capitaine s'est trouvé dans l'impossibilité de louer un autre navire. Le troisième alinéa de l'art. 297 contient à ce propos les règles suivantes : « Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, soit parce qu'il ne se trouve pas de bâtiments dans l'endroit, soit parce que ceux qui s'y trouvent ne sont pas en état de continuer le voyage, ou enfin parce que les propriétaires ne veulent pas les louer, alors la convention est résolue et le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé. »

356. — D'après certains auteurs, ce fret proportionnel doit être calculé en tenant compte uniquement de la distance parcourue et en la comparant à la longueur totale du voyage. — Desjardins, t. 3, n. 795; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1874.

357. — On admet plus généralement qu'il faut tenir compte des difficultés de certaines parties de la navigation et des dépenses qu'elles entraînent. — Le fret que doit payer l'affréteur doit être proportionné à l'avantage qu'il retire de l'avancement du voyage. — Ainsi, la règle la plus sûre est de prendre pour base la différence reconnue au port de destination entre le taux du fret pour le lieu où la cargaison a été primitivement prise et celui du fret pour le lieu où elle a été laissée en cours de transport. — Trib. Marseille, 9 nov. 1857, [J. Marseille, 57.1.294] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 177; de Valroger, t. 2, n. 833; de Courcy, p. 162.

358. — Par conséquent, si le navire avait été affrété pour aller prendre charge dans un port, on ne tiendrait compte que du trajet depuis ce dernier port. — Même arrêt.

359. — Par conséquent encore, si le naufrage avait eu lieu à l'entrée du port de destination, on pourrait, suivant les circonstances, allouer au capitaine même le fret entier. — Trib. Honfleur, 1er avr. 1878, [J. Marseille, 78.2.81] — *Sic*, de Valroger, n. 832.

360. — Jugé également en ce sens, que le calcul du fret proportionnel dû à un navire déclaré innavigable en cours de voyage, doit être établi, non en comparant la distance parcourue avec la distance à parcourir, mais en comparant la durée habituelle du trajet effectué, avec la durée habituelle du trajet total. — Aix, 24 mars 1881, Vitale et Aussel, [J. Marseille, 84. 1.187]

361. — Jugé même que la disposition de l'art. 296, C. comm., d'après laquelle le fret, au cas d'avaries irrémédiables, est dû à proportion de ce que le voyage est avancé, ne reçoit son application que tout autant que le transport partiel a été de quelque



utilité à l'affréteur. En conséquence, aucune partie du fret n'est due si le navire, ayant été affrété pour le transport de passagers, ces passagers ont été obligés de revenir au lieu du départ, et si dès lors, ni eux ni l'affréteur n'ont, en réalité, profité du transport partiel. — Paris, 10 févr. 1830, Pelletier, [S. et P. chr.]

362. — Jugé, toujours d'après le même principe, que l'obligation souscrite pour prix du passage à bord d'un navire est subordonnée à l'arrivée du navire au lieu de sa destination, de sorte qu'en cas de naufrage durant la traversée, l'obligation est entièrement éteinte si le trajet parcouru avant le sinistre n'est d'aucun avantage pour le passager. — Trib. Marseille, 4 juill. 1831, [J. Marseille, t. 12, p. 165] — *Sic*. Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 226; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 447.

363. — Cette opinion, toutefois, est combattue par M. de Valroger, qui déclare qu'on ne saurait étendre aux marchandises ce qui est dit des passagers et en présence du texte formel de l'art. 296. — De Valroger, t. 2, n. 832.

364. — Il faut ajouter que la règle qui nous occupe doit être observée, alors même que le capitaine aurait reçu des avances sur le fret. Cependant, dans le cas où ces avances auraient été déclarées non remboursables, la jurisprudence a longtemps hésité sur le point de savoir si elles ne devaient pas au moins être déduites du fret. L'affirmative paraît aujourd'hui l'emporter. — Aix, 29 mai 1869, [J. Marseille, 69.1.296]

365. — En tous cas, le capitaine qui ne reçoit un fret que *pro rata itineris* peut toujours recourir pour le surplus contre son assureur s'il a fait assurer le fret à faire par une police d'honneur. — Frignet, *Avaries*, t. 2, p. 648.

§ 3. *Obligation de recevoir et d'arrimer les marchandises.*

366. — Pour exécuter cette obligation, le capitaine doit d'abord conduire son navire, s'il n'y est déjà, dans le lieu où doit se faire le chargement, d'après la charte-partie ou le connaissement.

367. — En cas d'affrètement d'un navire pour une rivière où il n'existe pas de port, si la charte-partie n'indique aucun point spécial où le navire devra se rendre pour charger, on doit considérer comme lieu de chargement les divers points accessibles de cette rivière où se trouveront des marchandises à charger, sans que les mouvements à opérer dans un espace assez restreint puissent être considérés comme escales. Par suite, le capitaine ne peut refuser de s'y rendre, sous prétexte que la charte-partie ne l'astreint point à faire escale. — Rouen, 10 août 1849, Blaise, [S. 51.2.46, P. 51.2.188] — V. *infrà*, n. 394 et s.

368. — La clause d'une charte-partie, disposant que le navire devra se rendre aussi près que possible du port de chargement, et là, étant toujours à flot, prendre charge aux frais et risques de l'affréteur, autorise le capitaine, en cas de baisse des eaux dans le port, à gagner des eaux plus profondes. Dans ce cas, les frais plus considérables entraînés par le chargement sont comme tous autres à la charge de l'affréteur. — Rennes, 5 janv. 1874, Arens et Seidler, [S. 75.2.171, P. 75.785] — V. spécialement en ce qui concerne l'obligation de supporter, en ce cas, les frais d'allèges, *infrà*, n. 246 et s.

369. — La clause d'une charte-partie disposant que l'affréteur sera libre de choisir pour prendre charge l'un ou l'autre de deux ports déterminés, mais qu'il sera tenu en même temps de faire le plus de voyages possible, ne l'autorise pas à user de son droit d'option contre les règles de la bonne foi, dans le seul but de perdre du temps, de diminuer le nombre des voyages du navire, et de priver ainsi le propriétaire du bénéfice qu'il était en droit d'espérer. — Cass., 25 juin 1877, Godard, [S. 77.1.418, P. 77.1099]

§ 4. *Obligation de délivrer un connaissement.*

370. — Le fréteur est tenu de délivrer aux affréteurs une reconnaissance écrite des marchandises chargées. Cette reconnaissance s'appelle *connaissement*. — V. ce mot.

§ 5. *Obligation d'exécuter le transport convenu.*

371. — Le fréteur doit exécuter le transport conformément au contrat. — Cette obligation comprend principalement l'exécution dans le temps prescrit. A cet égard, l'art. 295, C. comm., pose la règle suivante. Le capitaine est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur, si, par son fait, le navire a été arrêté ou retardé au départ, pendant sa route, ou au lieu de sa décharge. Ces dommages-intérêts sont réglés par des experts.

372. — Cette disposition réglemente, comme on le voit, trois hypothèses distinctes: le cas où le retard s'est produit au départ du navire, pendant sa route, ou au lieu de déchargement.

373. — L'hypothèse du retard du navire à son départ n'était pas prévue par l'ordonnance sur la marine. C'est le Code qui le premier a statué sur ce point.

374. — Il faut entendre par là que le capitaine est tenu de partir dès que le chargement est achevé et alors même que les jours de planche ou surestaries ne seraient pas encore écoulés. — De Valroger, t. 2, n. 815; Desjardins, t. 3, n. 775.

375. — Il est bien évident toutefois qu'on doit tenir compte en pareille matière des délais fixés soit par la convention, soit par l'usage.

376. — Ainsi, les chartes-parties déclarent souvent que « le capitaine mettra à la voile au plus tard dans les deux jours qui suivent la signature de tous connaissements et la remise de ses expéditions, le temps le permettant. » Il est certain qu'il faudra observer cette clause spéciale: mais on devra l'observer dans certains cas alors même qu'elle n'aurait pas été formellement exprimée, car les usages permettent, dans la plupart des ports, de la sous-entendre. — Desjardins, t. 3, n. 775.

377. — Pour les navires à vapeur ce délai est même quelquefois réduit à vingt-quatre heures. — Desjardins, *loc. cit.*

378. — Jugé que, encore bien que des marchandises aient été chargées à bord d'un navire sans indication de la date du départ, le capitaine ne peut rester indéfiniment dans le port de charge: il est tenu de mettre à la voile dans un délai moral à déterminer suivant les circonstances, et peut y être contraint par le juge sous peine de dommages-intérêts. — Trib. Hâvre, 11 août 1880, [Hâvre, 80.1.232]

379. — ... Que l'armateur qui a pris l'obligation de faire arriver son navire au port de charge à une époque déterminée, sous le tempérament de la clause *environ*, ne saurait être condamné à des dommages-intérêts lorsque le navire n'est parvenu au port que plusieurs jours après la date indiquée, alors surtout que l'affréteur n'a point signifié de mise en demeure, ni protesté contre le retard. — Trib. Marseille, 3 mars 1887, Strauss, [Rev. intern. de dr. marit., 1886-87.701]

380. — ... Que lorsqu'une charte-partie porte qu'un navire devra être prêt à partir pour un gros d'eau déterminé, cela s'entend de la période de la pleine lune ou de la nouvelle lune pendant laquelle les marées sont les plus fortes, et cette période comprend tous les jours qui précèdent et ceux qui suivent, pendant lesquels les marées sont assez fortes pour descendre les navires à leur tirant d'eau. — Nantes, 12 avr. 1882, Alard et Liancourt, [J. Nantes, 82.1.314]

381. — Plus particulièrement, lorsque le chargement est fait à cueillette, le capitaine ne peut retarder indéfiniment le départ du navire. En pareil cas, et si le départ du navire est retardé par la faute ou la négligence du capitaine, les chargeurs doivent être autorisés à retirer leurs marchandises en franchise de tout fret. — Trib. Marseille, 22 févr. 1830, Gil, [J. Marseille, t. 11, 1.97]; — 19 mai 1848, [J. Marseille, t. 28, 1.146]; — 10 mai 1867, [J. Marseille, 67.1.205] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 155; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 101.

382. — L'art. 295 est applicable alors même que le retard provient d'une saisie pratiquée à l'occasion de dettes contractées pour le voyage. — Trib. Marseille, 14 juill. 1864, [J. Marseille, 64.1.201] — V. Desjardins, n. 803.

383. — *A fortiori*, serait-il applicable si le navire était saisi pour un fait de contrebande du capitaine. — Cass., 22 juill. 1867, Baston, [D. 68.1.81] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, n. 437, note 3.

384. — Il faut en dire autant au surplus de tous les cas où le retard est imputable au capitaine, comme si, par exemple, le bâtiment était empêché de partir faute, par le capitaine, de représenter les pièces qu'il doit avoir à son bord et qui sont destinées à établir la légitimité de sa navigation. — De Valroger, t. 2, n. 815; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

385. — Jugé aussi, dans le même ordre d'idées, que le capitaine qui s'est engagé envers l'affréteur à mettre à la voile aussitôt après avoir reçu le chargement, ne peut exciper du défaut de consentement de son équipage pour refuser à l'affréteur une

ndemnité à raison du retard qu'il éprouve. — Trib. Marseille, 22 mai 1829, [J. Marseille, t. 11, 1.250]

386. — Mais l'arrêt du prince ne donne pas lieu à des dommages-intérêts (art. 277).

387. — Jugé aussi que l'affréteur d'un navire ne peut rendre le capitaine responsable des conséquences du retard, lorsque ce retard est le résultat d'un abordage subi par le navire affrété, et que le capitaine n'est pas en faute. L'abordage est, quant à lui, un cas de force majeure qui l'empêche d'accomplir son obligation de recevoir le chargement dans le délai fixé. — Nantes, 1er août 1883, Lebas, [J. Nantes, 84.1.49]

388. — Ce que la loi dit du capitaine doit s'entendre au surplus du fréteur, sauf bien entendu le recours de ce dernier contre celui-là. — De Valroger, t. 2, n. 815.

389. — Mais, pour que la responsabilité du capitaine soit encourue, on exige en tous cas que le capitaine ait été mis en demeure. C'est la règle générale qui est établie en effet par l'art. 1146, et il n'y a aucune raison spéciale d'y déroger ici.

390. — Aussi pensons-nous qu'il faudrait appliquer cette règle alors même que le capitaine se serait engagé à partir à une époque fixe, et qu'on ne saurait appliquer ici l'adage : *Dies interpellat pro homine*. — De Valroger, *loc. cit*.

391. — Certaines décisions, toutefois, ont fait échec à ce principe, dans le cas où l'affréteur, étant trop éloigné du port de charge, n'avait pas pu connaître le retard. — Trib. Marseille, 7 avr. 1858, [J. Marseille, t. 36, 1.162]; — 30 mai 1848, [J. Marseille, t. 35, 1.245]

392. — Ajoutons que la mise en demeure ne doit pas être inopportune, et que le capitaine serait en droit de se refuser à partir s'il en était sommé au milieu d'une tempête ou au moment où des vents contraires le retenaient au rivage. — Trib. Marseille, 16 févr. 1826, [J. Marseille, t. 7, 1.56] — *Sic*, de Valroger, *loc. cit*.

393. — Mais les mauvais temps cesseraient, d'autre part, d'être une excuse suffisante s'ils n'étaient survenus qu'après que la mise en demeure avait été régulièrement faite. — Trib. Marseille, 19 mars 1859, [J. Marseille, t. 37, 1.210]

394. — Au cours du voyage, le capitaine ne doit faire escale que s'il y est autorisé par le contrat. — Valin, t. 1, p. 650; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1889.

395. — Il a été jugé, à cet égard, que le capitaine est responsable des escales vis-à-vis des destinataires, alors même qu'elles seraient connues des chargeurs, si elles ne sont indiquées dans le connaissement. — Rennes, 26 mars 1859, [J. Nantes, 59.1.133]

396. — C'est dire que les escales doivent être énoncées avec clarté dans l'acte qui contient la convention des parties. — De Valroger, t. 2, n. 819.

397. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'un navire part à destination de tel et tel lieu, le premier endroit indiqué ne saurait être considéré comme une escale indiquée pour parvenir au second. — Trib. Hâvre, 7 août 1863, [J. Nantes, 64.2.33] — *Sic*, de Valroger, t. 2, n. 817.

398. — Mais il a été jugé, d'autre part, que lorsqu'il est convenu, dans le contrat d'affrètement, que le navire prendra son chargement dans deux ports différents, et que le fréteur s'est réservé le droit d'escale et de relèvement pour se compléter, celui-ci n'est pas tenu d'aller directement d'un port à l'autre, il peut faire escale après être parti du premier port et avant de se rendre au second; l'affréteur ne peut donc demander des dommages-intérêts au fréteur pour le retard dans l'arrivée du navire au second port, surtout si le voyage direct obligeait le navire à une quarantaine qui a été évitée par l'escale intermédiaire. — Trib. Nantes, 20 août 1884, Pastre et Cie, [J. Nantes, 85.1.413]

399. — La faculté de faire escale n'implique pas celle de revenir sur sa route ou de s'en détourner; pour que le capitaine ait ce droit, il faut des clauses l'autorisant à *rétrograder* ou à *dérouter*. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit*.

400. — Le capitaine est encore responsable du retard qui peut se produire, par son fait, au lieu de la décharge : par exemple, s'il ne remplit pas immédiatement les formalités prescrites par les lois du pays pour être autorisé à décharger, ou s'il n'emploie pas un personnel assez nombreux pour le déchargement. — Trib. Hâvre, 11 mai 1879, [J. Hâvre, 79.1.154] — *Sic*, Valin, *loc. cit.;* Desjardins, t. 3, n. 805; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit*.

401. — Jugé cependant que lorsqu'un navire est affrété pour aller embarquer des émigrants dans les pays étrangers, on ne peut imposer à l'armateur de connaître la législation de ces divers pays. C'est à l'affréteur qu'il incombait d'en connaître les prescriptions et de donner à l'armateur les instructions nécessaires pour qu'il pût s'y conformer. — Trib. Marseille, 3 mars 1887, Strauss, [Rev. intern. de dr. marit., 86-87.701]

401 *bis*. — En tous cas, il faut tenir compte des circonstances de fait. Ainsi, jugé qu'un navire affrété pour arriver à un lieu de destination vers le 20-25 du mois, n'est pas en retard s'il arrive le 30, surtout lorsqu'il a dû subir, avant son départ, des réparations considérables, nécessaires pour prendre le chargement qui lui était destiné. — Trib. Nantes, 20 avr. 1884, précité.

402. — Les dommages-intérêts dûs par le capitaine comprennent non seulement le préjudice que le retard a causé à l'affréteur dans la vente de ses marchandises et la rentrée de ses fonds, mais encore l'indemnité des avaries que le chargement a pu éprouver par suite du retard. — Boulay-Paty, t. 2, p. 393; de Valroger, t. 2, n. 819. — V. *infrà*, v° *Avaries*.

403. — L'art. 295 prescrit que ces dommages-intérêts soient réglés par des experts. Mais il est évident que l'estimation de ces experts n'est pas obligatoire pour le tribunal. — Bédarride, t. 2, n. 766; Cresp et Laurin, t. 2, p. 108; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 438; Alauzet, n. 1893; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 100; de Valroger, t. 2, n. 819.

404. — Certains auteurs pensent même que les juges peuvent, s'ils réputent l'expertise inutile, ne pas l'ordonner. — Desjardins, t. 3, n. 803; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1895. — D'autres soutiennent, au contraire, que l'expertise est obligatoire, à peine de nullité. — Bédarride, *loc. cit.;* Cresp et Laurin, *loc. cit*.

405. — En tous cas, la loi ne prescrit l'expertise que pour régler les dommages-intérêts. Quant à la question de savoir si le voyage a été ou non retardé par le fait du capitaine, elle est toujours réservée à l'appréciation du juge. « Si donc le capitaine, dit fort justement à cet égard M. de Valroger, avait été déclaré en faute par le juge, les experts ne pourraient refuser d'accorder des dommages-intérêts, sous prétexte qu'il n'y aurait pas eu faute de la part du capitaine. » — De Valroger, t. 2, n. 819.

406. — ... Et les dommages-intérêts dûs par le capitaine pour retard dans l'exécution de la charte-partie ne sont eux-mêmes réglés par le juge qu'à défaut de convention. Les parties seraient donc libres d'introduire, à cet égard, telle clause pénale que de droit.

407. — Enfin, il faut noter que le capitaine doit apporter au transport tous les soins convenables. Nous aurons à voir à cet égard, *infrà*, v° *Capitaine*, quelles sont ses obligations, quelle est la mesure de sa responsabilité et ce qu'il adviendrait notamment s'il avait chargé les marchandises dans un endroit qui n'est pas destiné à les recevoir.

§ 6. *Obligation de remettre les marchandises en bon état à l'arrivée.*

408. — Le fréteur doit délivrer les marchandises à qui de droit, au port de destination et dans l'état où il les a reçues. — Les marchandises doivent être remises d'abord, disons-nous, à celui qui a le droit de les réclamer. Ce droit appartient au porteur du connaissement, à celui qui en a été régulièrement saisi. Lyon-Caen et Renault, n. 1890.

409. — Nous verrons *infrà*, v° *Connaissement*, dans quels cas on peut prétendre à cette qualité.

410. — Contentons-nous de faire remarquer, pour le moment, qu'il n'est pas nécessaire, pour se faire remettre les marchandises, de justifier d'un droit de propriété, et qu'une simple procuration suffit à conférer ce droit. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, n. 749.

411. — Lorsque le porteur du connaissement n'est que le mandataire du chargeur, il prend plus spécialement le titre de consignataire; son mandat peut consister soit à opérer la vente des marchandises, soit seulement à les prendre pour les réexpédier jusqu'au lieu de leur destination primitive. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit*.

412. — Il ne faut pas confondre, au surplus, le consignataire du navire avec le consignataire de la marchandise ou de la cargaison. Le premier, qui est ordinairement un commissionnaire, n'a d'autre mission que de fournir au capitaine, à son arrivée, ce dont il a besoin pour le bâtiment ou de toucher le fret dû par les destinataires. — Lyon-Caen, *loc. cit*.



413. — Lorsque le consignataire est dénommé dans le connaissement, il est bien évident, au surplus, que c'est au consignataire lui-même et non à tout autre porteur que la délivrance doit se faire. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 397.

414. — En tous cas, le capitaine ne doit connaître que le consignataire dénommé au connaissement ou le porteur de celui qui est à ordre; il n'a pas à se mêler des questions de propriété qui peuvent s'élever au sujet des marchandises. — Valin, sur l'art. 17, ord. 1681, tit. *Du fret;* Pardessus, t. 3, n. 726; Boulay-Paty, t. 2, p. 322.

415. — Porteur d'un original de ce connaissement, il ne pourrait, en effet, pour s'excuser d'avoir disposé du chargement d'après les ordres d'un individu qui s'en est dit propriétaire, être admis à alléguer qu'il ignorait le nom du chargeur ou du destinataire et les obligations que ce chargement lui imposait. — Cass., 26 mars 1838, Simson de Préclère, [P. 38.1.473]

416. — La même règle doit être observée, bien entendu, à l'égard du propriétaire du navire, qui est responsable des fautes de son capitaine. — Même arrêt.

417. — Lorsque le connaissement indique des destinataires multiples et oblige le capitaine à décharger à chacune de ses escales une partie déterminée des marchandises, le capitaine ne peut, sauf le cas de force majeure, se soustraire à cette obligation, sous prétexte que le débarquement causerait des retards ou nécessiterait le désarrimage de la cargaison. — Rouen, 8 janv. 1878, [J. Hâvre, 79.2.76]

418. — Le destinataire est mis en demeure de se faire connaître, et de venir réclamer ses marchandises, par la publicité donnée au manifeste dans le bureau des douanes, quelquefois aussi par une annonce que le capitaine fait faire. Si le destinataire ne se présente pas, le capitaine peut faire débarquer ses marchandises, et, faute par le destinataire de venir les réclamer sur le quai, les faire placer sous le hangar de la douane ou les faire remettre à un tiers consignataire désigné par le tribunal. — — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

419. — Le déchargement des marchandises se fait *à quai*, *sous palan*, ou de toute autre manière, suivant les termes de la convention. — A défaut de clause à cet égard, on se réfère aux usages du lieu de débarquement. — Desjardins, t. 3, n. 812; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1893.

420. — Mais il ne peut être opéré avant que le capitaine ait fait son rapport de mer : ce qui s'explique soit dans un intérêt sanitaire, soit dans l'intérêt des chargeurs (art. 248). — Lyon-Caen et Renault, n. 1890.

421. — Nous verrons, d'autre part, *infrà*, n. 994 et s., que le capitaine ne peut exercer, à l'égard des marchandises, aucun droit de rétention et qu'il ne saurait baser son refus de les délivrer sur ce que le fret ne lui en aurait pas été payé. — Lyon-Caen et Renault, n. 1891.

422. — Le déchargement doit se faire au lieu indiqué, sauf en cas d'ambiguïté de la charte-partie, à faire préciser ce lieu par les tribunaux. Il a été jugé à cet égard, que lorsqu'un capitaine est affrété pour aller à Marseille et décharger au port Saint-Louis, il y a lieu de décider que c'est Marseille qui est son véritable lieu de destination, et que l'indication du port de déchargement faite sous un nom qui ne répond à celui d'aucun des ports de Marseille, n'est que le résultat d'une erreur. L'affréteur ne pourrait donc soutenir qu'il est entré dans les intentions des parties de désigner comme lieu de destination le port Saint-Louis du Rhône, ni exiger, par suite, que le capitaine poursuivît son voyage jusqu'à ce port. — Trib. Marseille, 3 févr. 1882, Tamiset et Prat, [J. Marseille, 82.1.91]

423. — Lorsque l'accès du port de déchargement est impossible à raison de la faiblesse du tirant d'eau, que doit faire le capitaine? peut-il se diriger vers un port voisin, ou doit-il attendre qu'une haute marée lui permette d'accéder au port de destination?

424. — Si la charte-partie l'autorise à débarquer dans un port voisin, où le navire puisse « être toujours à flot, » nul doute que cette clause ne dispense le capitaine d'attendre.

425. — Ainsi il a été décidé que lorsqu'il a été stipulé dans une charte-partie que le navire se rendra dans un port de rivière indiqué, ou le plus près qu'il pourra en approcher, étant toujours à flot, et en parfaite sécurité sans attendre une grande marée, pour décharger la totalité de sa cargaison, le capitaine est en droit de terminer le voyage à un port de l'embouchure, si, au moment de son arrivée, il n'y a pas assez d'eau dans la rivière, pour lui permettre de la remonter actuellement. — Rennes, 23 nov. 1879, [J. Hâvre, 80.2.66]

426. — En pareil cas, le capitaine ne peut être contraint de procéder à l'allégement de son navire, pour pouvoir remonter la rivière, et il est, dès lors, en droit de se refuser à tout allégement, et de terminer son voyage. — Même arrêt.

427. — De même, lorsqu'un navire a été affrété à l'effet de prendre un plein chargement et de revenir à un port où il lui sera donné des ordres pour aller décharger dans un *port sûr*, le capitaine ne peut être tenu d'alléger ou de décharger partiellement son navire pour atteindre le port de destination qui lui a été désigné. Il peut donc décharger dans le port voisin où il a pu aborder. — Rennes, 7 juill. 1881, [J. Hâvre, 81.2.218] — Trib. Hâvre, 8 juin 1881, [J. Hâvre, 81.1.149]

428. — En dehors d'une clause de cette nature, il est difficile de poser un principe invariable. Tout dépend des circonstances. Si la nature de la cargaison permet de la transporter sur allèges, le capitaine devra préférer ce moyen qui lui permet de remplir ses obligations sans faire courir aucun risque au navire, ni au chargement.

429. — Décidé, en ce sens, que les frais d'allèges nécessaires pour faire franchir à un navire la barre d'une rivière constituent des frais de navigation à la charge du navire. Ces frais ne peuvent être mis à la charge de l'affréteur, lorsque surtout la hauteur de la barre ou la nécessité du transbordement des marchandises sur allèges était un fait connu au moment de l'affrètement. — Trib. Marseille, 22 août 1883, [J. Hâvre, 84.2.38]

430. — ... Que le capitaine n'a rempli ses obligations qu'autant qu'il a conduit, sauf le cas de force majeure, son entier chargement au port déterminé par la charte-partie, et que si le tirant d'eau du navire l'empêche d'arriver au port convenu, les frais d'allègement, nécessaires pour permettre au capitaine d'exécuter son engagement, doivent être exclusivement supportés par lui. — Cass., 9 janv. 1884, [J. Hâvre, 84.2.170] — Bordeaux, 14 janv. 1884, [J. Hâvre, 84.2.196] — Trib. Marseille, 22 août 1883, [J. Hâvre, 84.2.38]

431. — ... Que le capitaine est obligé de se rendre au port de destination à moins d'impossibilité matérielle, absolue et permanente; qu'il est tenu d'alléger aux frais de la cargaison si l'allègement du navire doit lui permettre d'entrer au port. — Trib. Honfleur, 14 juin 1879, [J. Hâvre, 79.2.221]

432. — ... A moins toutefois qu'une clause de la charte-partie ne dispense le capitaine de cette obligation. Jugé, que lorsqu'une charte-partie porte que le navire se rendra au port de destination désigné « *ou aussi près de là qu'il pourra arriver en sûreté* », si le navire arrivé sur rade ne peut entrer au port sans allèges, même à la vive-eau suivante, l'allègement est aux frais et risques du destinataire, et non du capitaine. — Trib. Cherbourg, 11 janv. 1884, [J. Hâvre, 84.2.24] — V. aussi Trib. Hâvre, 18 juill. 1883, [J. Hâvre, 83.1.180]

433. — ... Jugé encore que si le capitaine, tenu de conduire son chargement au port de destination, doit supporter seul les frais des allèges rendues nécessaires parce que le tirant d'eau de son navire l'empêche d'arriver au point convenu, il en est autrement quand la charte-partie a stipulé que le navire devra se rendre à ce port, ou aussi près qu'il pourra en approcher, toujours à flot. — Cette stipulation suffit pour mettre les frais d'allèges à la charge du destinataire. — Rennes, 23 nov. 1879, [J. Marseille, 80.2.66] — Bordeaux, 14 janv. 1884, Bourgès, [J. Marseille, 84.2.103]

434. — On conçoit d'ailleurs qu'il puisse y avoir lieu à cet égard d'interpréter la charte-partie, et que l'interprétation en soit faite en se basant sur les usages reconnus.

435. — Ainsi, il a été décidé que la stipulation de *port sûr*, insérée dans une charte-partie, n'a d'autre effet que d'exclure les rades foraines et dangereuses. En conséquence, quand cette stipulation existe, et que le navire a reçu l'ordre de se rendre à Nantes, le capitaine doit supporter tous les frais accessoires d'allèges, de gabarrage et de transport de Saint-Nazaire à Nantes. — Trib. Nantes, 29 juin 1881, Jamont, [Nantes, 82.1.72]

436. —... Que, lorsqu'une charte-partie porte qu'un navire doit monter à Nantes ou aussi près de là qu'il pourrait approcher en sécurité, mais que le connaissement, par dérogation à la charte-partie, impose sans restriction Nantes comme lieu de destination, le capitaine doit livrer sa cargaison à Nantes, et les frais d'allèges, s'il y a lieu, sont à la charge du navire. — Trib. Nantes, 14 juin 1882, Bardot, [J. Nantes, 82.1.306]

437. — Mais la clause par laquelle il est stipulé que le navire déchargera toujours à flot, l'allègement, s'il y en avait, étant aux frais et risques de la cargaison, ne peut s'appliquer que lorsque le navire est dans le port, et ne concerne point l'allègement en cours de voyage. — Cass., 9 janv. 1884, [J. Hâvre, 84. 2.170]

438. — Au surplus, dans le cas où la nature de la cargaison ne permet pas de la transporter sur allèges, si la hauteur de la marée fait espérer au capitaine de pouvoir entrer au port sans danger et dans un délai relativement court, il doit attendre. — Trib. Honfleur, 14 juin 1879, [J. Hâvre, 79.2.221] — Londres, 27 avr. 1877, Metralfe, [Clunet, 77.435]

439. — Ainsi, lorsqu'un navire est affrété pour un port de rivière, et qu'à son arrivée à l'embouchure, la marée n'offre pas une hauteur d'eau suffisante pour qu'il puisse monter, le capitaine qui a attendu une marée assez forte n'est pas en droit de faire comprendre dans sa planche les jours de retard à l'embouchure. — Rouen, 27 août 1879, [J. Hâvre, 79.2.224] — Trib. Rouen, 7 févr. 1878, [J. Hâvre, 79.2.146]

440. — Mais la clause de l'affrètement par laquelle il est stipulé que l'allègement nécessaire pour atteindre le port sera aux frais et risques des affréteurs, si le navire est empêché d'entrer au port à la première marée après son arrivée, par insuffisance d'eau, ne s'applique qu'autant que le navire est effectivement arrivé auprès du port de décharge, et non point lorsque le navire destiné à un port de rivière se trouve arrêté à l'embouchure par une insuffisance *momentanée* de la hauteur des marées. — Mêmes décisions.

441. — Jugé également, en ce sens, que la clause d'une charte-partie portant que « l'allègement sera toujours aux frais et risques du chargement, » peut, à raison de sa connexité avec les clauses précédentes, être interprétée en ce sens qu'elle s'applique aux seuls allègements devenus nécessaires au port de débarquement, et non aux frais d'un allègement nécessité dans le cours du voyage par suite d'un échouement; ces derniers frais restent à la charge de l'armement. — Rouen, 16 avr. 1881, sous Cass., 9 janv. 1884, Krauss, [S. 85.1.311, P. 85.1.758] — En tous cas, s'il existe un doute sérieux sur le sens et la portée de cette clause, l'interprétation qui en est donnée par les juges du fond ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 janv. 1884, précité.

442. — Mais si le délai doit s'étendre au delà de toute prévision, et si le retard qui doit en résulter est hors de proportion avec les bénéfices que le fréteur retire du contrat; si, d'autre part, la nature de la cargaison ne permet pas de la transporter sur allèges, ou si ce mode de transbordement est interdit par le contrat, on ne peut exiger du capitaine qu'il attende indéfiniment, et on doit l'autoriser à débarquer dans le port le plus rapproché où il peut atterrir sans risques. — Rouen, 16 avr. 1879, [J. Hâvre, 79.2.253] — *Sic*, Desjardins, n. 811.

443. — Lorsque la charte-partie spécifie le lieu même du port où le déchargement doit se faire, cette clause doit être observée. A défaut d'une stipulation de cette nature, le capitaine n'est pas tenu d'obtempérer à une sommation qui lui est faite de débarquer la cargaison dans tel bassin plutôt que dans tel autre du même port. — Trib. Hâvre, 1879, [J. Hâvre, 79.1.126]

444. — Peu importe qu'il en résulte un supplément de frais à la charge de l'affréteur. — Même jugement. — V. cependant sur ce second point, Desjardins, n. 811.

445. — Mais quand il est établi qu'en profitant de la plus haute marée qui a suivi son arrivée en rade, le capitaine aurait pu faire pénétrer son navire dans un bassin du port de destination, ledit capitaine ne saurait prétendre avoir terminé son voyage en se mettant à quai dans l'avant-port. Un quai de marée n'est pas, en effet, un lieu ordinaire de déchargement, il ne sert à cet usage qu'en cas d'accident ou d'une nécessité régulièrement prouvée; en conséquence, le capitaine doit supporter les frais extraordinaires de déchargement qu'il a ainsi occasionnés, et il doit les subir surtout quand la charte-partie ne contient pas la clause « que le navire sera toujours à flot. » — Trib. Dunkerque, 22 mars 1887, Carpenter, [Rev. intern. du dr. marit., 1885-86.670]

446. — L'armateur qui a pris l'engagement de conduire son navire à un lieu désigné ne peut, pour se soustraire à cette obligation, invoquer comme cas de force majeure que les ancres d'autres navires obstruent le passage qu'il doit suivre, et qu'il n'y a pas suffisamment d'eau sous la grue de déchargement. — Trib. Nantes, 12 août 1882, Laurent et Gaudin, [J. Nantes, 82. 1.388]

447. — Encore faut-il, pour que le capitaine soit lié par les stipulations de la charte-partie, qu'elles ne présentent aucun danger pour le navire. Décidé, spécialement, qu'encore bien qu'une charte-partie stipule que le navire déchargera dans le bassin qui sera désigné par le réclamateur, c'est à bon droit qu'un capitaine refuse de se rendre dans le bassin désigné, si l'entrée de ce bassin présente des dangers, et s'il est établi que le navire ne pourrait y entrer avec sécurité. — Trib. Hâvre, 27 mai 1884, [J. Hâvre, 84.1.281]

448. — Nous avons vu, *suprà*, n. 418, que le destinataire doit être prévenu de l'arrivée du navire et du moment de la décharge. Une convention autorisant le capitaine à débarquer ses marchandises aussitôt après son arrivée, aux risques et périls du destinataire, ne saurait être approuvée. — Trib. Anvers, 11 févr. 1881, [J. Anvers, 81.1.101]

449. — *A fortiori*, les marchandises ne doivent-elles être débarquées qu'après avis donné au destinataire, lorsque le contrat en fait une obligation au capitaine. Jugé, en ce sens, que, lorsque la charte-partie stipule que le navire délivrera sa cargaison où et comme l'ordonnera le réclamateur, auquel avis doit être donné quand le navire sera prêt à décharger, le capitaine est tenu d'aviser le réclamateur de son arrivée et de se rendre au bassin indiqué par celui-ci, et enfin, de l'avertir quand son navire sera prêt à décharger; ce n'est qu'à ce moment que les jours de planche peuvent commencer à courir. — Trib. Dunkerque, 4 juin 1883, [J. Hâvre, 83.2.146]

450. — Lorsqu'il a été convenu que les colis d'un certain poids seraient débarqués aux frais et risques de l'affréteur, si ce débarquement a été opéré par l'équipage et avec des engins du navire, l'affréteur est tenu d'indemniser le capitaine des dommages que ce déchargement a occasionnés aux engins du bord. — Trib. Hâvre, 29 mars 1876, [J. Hâvre, 76.1.168]

451. — Le capitaine doit délivrer la quantité de marchandises portée dans la charte-partie ou dans le connaissement. Le capitaine qui s'est engagé à opérer son chargement sous la surveillance des inspecteurs ordinaires, et a garanti, en outre, que son navire prendrait au moins telle quantité, et au plus telle autre quantité déterminée, soit 6300 quartiers au moins, et 7700 au plus, est responsable envers l'affréteur, à raison de toute quantité chargée en moins de la quantité minimum déterminée. Et il ne peut invoquer, comme excuse, d'avoir été arrêté, dans son chargement, par les injonctions des inspecteurs. — Trib. Hâvre, 17 mai 1869, [J. Hâvre, 80.1.155]

452. — La preuve de l'embarquement d'une marchandise à bord d'un navire peut résulter de tous les modes admis en matière commerciale. Il en est surtout ainsi lorsqu'il est établi que, dans l'usage, les agents de transport ne délivrent pas de connaissement à ceux qui leur confient leurs marchandises. — Nantes, 14 mars 1885, Association des ouvriers ferblantiers-boîtiers, [J. Nantes, 85.1.257]

453. — Un billet d'embarquement est un document relatif aux opérations matérielles à accomplir par le capitaine, mais qui ne saurait en aucune manière établir ou constater les accords et les droits des parties. En conséquence, celui qui a envoyé à bord d'un navire une marchandise dont une partie seulement a été chargée, et à qui il a été délivré un connaissement contenant, dans une clause imprimée, la faculté d'expédier par le vapeur suivant ce qui n'aurait pu trouver place à bord, ne peut exciper du billet d'embarquement mentionnant la totalité de la marchandise envoyée à bord, comme d'un accord préexistant, auquel le capitaine aurait fait infraction en laissant une partie de la marchandise. — Trib. Marseille, 3 juin 1885, [J. Marseille, 85.1.205]

454. — Le capitaine est présumé, à moins de réserves dont il puisse justifier, avoir reçu les marchandises en bon état; par suite, il doit les délivrer telles. En un mot, le capitaine est responsable, en principe, de toute avarie, à moins de réserves expresses dans le connaissement. — V. *infrà*, v° *Avaries*.

455. — Spécialement, le destinataire n'est pas tenu de prendre livraison de sacs de café tachés d'huile. — Trib. Hâvre, 22 déc. 1880, [J. Hâvre, 81.1.36]

456. — Cette obligation rejaillit évidemment sur l'armateur puisqu'il est responsable des fautes de son capitaine.

457. — Aussi insère-t-on souvent dans le connaissement les clauses : *tel quel*, *que dit être*, *qualité et poids inconnus*, etc., dont l'effet est de rejeter sur l'affréteur le fardeau de la preuve



en ce qui concerne l'état ou la qualité des marchandises renfermées dans des caisses, ballots, etc., et que le capitaine ne vérifie pas intérieurement. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1894.

458. — Jugé, à cet égard, que la mention « *poids et contenu inconnus* » a pour effet d'obliger le destinataire de la cargaison, en cas de déficit de poids, à faire la preuve que ce déficit provient de la faute du capitaine. — Trib. Nantes, 26 juill. 1882, capitaine Abrahamsen, [J. Nantes, 83.1.34]

459. — ... Que la mention d'un connaissement « *le tout sec et bien conditionné* » ne s'entend que de l'état apparent de boucauts de sucre au moment de leur embarquement; mais qu'elle ne peut permettre de laisser à la charge du capitaine le déficit résultant de la légèreté des emballages. — Même jugement.

460. — La responsabilité du capitaine est évidente lorsque le dommage résulte de modifications apportées au cours du voyage, sans nécessité constatée et contrairement aux termes de la convention, à l'arrimage des marchandises. Spécialement, lorsqu'au cas d'affrètement pour transport de chevaux, les emplacements des chevaux ont été choisis et réciproquement agréés à l'amiable avant le départ, le capitaine ne peut, sans engager sa responsabilité et à moins de circonstances de force majeure et de nécessité justifiée, déplacer les chevaux et changer les installations en cours de voyage. Il est donc responsable de la perte des animaux survenue à la suite de ces modifications, alors surtout qu'il ne prouve pas que la perte des animaux aurait eu lieu dans le cas même où ils n'auraient point été déplacés. — Rouen, 23 juin 1877, [J. Hàvre, 77.2.166] — Trib. Hàvre, 15 mai 1877, [J. Hàvre, 77.1.147]

461. — Mais lorsque le capitaine ne calcule son fret et ne le réclame que sur les quantités reconnues par les destinataires, alors que le connaissement portait une quantité supérieure, cela ne suffit pas à constituer de sa part une reconnaissance ni quant à un manquant, ni quant à des dommages-intérêts de quelque chef que ce soit. — Trib. Anvers, 7 nov. 1885, cap. Robron, [Rev. du dr. intern., 85-86.645]

462. — Ajoutons que l'affréteur principal d'un navire, qui a stipulé avec l'armateur que le capitaine serait tenu de signer tous les connaissements qui lui seraient présentés et qui, de plus, a mis à bord un subrécargue chargé de diriger pendant le voyage les opérations d'embarquement et de débarquement, ne saurait rendre le capitaine responsable de la disparition d'une partie de la marchandise. — Si donc le capitaine, en sa qualité et comme signataire des connaissements, est déclaré responsable avec l'affréteur principal, vis-à-vis du tiers sous-affréteur, l'affréteur principal ne peut obtenir aucune condamnation en garantie contre le capitaine à cet égard. — Trib. Marseille, 5 juin 1882, Galula, [J. Marseille, 82.1.189]

463. — Si le fréteur est responsable, en principe, des avaries survenues aux marchandises, il ne l'est au surplus que conformément aux règles de droit commun. C'est dire que sa responsabilité cesse s'il peut établir la force majeure. Mais c'est à lui de faire cette preuve. A cet égard, on admet avec raison que le rapport de mer, les certificats de visite et d'arrimage peuvent fournir les plus utiles renseignements. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

464. — Mais le certificat de bon arrimage auquel on procède habituellement avant le déchargement, ne peut être opposé au destinataire qu'autant qu'il a été opéré en sa présence. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

465. — La question de savoir si l'incendie constitue par lui-même un cas de force majeure est très discutée. — Il paraît conforme aux principes du droit commun d'envisager l'incendie comme un fait qui n'a en soi rien d'absolument fortuit, et qui peut provenir de causes diverses. Ce serait donc au capitaine de prouver que l'incendie est dû à une force majeure. — V. Cass., 4 janv. 1832, Charbonnel, [S. 32.1.259] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1894.

466. — D'autre part, l'art. 350, C. comm., rangeant le *feu* parmi les fortunes de mer dont répond l'assureur, on soutient qu'en matière maritime, l'incendie doit toujours être regardé comme un cas fortuit, à moins de preuve contraire; la question ne peut être tranchée autrement dans les rapports des fréteurs et des chargeurs, que dans ceux des assurés et des assureurs. — La jurisprudence récente est favorable à cette opinion. — Aix, 21 août 1872, [J. Marseille, 73.1.60] — Trib. Hàvre, 30 déc. 1867, [J. Marseille, 69.2.37] — Trib. Marseille, 29 déc. 1882, [J. Marseille, 83.1.88] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 125.

467. — Que décider dans le cas où, au lieu de diminution il y a excédent sur les quantités énoncées au connaissement? S'il n'y a qu'un destinataire et que dans l'intention du chargeur, ce destinataire doive recevoir la totalité des marchandises de telle marque, le capitaine doit, de son côté, délivrer l'excédent à ce destinataire. S'il y a plusieurs destinataires pour la même marque, chacun d'eux doit profiter de l'excédent proportionnellement aux quantités qui lui sont envoyées et, par suite, supporter dans la même proportion les frais des expertises, s'il y a lieu, et de répartition. — Trib. Anvers, 17 avr. 1860, [J. Anvers, 60.1.315]; — 30 nov. 1864, [J. Anvers, 64.1.405]; — 29 mars 1866, [J. Anvers, 66.1.299]; — 14 juill. 1873, [J. Anvers, 73.1.306] — *Sic*, Desjardins, n. 813.

468. — S'il y a plusieurs consignataires de la même marchandise et que le capitaine laisse mélanger le chargement et prendre à l'un plus qu'il ne lui revient, au détriment de l'autre, il est responsable du préjudice occasionné au consignataire frustré. — Aix, 3 juin 1879, [J. Marseille, 80.1.213]

469. — Dans cette hypothèse, le réclamateur qui a reçu un excédent est en droit de le conserver sans que le réclamateur en déficit puisse lui en demander part, lorsqu'il n'est pas prouvé que le mélange se soit opéré en cours de voyage. — Trib. Hàvre, 25 mars 1879, [J. Hàvre, 79.1.162] — V. Desjardins, n. 813.

470. — Il en est autrement lorsque le mélange s'est opéré en route, ce qui peut être prouvé par de simples présomptions. — Même jugement. — La preuve est à la charge du destinataire qui se plaint du déficit.

CHAPITRE III.

OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR.

471. — L'affréteur est tenu de trois obligations principales : 1° fournir la cargaison convenue; — 2° opérer le chargement et le déchargement dans les délais voulus; — 3° payer le fret. — Il peut être astreint, en outre, à des obligations accessoires.

§ 1. *Obligation de fournir la cargaison convenue.*

472. — Si la nature des marchandises a été précisée dans le contrat, le capitaine a, en principe, le droit de refuser toute autre espèce de marchandises.

473. — Cependant on admet généralement, d'après les usages commerciaux, que, si la substitution d'une espèce de marchandise à une autre n'était de nature à porter aucun préjudice au fréteur, il ne pourrait s'opposer à cette substitution. — Trib. Marseille, 5 mars 1874, [J. Marseille, 74.1.137]

474. — Si la charte-partie porte qu'il a été retenu place à bord pour un chargement de marchandises « licites et diverses » sans autre désignation, l'affréteur est tenu de fournir le chargement promis en marchandises usuelles embarquées au port de charge. Par marchandises *licites*, il faut entendre non seulement les marchandises qui n'offrent pas de danger dans le transport, mais celles qui se chargent usuellement dans le port d'affrètement, au point de vue de leur volume et de leur poids. On ne peut considérer comme telles celles qui, pour être chargées et déchargées, nécessitent l'emploi d'apparaux particuliers qui ne se trouvent pas habituellement à bord des navires. — Bordeaux, 9 févr. 1869, [J. Hàvre, 70.2.225]

475. — Dans le cas où la charte-partie, sans autre détail, porte la clause « marchandises convenables, » le capitaine peut refuser celles qui compromettraient la sécurité ou même l'arrimage régulier du navire. En conséquence, si, avant même que le chargement soit terminé, il est constant que le navire sera surchargé, le capitaine peut faire débarquer, sans l'agrément de l'affréteur, une quantité de marchandises telle que le navire recouvre sa navigabilité, et le vide que le débarquement de ces marchandises laissera dans le navire devra être payé comme plein. — Rennes, 8 mars 1875, [J. Nantes, 75.1.107]

476. — Lorsque l'affréteur a contracté une obligation alternative, c'est lui qui a le choix du chargement. Il peut donc, à son gré, livrer l'une ou l'autre des marchandises indiquées ou faire un chargement combiné des unes et des autres. — Trib. Anvers, 6 avr. 1880, [J. Anvers, 81.1.193]

477. — A supposer qu'une autre marchandise que la marchandise convenue ait été chargée sur le navire sans que le fréteur ait pu s'y opposer, il est certain, en tous cas, que cette substitution doit entraîner dans la détermination du fret une modification correspondante, à moins qu'il ne soit établi que le fréteur a consenti à faire le voyage aux mêmes conditions. Ici, au surplus, comme en toute autre matière, l'erreur sur la substance est une cause de nullité des conventions.

478. — Aussi lorsque, dans une charte-partie, le capitaine s'est engagé à charger une certaine quantité de douvelles à un fret fixé par nombre de pièces, le capitaine est en droit de réclamer un supplément de fret, si les dimensions des douvelles qui lui ont été remises excèdent les dimensions ordinaires et normales des douvelles et présentent une différence considérable de cube. — Trib. Hâvre, 2 déc. 1879, [J. Hâvre, 80.1.34]

479. — Ainsi encore, au cas de l'affrètement d'un navire à un taux de fret déterminé pour une marchandise spécifiée, l'affréteur qui a chargé des marchandises différentes, pour lesquelles un fret différent est porté sur les connaissements, n'est pas fondé à prétendre que le capitaine n'a droit qu'au fret convenu par la charte-partie et à invoquer la clause du contrat, portant que « le capitaine serait tenu de signer les connaissements à quelque taux de fret qu'ils lui soient présentés. » Cette clause est inapplicable au cas où le capitaine a protesté contre la substitution des marchandises chargées à celles spécifiées dans la charte-partie, et a déclaré « qu'il ne les acceptait qu'à un taux de fret qui a été, plus tard, porté sur les connaissements, » acceptés alors sans réserve par l'affréteur. Le capitaine est, en pareil cas, fondé à réclamer le paiement du fret porté sur les connaissements. — Trib. Hâvre, 28 avr. 1879, [J. Hâvre, 80.1.61]

480. — Et il a été jugé, dans le même sens, par application du principe en vertu duquel l'erreur sur la substance de la chose qui forme l'objet d'une convention est une cause de nullité de la convention elle-même, que lorsqu'une charte-partie a fixé le taux du fret par 1,000 kil. pour un chargement à prendre en Afrique et se composant d'arachides et de baobab, le capitaine a été en droit de croire qu'il s'agissait de bois de baobab, seule marchandise connue jusqu'ici sous ce nom sur la place de Marseille. Si donc, au lieu de bois, il est chargé à son bord des fibres de baobab, marchandise d'une densité beaucoup moindre, le capitaine est en droit de faire annuler cette fixation de fret et de faire estimer à nouveau le fret dû à raison de cette nouvelle marchandise. — Le fret dû pour le transport de fibres de baobab non pressées doit être réglé en prenant pour équivalent du tonneau le poids de 150 kil. — Trib. Marseille, 12 déc. 1881, Garibaldi, [J. Marseille, 82.1.51]

481. — Citons enfin un jugement d'espèce, duquel il résulte qu'un capitaine qui a frété son navire pour aller prendre à tel point un chargement de marchandises légères (arachides) à un fret déterminé par 1,000 kilogrammes, et qui ne trouvant pas de chargement au lieu indiqué, consent à aller sur un autre point plus éloigné prendre une marchandise plus lourde aux conditions convenues pour la première, ne doit pas être réputé avoir voulu que le fret fût réglé, d'après la différence des poids spécifiques des deux natures de marchandises. — On doit décider, au contraire, qu'il n'a dû consentir à la prolongation de son voyage, qu'à la condition, qu'à titre de compensation, il lui serait payé, pour les marchandises plus lourdes, le même prix par 1,000 kilogrammes qui lui aurait été payé pour les plus légères, au cas où le voyage n'aurait pas été prolongé. — Mais, dans le même cas, l'obligation de l'affréteur de charger sur le pont les marchandises légères ne saurait subsister en l'état du changement de nature du chargement, et le capitaine n'a pas le droit de demander un fret pour ce qui aurait pu être chargé sur le pont. — Trib. Marseille, 2 févr. 1881, Langhetée, [J. Marseille, 81.1.93]

482. — L'affréteur doit non seulement fournir la cargaison, mais il doit la livrer dans les conditions de temps et de délais convenus. Dans le cas où une compagnie de transports s'est engagée à transporter, sur l'un de ses navires, pour un départ indiqué, un certain nombre de marchandises, soit un matériel entier, divisé en plusieurs colis, sous la condition que ce matériel serait livré dans une période de temps déterminée, le chargeur n'a pas le droit d'apporter tous les colis à la fois, le dernier jour de la période. Dans ce cas, la compagnie a le droit de prendre d'autres marchandises pour compléter son chargement sans s'exposer aux dommages-intérêts de l'affréteur. — Trib. Hâvre, 14 mars 1876, [J. Hâvre, 76.1.140]

483. — L'affréteur est tenu de charger la quantité de marchandises convenues : il peut cependant arriver qu'il en charge une quantité inférieure ou supérieure à celle qui avait été fixée. Ce cas est prévu et réglementé par l'art. 288, C. comm.

484. — « L'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie, est-il dit dans le premier alinéa de cette disposition, est tenu de payer le fret en entier, et pour le chargement complet auquel il s'est engagé » (C. comm., art. 288). C'est ce qu'on exprime en disant que le vide doit se payer comme plein, et il faut reconnaître que ce principe n'a rien que de très conforme aux règles du louage, car s'il plait au preneur de ne pas jouir de la chose louée, il n'en est pas moins tenu de payer le loyer.

485. — Pothier, cependant, critiquait cette solution : il trouvait exorbitant que l'affréteur, qui avait été dans l'impossibilité de compléter le chargement, pût être astreint de payer le fret intégral, et il ne l'obligeait, en définitive à payer pour le manquant que la moitié du fret, à la condition, d'ailleurs, qu'il eût fait sa déclaration au capitaine dans le temps opportun, et que l'espace par lui laissé libre dans le navire fût suffisant pour être mis à profit par le capitaine. Il s'autorisait même à ce propos de l'opinion de Valin, qui, se basant sur cette considération que l'affréteur qui a tout chargé peut retirer ses marchandises en payant la moitié du fret, concluait que par identité de raison, il ne fallait l'astreindre à payer que la moitié de ce fret, s'il refusait de compléter le chargement. Mais c'était une évidente confusion ; car Valin ne se préoccupait, en réalité, que de l'affrètement à la cueillette, et si la solution qu'il proposait, était juste dans ce dernier cas, elle cessait de l'être si on en généralisait les applications. — Pothier, *Charte-partie*, n. 81.

486. — Pour que le capitaine pût réclamer le fret du vide, Valin exige autrefois que le fréteur eût pris jugement contre le chargeur, et l'eût fait condamner à charger dans un temps déterminé. C'était aussi l'opinion de Pothier, et cette opinion a été reproduite depuis par certains auteurs. — Valin, t. 1, p. 642; Pothier, n. 73.

487. — Sans aller jusque-là aujourd'hui, on veut au moins que la constatation du vide ait été régulièrement faite entre les parties, au départ. Mais on n'est pas d'accord sur les moyens de faire cette constatation, et tandis que les uns se contentent d'une protestation quelconque, de réserves dans le connaissement, d'autres exigent, au contraire, une mise en demeure de l'affréteur suivie elle-même d'une protestation avant la signature du connaissement.

488. — Ainsi, il a été jugé, d'une part, que le capitaine qui, au départ, a protesté contre le chargeur à raison des surestaries à lui dues et de tous autres faits qu'il estime lui avoir été préjudiciables, a suffisamment conservé par là son droit à faire constater à l'arrivée le vide existant dans sa cale et à se le faire payer comme plein. — Aix, 5 mars 1881, Horseau, [J. Marseille, 81.1.275]

489. — ... Qu'un capitaine ne peut, à destination, demander à son affréteur le fret d'un vide qu'il prétend avoir existé dans son navire, lorsqu'il n'en justifie que par une expertise non contradictoire, que rien ne prouve qu'il ait demandé au chargeur d'autres marchandises, et qu'enfin il a signé les connaissements sans réserves et sans mentionner le vide. — Trib. Marseille, 28 janv. 1880, Ansaldo, [J. Marseille, 80.1.103]

490. — ... Que le réclamateur, tiers porteur d'un connaissement, n'est pas tenu au paiement des surestaries encourues aux lieux de charge, ni du fret sur le vide, lorsque le connaissement n'en fait point mention, ou ne contient aucune réserve à cet égard, encore bien que le connaissement se réfère à la charte-partie, et que celle-ci stipule, d'une part, que les armateurs auront un droit absolu sur le chargement pour tout fret, faux fret et surestaries, et, d'autre part, que la responsabilité des affréteurs cessera aussitôt que le chargement sera embarqué, pourvu qu'il vaille le fret à l'arrivée au port de déchargement. — Trib. Dunkerque, 25 mai 1880, [J. Hâvre, 80.1.178]

491. — ... Qu'un capitaine qui charge des marchandises dans une échelle du Levant conserve suffisamment ses droits par une protestation faite devant le consul de France et à la suite de laquelle une expertise ordonnée par ce magistrat a constaté le vide. — Trib. Marseille, 3 nov. 1865, [J. Marseille, 65.1.336] — Trib. Hâvre, 28 janv. 1873, [J. Hâvre, 73.1.917] — V. *infrà*, n. 498.

492. — ... Qu'il suffit que la constatation du vide soit faite soit au lieu de la charge, soit au lieu de la décharge, en présence du chargeur ou du consignataire, ou lui dûment appelé. — Trib. Marseille, 17 juin 1863, [J. Marseille, 63.1.182] — Trib. Hâvre, 25 avr. 1865, [J. Hâvre, 65.1.118]

493. — On a même jugé qu'en cas d'irrégularité de la constatation faite au départ, le capitaine peut y suppléer par une autre constatation faite au lieu d'arrivée. — Trib. Marseille, 17 juin 1863, précité.

494. — Jugé encore que l'affréteur qui n'a fait aucune réserve sur la quantité de marchandises devant être mises à bord des gabares affrétées, doit le fret sur le complet chargement. — Trib. Nantes, 18 oct. 1884, Joreau, [J. Nantes, 84.1.410]

495. — ... Et que, dans l'hypothèse où le capitaine aurait été cité en paiement du fret sur le vide, il ne pourrait exciper de ce que le chargeur n'aurait pas été appelé à l'expertise. — Trib. Marseille, 3 nov. 1865, précité.

496. — Mais il a été décidé, d'autre part, que le capitaine ne peut réclamer le fret du vide qu'à la condition d'avoir mis l'affréteur en demeure. Il ne suffirait pas qu'il eût fait constater le vide au départ. — Trib. Hâvre, 26 avr. 1870, [J. Hâvre, 70.1.112] — Trib. Marseille, 28 janv. 1880, [J. Marseille, 80.1.103] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 824; de Valroger, t. 2, n. 771.

497. — Et il a été décidé également, en ce sens, que le capitaine, pour être en droit de faire payer le vide pour le plein, doit non seulement mettre préalablement l'affréteur en mesure de compléter le chargement, mais protester ensuite, à raison du vide, avant la signature du connaissement. — Trib. Marseille, 28 nov. 1851, [cité par Hoechster et Sacré, t. 1, p. 332] — Trib. Hâvre, 25 avr. 1865, précité; — 26 avr. 1870, [J. Hâvre, 70.1.112] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 124.

498. — En tous cas, un capitaine ne peut obtenir le fret du vide laissé dans son navire par le chargeur, que si celui-ci a connu l'existence de ce vide et a été mis en demeure de le remplir. Spécialement, lorsqu'un navire charge à la côte d'Afrique à une certaine distance du lieu où demeure l'agent de l'affréteur, il ne suffit pas, pour que le capitaine ait droit au fret du vide, qu'il produise une protestation faite, au départ, devant le consul de France, s'il ne justifie pas que l'agent de l'affréteur a connu la protestation et a été prévenu de l'existence du vide. — Trib. Marseille, 17 mars 1884, Jouve, [J. Marseille, 84.1.56]

499. — Signalons, toutefois, une décision de laquelle il résulte que lorsqu'un affréteur s'est engagé à charger complètement un navire, et, à défaut, à payer le vide pour le plein, ce n'est pas au capitaine à mettre son affréteur en demeure de livrer l'intégralité du chargement promis; c'est à l'affréteur, au contraire, en cas de refus par le capitaine de recevoir une marchandise offerte, à provoquer la constatation de ce refus. — Trib. Marseille, 4 avr. 1882, Julliany, [J. Marseille, 82.1.155]

500. — Quel que soit le parti qu'on prenne sur ce point, il nous semble évident, au surplus, que le vide serait dû comme plein si l'affréteur avait manifesté d'une façon formelle qu'il entendait ne pas compléter son chargement. — De Valroger, *loc. cit.*

501. — Et nous estimons, par conséquent, qu'une déclaration de ce genre, écrite sur le connaissement, suffirait pour que le capitaine pût réclamer le fret du vide sans qu'une protestation ou toute autre constatation au lieu de charge fût nécessaire. — Trib. Marseille, 10 mars 1864, [J. Marseille, 64.1.100] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 125.

502. — Du reste, cette disposition ayant simplement pour but d'indemniser le fréteur, l'affréteur n'est tenu de payer le fret de ce qu'il n'a pas chargé que sous déduction du fret des marchandises que le capitaine peut avoir prises en remplacement. — De Valroger, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1912; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 420.

503. — A cet égard, il faut remarquer encore que les clauses douteuses d'une charte-partie doivent s'interpréter contre l'affréteur qui a stipulé et en faveur du capitaine qui a promis. — Spécialement, lorsqu'un capitaine, s'étant engagé à charger des tourteaux pour compte d'un affréteur, s'est réservé de compléter le chargement avec *d'autres marchandises*, la question de savoir s'il s'agit de marchandises autres que des tourteaux, ou simplement de marchandises quelconques, appartenant à d'autres chargeurs, doit être, dans le doute, résolue en faveur du capitaine, c'est-à-dire, dans ce dernier sens. — Trib. Marseille, 18 mars 1885, Allier, [J. Marseille, 85.1.120]

504. — Mais pour qu'il y ait lieu de déduire le chargement complémentaire que le capitaine a pu faire, il faut supposer que ce complément de chargement a pu s'opérer sans perte. — Delvincourt, p. 293; Bédarride, n. 738; Alauzet, p. 1882; Ruben de Couder, *loc. cit.*, n. 136.

505. — Cependant, alors même que le chargement se serait fait à l'aide de marchandises représentant un fret inférieur à celui sur lequel il pouvait compter, le capitaine perdrait tout recours s'il négligeait de faire des protestations ou réserves au moment du chargement. — Trib. Marseille, 29 mai 1833, [J. Marseille, t. 14, 1.51]

506. — Pour fixer le *quantum* du vide, il faut avoir égard au tassement naturel qui a pu se produire pendant le voyage et à l'espace qui demeure fatalement libre sous les barrots du pont. — Trib. Marseille, 9 janv. 1860, [J. Marseille, 61.1.206] — 22 juill. 1860, [*Ibid.*]

507. — Il faut aussi tenir compte de la quantité de marchandises que le capitaine aurait pu placer sur le pont s'il y était autorisé par la charte-partie. — Trib. Marseille, 5 août 1862, [J. Marseille, 62.1.323]; — 5 août 1864, [J. Marseille, 64.1.176] — *Sic*, Hoechster et Sacré, p. 331; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 132.

508. — Si l'affréteur s'est obligé à fournir un chargement en sacs, ou de telle façon qu'il n'y ait pas de vide, et qu'il opère son chargement au moyen de caisses dans l'interstice desquelles un vide se produit, le fret entier doit être payé sur tout ce qui aurait dû être chargé. — Rouen, 6 août 1864, [J. Hâvre, 64.2.192] — Trib. Hâvre, 11 juill. 1864, [J. Hâvre, 64.1.156] — *Sic*, Hoechster et Sacré, p. 332; Ruben de Couder, *loc. cit.*, n. 133.

509. — Mais lorsque l'affrètement a été fait partiellement par plusieurs affréteurs, il y a lieu d'établir une compensation, de telle façon que celui qui a laissé un vide ne devra rien si les autres ont complété le chargement. — Ruben de Couder, *loc. cit.*, n. 134.

510. — Il y a lieu de déduire également les frais qu'aurait supportés le fréteur si le chargement avait été complet, tels que frais d'embarquement, de débarquement, d'assurance, de commission, etc. — Aix, 22 déc. 1866, [J. Marseille, 67.1.297] — Trib. Marseille, 10 juill. 1861, [J. Marseille, 61.1.245] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

511. — D'après l'usage de nos ports, les frais de constatation du vide sont à la charge du fréteur. — Rouen, 28 juill. 1868, [J. Hâvre, 68.2.161] — Trib. Hâvre, 12 nov. 1867, [J. Hâvre, 68.1.116] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*; Hoechster et Sacré, t. 1, p. 334.

512. — Cependant, d'après M. Ruben de Couder (v° *Fret*, n. 135), il en est autrement à Nantes.

513. — Faudrait-il accorder au fréteur, en dehors du fret, une indemnité supplémentaire si le défaut de chargement lui avait occasionné un préjudice particulier? La question n'est pas douteuse en ce qui concerne le retardement. Nous verrons, en effet, que le retard causé par l'affréteur doit être l'objet d'une indemnité en faveur du fréteur. — De Valroger, n. 773. — V. *infrà*, n. 528 et s.

514. — Mais on a agité la question de savoir s'il faudrait en dire autant pour les faux frais, tels, par exemple, que des frais de lestage. Le tribunal de Marseille s'est prononcé tour à tour sur ce point en faveur de la négative : 2 août 1854, [J. Marseille, t. 32, p. 252]; et de l'affirmative : 10 juill. 1861, [J. Marseille, 61.1.245] — Cette dernière doctrine nous paraît la meilleure. Il faut reconnaître, en effet, ainsi que le fait remarquer M. de Valroger, que si le fret devait être en partie absorbé par les faux frais de lestage, le capitaine ne serait pas indemnisé. Or, il doit l'être. A défaut d'un texte spécial, on peut invoquer le principe général de l'art. 1382. — De Valroger, *loc. cit.*

515. — Mais, si la cargaison était tellement incomplète qu'elle ne suffit plus à garantir le paiement du fret, nous avons vu que le capitaine pourrait la refuser, et le contrat serait résilié. — Bédarride, t. 2, n. 733; Cresp et Laurin, t. 2, p. 103; de Valroger, t. 2, n. 774; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 121. — V. *suprà*, n. 261.

516. — Si, au contraire, l'affréteur charge plus de marchandises qu'il n'était convenu, « il paie le fret de l'excédent sur le prix réglé par la charte-partie » (C. comm., art. 288). — Cette disposition ne fait qu'interpréter la volonté des parties, quand elles ne se sont pas expliquées sur le fret dû pour l'excédent de cargaison.

517. — A cet égard, s'est posée la question de savoir si on pourrait prouver par témoins ou par présomptions qu'il a été entendu entre les parties que le prix du fret pour l'excédent

serait autre que celui qu'avait fixé la charte-partie pour la quantité de marchandises d'abord convenue. Valin enseignait déjà la négative, « par la raison que si le marché est fondé dans sa charte-partie pour le règlement de quotité de fret, ce règlement influe naturellement sur les marchandises chargées au delà. » Les observations que nous avons présentées, sur la nature de l'écrit exigé pour l'affrétement, nous confirme dans cette opinion, d'autant, comme le font remarquer MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, « que si la stipulation spéciale intervenue entre le capitaine et l'affréteur pouvait être prouvée par témoins, on ne voit pas comment la disposition du second alinéa de l'art. 288 pourrait jamais recevoir son application. » — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 422.

518. — Le capitaine, au surplus, a toujours le droit de refuser l'excédent, et il ne doit pas manquer de le faire, s'il est lié avec d'autres chargeurs ou s'il peut craindre une surcharge de nature à compromettre la sureté du navire et de l'équipage. — Trib. Nantes, 19 août 1874, [J. Nantes, 74.1.353]

519. — Il est de principe, en effet, que nul ne peut charger à l'insu du capitaine.— Desjardins, n. 826. — En pareil cas, c'est-à-dire lorsque le chargement est clandestin, il n'y a pas de contrat de part ni d'autre, et, par conséquent, le capitaine peut en faire opérer le déchargement aux dépens du propriétaire; mais s'il avait consenti à les laisser sur le navire, il y aurait contrat tacite d'affrétement, et il pourrait seulement en prendre le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature (C. comm., art. 292).

520. — Le Code n'autorise la mise à terre des marchandises non déclarées que dans *le lieu du chargement;* il en résulte que si le capitaine ne s'était aperçu de l'existence des marchandises à bord qu'après le départ, il serait tenu de les garder sur le navire. Le seul droit qui lui resterait serait d'en percevoir le fret au plus haut prix.

521. — Cette règle souffre néanmoins une exception : si cet excédent de marchandises occasionne une surcharge dangereuse pour la navigation, le capitaine doit le décharger dans un port de relâche, le laisser en dépôt chez une personne notoirement solvable, et en donner avis au chargeur, s'il lui est connu. Si même il y a nécessité, il peut jeter à la mer tout ou partie de ces marchandises pour rétablir l'équilibre nécessaire à la marche du navire. Mais, dans ces deux cas, pour mettre sa responsabilité à couvert, le capitaine doit prendre l'avis de l'équipage, consigner les procès-verbaux sur son livre de bord, et faire sa déclaration devant l'autorité compétente au premier port de relâche, en un mot, se conformer aux mesures qui lui sont indiquées par les art. 224, 242, 243, 244, 245 et 246. — Locré, sur l'art. 292; Pardessus, t. 3, n. 709; Boulay-Paty, t. 2, p. 374; de Valroger, t. 2, n. 801. — V. *infrà*, v° *Capitaine*.

522. — Pothier (*charte-partie*, n. 12) a examiné le cas où les marchandises non déclarées se trouveraient être de même nature que celles pour le transport desquelles le navire a été loué en entier, et il pense que le capitaine pourrait les décharger, même après le départ du navire, à cause du préjudice que la vente en concurrence de ces marchandises pourrait faire éprouver à l'affréteur, et des dommages-intérêts que pourrait encourir le capitaine pour les avoir portées à destination. Cette décision doit encore être suivie. — Desjardins, t. 3, n. 826; de Valroger, *loc. cit.* — V. aussi Boulay-Paty, t. 2, p. 377; Bédarride, t. 2, n. 760. — V. *suprà*, n. 257.

523. — Nous faisons remarquer, en terminant, sur ce point, que le chiffre de l'excédent de fret ne pourra évidemment être contrôlé qu'au moment du débarquement. — De Valroger, n. 293.

524. — Toutefois, il y a lieu de rechercher d'où provient cet excédent. Si on constate qu'il provient d'une erreur dans le connaissement, comme il n'est pas présumable que le capitaine se soit engagé à transporter des marchandises gratuitement, on devra observer les règles précédentes. — V. *suprà*, 205 et s.

525. — ... Sauf convention spéciale. Ainsi, il a été décidé que lorsqu'un connaissement se référant à la charte-partie indique le poids de la marchandise reçue par le capitaine, le fret doit être réglé, malgré cette indication, sur le poids trouvé au débarquement, si telle est la convention résultant de la charte-partie. Le réceptionnaire qui prétend que le capitaine aurait, à l'arrivée et par convention expresse, accepté pour constant le poids porté au connaissement ne peut, à défaut de l'écrit rédigé ordinairement en pareille circonstance, tirer une preuve de son allégation de l'absence des peseurs-jurés à la réception des marchandises. Le réceptionnaire ne peut prétendre non plus que le pesage de la douane auquel il n'a pas assisté ne lui est pas opposable puisque le pesage est fait par les agents du réceptionnaire et que la douane ne fait que surveiller l'opération. — Trib. Nantes, 25 juill. 1883, Perrodo, [J. Nantes, 84.1.36]

526. — Mais il y a des marchandises qui, par suite du transport, sont sujettes à augmenter de poids. « Pour prévenir toutes difficultés et réclamations, dit à cet égard M. de Valroger, on stipule que le fret sera réglé d'après le poids porté au *connaissement* ou *poids net de facture*. Il y a dans ce cas une sorte de forfait qui lie le capitaine et par suite, il ne peut réclamer un supplément de prix pour l'excédent reconnu au débarquement quand même il aurait signé le connaissement avec la clause: *poids inconnu*, cette clause dans l'usage n'ayant pour but que de couvrir la responsabilité du capitaine en cas de différence en moins dans le rendement de la marchandise au débarquement. » — De Valroger, t. 2, n. 775.

527. — Il ne faut pas dire, selon la remarque de MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, que l'art. 287 s'applique au cas où le navire est loué en totalité, tandis que l'art. 288 se réfère, d'une manière générale, au cas où le navire est loué pour partie. Si l'affrétement avait pour objet une part aliquote comme, par exemple, la moitié du navire ou bien un emplacement déterminé dans le navire, c'est l'art. 287 et non l'art. 288 qui devrait être suivi. Au contraire, ce dernier article trouve évidemment son application lorsqu'il a été convenu qu'on chargerait sur le navire tant de quintaux ou tant de tonneaux de telles marchandises. Mais il sera également applicable s'il était convenu qu'on chargerait la quantité de marchandises existant dans les magasins du chargeur en payant tant par quintal ou tant par tonneau. Cette dernière hypothèse cadre en effet très bien avec ces expressions de l'art. 288 : « l'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie. »

§ 2. *Obligation de charger et de décharger dans les délais voulus.*

528. — L'affréteur doit opérer le chargement et le déchargement dans les délais fixés par la convention ou par les usages (C. comm., art. 273 et 274).

529. — Nous avons vu, à ce propos, que l'obligation, prise dans la charte-partie, de charger le *plus tôt possible* des marchandises que l'affréteur n'a pas encore en sa possession, doit s'exécuter dans le temps moralement nécessaire pour laisser arriver les marchandises au lieu de l'embarquement. — V. Trib. Marseille, 11 févr. 1856, [J. Marseille, 56.1.163] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1840. — V. *suprà*, n. 200.

530. — D'une façon générale, on peut dire que, dans le cas où il s'agit d'un affrétement total, il faut qu'on ait le temps de constater si le chargement est complet. — Trib. Anvers, 13 janv. 1880, [J. Anvers, 80.1.229]

531. — D'après un ancien usage, qui est encore généralement observé, les staries sont, soit pour le chargement, soit pour le déchargement, de quinze jours, lorsqu'il s'agit d'un voyage au long cours ou au grand cabotage; de trois jours, en matière de petit cabotage. — Caumont, v° *Affrètement*, n. 69; Cresp et Laurin, t. 2, p. 88; Bédarride, t. 2, n. 653; Desjardins, n. 775; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 35; de Valroger, n. 692; Lyon-Caen et Renault, n. 1913; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 337.

532. — Certains ports ont des usages différents. A Marseille, pour les navires à voiles, le délai est de huit ou de quinze jours, suivant qu'ils jaugent moins ou plus de 100 tonneaux. — Trib. Marseille, 17 oct. 1850, [J. Marseille, 50.1.220]; — 29 janv. 1878, [J. Marseille, 78.1.81] — A Nantes, d'après un règlement arrêté par la chambre et le tribunal de commerce, la planche est de dix jours courants pour le chargement et de même durée pour le déchargement. — Desjardins, t. 3, n. 775.

533. — Il est bon de faire remarquer qu'il n'existe aucun usage de ce genre à Bordeaux... — Bordeaux, 11 janv. 1867, [cité par Desjardins, *loc. cit.*]

534. — ... Ni à Anvers. — Trib. Anvers, 23 janv. 1868, [J. Anvers, 68.1.50]; — ... avr. 1879, [J. Anvers, 79.1.302]; — 9 janv. 1880, [J. Anvers, 80.1.136]; — 4 mai 1880, [J. Anvers, 80.1.209]

535. — Dans ces hypothèses, les tribunaux apprécient, suivant les circonstances de la cause, si l'affréteur a rempli, à cet égard, les obligations qui lui sont imposées. C'est ainsi qu'à Bor-



deaux, en l'absence d'un usage général et d'une convention expresse, il a été jugé que la quantité de marchandises à décharger par jour, que le tribunal fixait autrefois à 40 tonneaux, devait être portée aujourd'hui à 80 tonneaux, eu égard aux moyens d'action dont on dispose aujourd'hui. — Trib. Bordeaux, ... mars 1880, [cité par Desjardins, *loc. cit.*]

536. — De même, à Anvers, le délai des staries peut être variable; de quinze jours pour tel navire, il peut être porté à vingt jours pour tel autre d'un plus fort tonnage, et même augmenté ou diminué suivant les saisons. — Trib. Anvers, 15 mars 1879, [J. Anvers, 79.1.226]; — 30 déc. 1879, [J. Anvers, 80.1.200]; — 20 avr. 1880, [J. Anvers, 80.1.204]

537. — En règle générale, les jours de planche ne se fractionnent pas, du moins pour les navires à voiles. — Trib. Nantes, 29 juin 1859, [cité par Caumont, v° *Usages*, n. 172 et 173] — Trib. Hâvre, 31 juill. 1878, [J. Hâvre, 78.1.255] — *Sic*, Desjardins, n. 779. — V. *infrà*, n. 582.

538. — Mais alors on ne compte pas les jours qui auraient été à peine entamés pour le chargement ou le déchargement. — Desjardins, *loc. cit.*

539. — Cependant, pour les navires à vapeur, on compte quelquefois un demi-jour. — Trib. Rouen, 27 janv. 1879, [J. Hâvre, 79.2.43] — Trib. Anvers, 12 mai 1879, [J. Anvers, 79.1.266]; — 25 mars 1880, [J. Anvers, 80.1.163]

540. — Quel est le point de départ du délai des staries? Il y a, à cet égard, des usages extrêmement variés qu'on ne saurait évidemment nous demander de faire connaître en détail. Nous exposerons cependant les principaux.

541. — D'après les usages de Dunkerque, de Rouen, du Hâvre et d'Anvers, c'est le jour où le navire a été mis à quai. — Trib. Rouen, 7 févr. 1879, [J. Hâvre, 79.2.146] — Trib. Dunkerque, 25 nov. 1879, [J. Hâvre, 80.2.20] — Trib. Hâvre, 25 août 1880, [J. Hâvre, 80.1.226] — Trib. Honfleur, 14 juin 1879, [J. Hâvre, 79.2.234] — *Sic*, de Valroger, t. 2, n. 693.

542. — D'après l'usage de Nantes, il faut compter les staries à partir du jour de « la mise en déclaration en douane », c'est-à-dire de la remise du manifeste à la douane. — Trib. Nantes, 4 janv. 1862, [J. Nantes, 62.1.30]

543. — ... Pourvu, toutefois, que le bâtiment soit rendu à sa place et prêt à commencer son déchargement. — Trib. Nantes, 22 févr. 1879, [J. Nantes, 79.1.77]

544. — Il en est de même à Marseille. — Trib. Marseille, 14 nov. 1877, [J. Marseille, 77.1.39]; — 29 janv. 1878, [J. Marseille, 78.1.81] — *Sic*, de Valroger, t. 2, n. 693.

545. — Mais nous croyons, avec M. Desjardins (n. 778), que les usages doivent fléchir devant une volonté contraire exprimée au contrat. — Douai, 24 mars 1880, [J. Hâvre, 80.2.113] — *Contrà*, Trib. Dunkerque, 25 nov. 1879.

546. — Dans tous les cas, le jour qui est le point de départ du délai ne doit pas être compris dans les staries : il est de principe que les délais se comptent par jours francs. — Desjardins, t. 3, n. 778; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1913; de Valroger, t. 2, n. 693; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 337.

547. — Cependant, il en serait autrement si le délai du chargement ou du déchargement avait été réglé par heures. — Trib. Nantes, 13 oct. 1877, [J. Nantes, 78.1.12] — *Sic*, de Valroger, *loc. cit.*

548. — Jugé, toutefois, que la fixation de quarante-huit heures pour la réception des marchandises équivaut à la stipulation de deux jours de planche. — Trib. Marseille, 27 oct. 1834, [J. Marseille, t. 14, p. 301]

549. — Lorsque, dans un contrat d'affrétement, il est stipulé que la planche se comptera par heures et commencera à partir du moment où le navire sera prêt à décharger, le navire doit être considéré comme prêt à décharger non pas lorsqu'il est amarré à quai, mais seulement lorsque l'installation pour effectuer le déchargement est terminée, et à partir de l'heure à laquelle le travail a repris dans le port après l'achèvement de cette installation. — Trib. Hâvre, 10 juill. 1877, [J. Hâvre, 77.1.23]

550. — Dans un contrat d'affrétement, toute clause doit être interprétée contre l'affréteur ou chargeur. — Spécialement : lorsque dans une charte-partie passée avec un capitaine de navire pour aller charger des marchandises dans un port étranger, il a été convenu, d'une part, que les jours de starie ou de planche commenceraient à courir à partir du lendemain du jour de l'arrivée du navire au port de chargement, et d'autre part, que le chargement se ferait suivant les usages de ce lieu, la première clause doit recevoir son exécution dans le cas même où certains règlements de douanes du port de chargement apporteraient des retards au chargement du navire. — Rouen, 24 févr. 1844, Sebire, [S. 45.2.82, P. 44.1.461]

551. — Il en est ainsi, alors surtout que les règlements dont il s'agit sont récents, et qu'ils étaient ignorés du capitaine du navire. — Même arrêt.

552. — Jugé que la clause d'une charte-partie, fixant les jours de planche pour le chargement et déchargement d'un navire, et stipulant que, « dans le cas où ce navire ne trouverait pas assez d'eau pour entrer à la première marée après son arrivée dans le port de déchargement, les jours de planche compteraient à partir des vingt-quatre heures après l'arrivée du bâtiment en dehors du port », ne s'applique pas au cas où le manque d'eau a arrêté le navire, non devant le port de destination, mais à l'entrée du fleuve qui y conduit. — Rouen, 27 août 1879, sous Cass., 13 avr. 1881, Bainton, [S. 82.1.469, P. 82.1.1168]

553. — En pareil cas, les jours de planche commencent à courir du jour où les marchandises ont été mises sous palan à la disposition du destinataire. — Rouen, 27 août 1879, précité.

554. — Du moins, les juges du fait qui le décident ainsi ne dénaturent pas la convention des parties, laquelle n'a pas prévu le cas dont s'agit. — Cass., 13 avr. 1881, Bainton, [S. 82.1.469, P. 82.1.1169]

555. — En général, on ne compte pas dans les staries les dimanches et les jours fériés. — Douai, 24 mars 1880, [J. Hâvre, 80.2.113] — Trib. Marseille, 16 janv. 1833, [J. Marseille, t. 13, 1.257]; — 27 oct. 1834, [J. Marseille, t. 14, 1.301]; — 16 oct. 1844, [J. Marseille, t. 24.1.61]; — 30 mars 1847, [J. Marseille, t. 26, 1.124]; — 4 juill. 1850, [J. Marseille, t. 30, 1.63]; — 30 janv. 1852, [J. Marseille, 52.1.20]; — 23 sept. 1858, [J. Marseille, 58.1.336]; — 5 mars 1859, [J. Marseille, 59.1.206]; — 23 juin 1859, [J. Marseille, 60.1.298]; — 30 oct. 1861, [J. Marseille, 61.1.284] — Trib. Anvers, 14 juill. 1879, [J. Anvers, 80.1.64] — Trib. Hâvre, 8 nov. 1879, [J. Hâvre, 80.1.146] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 779; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1914, note 4; de Valroger, t. 2, n. 694; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 62. — *Contrà*, Rouen, 6 germ. an XII. — Bédarride, t. 2, n. 653.

556. — Spécialement, le 1er janvier, jour de fête légale, ne doit pas compter dans le délai des staries. — Trib. Marseille, 1er mars 1869, [J. Marseille, 69.1.133]

557. — Il n'en serait autrement que si la charte-partie parlait de *jours courants*. — Trib. Nantes, 16 févr. 1867, [J. Nantes, 67.1.145] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; de Valroger, t. 2, n. 694. — Et encore, dans ce cas, le tribunal de Marseille a jugé que le capitaine n'était pas tenu de laisser travailler à son bord le dimanche. — Trib. Marseille, 30 oct. 1861, [J. Marseille, 61.1.284] — Trib. Anvers, 17 mars 1880, [J. Anvers, 80.1.168] — V. *infrà*, n. 574.

558. — Si la charte-partie indique un délai de tant de *jours courants, dimanches exceptés*, l'exception doit être entendue strictement; elle ne s'applique pas aux jours fériés autres que les dimanches. — Trib. Nantes, 13 oct. 1877, [J. Nantes, 78.1.12] — Trib. Rouen, 27 janv. 1879, [J. Hâvre, 79.2.43] — *Sic*, de Valroger, t. 2, n. 694. — *Contrà*, Desjardins, n. 779.

559. — L'affréteur est tenu de rembourser les frais et salaires supplémentaires payés à l'équipage pour son assistance à l'embarquement et au débarquement, après les heures ordinaires de travail et pendant les jours fériés. — Trib. Hâvre, 7 juin 1882, [J. Hâvre, 82.1.144]

560. — Quand la convention a excepté les jours fériés des jours de planche, il faut aussi les excepter des surestaries. — Trib. Hâvre, 31 juill. 1878, [J. Hâvre, 78.1.155]

561. — Les staries courent-elles, même lorsque le chargement ou déchargement est empêché par une force majeure? — Il faut distinguer suivant que la force majeure ne concerne que le chargeur ou le consignataire personnellement, ou qu'elle a un caractère général.

562. — Dans le premier cas, les staries continuent à courir. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le chargeur n'a pu se faire livrer à temps la cargaison, ou lorsque des obstacles personnels au consignataire l'empêchent de la retirer. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1913, note 2; de Valroger, t. 2, n. 695.

563. — Au contraire, le délai est suspendu, lorsque la force majeure a un caractère général, par exemple, lorsque la violence de la tempête éloigne le navire de la côte (ce qu'on appelle *déradage*), lorsque le port est obstrué par les glaces, qu'il y a

une inondation, etc. — Trib. Hâvre, 26 nov. 1861, [J. Nantes, 61.2.183] — Trib. Nantes, 24 févr. 1864, [J. Nantes, 64.1.85]; — 22 févr. 1879, [J. Nantes, 79.1.77] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 830; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, *loc. cit.* — V. aussi Cresp et Laurin, t. 2, p. 159.

564. — Les tribunaux ont, d'ailleurs, un droit d'appréciation souveraine sur le point de savoir si l'obstacle apporté au chargement ou au déchargement est absolu ou simplement relatif. — Lyon-Caen et Renault, n. 1914.

565. — Nous nous contenterons de signaler à cet égard un certain nombre de décisions rendues en sens divers. Ainsi, il a été décidé qu'il y a force majeure exonérant le chargeur de l'obligation de livrer à époque fixe quand le transport de la marchandise au lieu de chargement a été retardé par les neiges. — Nantes, 7 janv. 1880, Grenet, [J. Nantes, 80.1.68]

566. — Il a été décidé, par contre, que la pluie ne suspend pas les jours de planche. « Les mauvais temps, notamment la pluie, dit un jugement de Rouen, ne sauraient être considérés comme rentrant dans le cas de force majeure qu'on n'a pu prévoir : c'est une circonstance ordinaire et normale avec laquelle les réclamateurs doivent compter. — Trib. Marseille, 18 nov. 1857, [J. Marseille, 58.1.127] — Trib. Hâvre, 23 févr. 1870, [J. Hâvre, 70.1.72]

567. — Le chargeur qui s'est obligé à livrer la marchandise sous palan du navire à une époque déterminée, n'est pas en faute et ne doit pas de surestaries quand, la marchandise ayant été livrée au jour convenu, le chargement n'a pu être terminé que dans les jours suivants, à raison d'une interruption de travail motivée par les mouvements que le navire a dû faire dans le port. — Nantes, 7 janv. 1880, Grenet, [J. Nantes, 80.1.68]

568. — L'arrêté administratif, qui interdit le transvasement du pétrole dans un port et ses dépendances, et même le stationnement ou la navigation, dans les mêmes limites, des navires chargés de pétrole en vrac, constitue un cas de force majeure, qui met le destinataire du pétrole ainsi importé dans l'impossibilité de le décharger dans le port dont il s'agit, et qui était celui indiqué par la charte-partie. — En conséquence, le destinataire ne saurait être condamné à payer au capitaine les surestaries réclamées pour le temps perdu dans les eaux du port interdit. — Cass., 3 avr. 1883, Société Lille et Bonnières, [S.85.1.29, P. 85.1.45]

569. — Les juges ne sauraient, d'ailleurs, ordonner, pour le cas où la prohibition ne serait pas levée, que le déchargement sera opéré immédiatement en dessous des limites interdites par l'arrêté, alors que ce lieu n'est pas un des ports exclusivement ouverts à l'importation et au déchargement du pétrole. — Même arrêt.

570. — Les retards occasionnés par la douane, spécialement le fait qu'elle n'aurait pas fourni au capitaine aussitôt qu'il l'aurait désiré un agent pour surveiller le déchargement, ne saurait constituer un cas de force majeure. — Trib. Marseille, 17 nov. 1834, [J. Marseille, t. 1, 51.125]; — 15 juill. 1835, [J. Marseille, t. 16, 1.198]; — 17 mars 1841, [J. Marseille, t. 20, 1.270]; — 11 févr. 1842, [J. Marseille, t. 21, 1.164]; — 21 oct. 1844, [J. Marseille, t. 24, 1.68]; — 17 oct. 1850, [J. Marseille, t. 29, 1.222]; — 27 oct. 1852, [J. Marseille, 54.1.50]; — 14 juin 1854, [J. Marseille, t. 32, 1.174]; — 3 janv. 1855, [J. Marseille, 55.1.62]; — 23 févr. 1855, [J. Marseille, 55.1.63]; — 28 mars 1855, [J. Marseille, 55.1.108]; — 7 nov. 1855, [J. Marseille, 55.1.346] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 43.

571. — Mais lorsqu'une charte-partie à temps stipule que le lest sera fourni par l'affréteur, le temps employé au débarquement du lest doit compter pour la durée de la location du navire. — Trib. Hâvre, 7 juin 1882, [J. Hâvre, 82.1.144]

572. — Jugé cependant que lorsqu'un navire est chargé de bois et d'une certaine quantité de fer, et qu'il est convenu que le fer est donné pour lest, l'affréteur n'est tenu de ne décharger que le bois dans le temps accordé pour le déchargement. Il est d'usage que le fer soit déchargé à la diligence du capitaine. En conséquence, il n'est point dû de surestaries par l'affréteur pour le temps nécessaire au déchargement du fer donné pour lest, si le navire n'est déchargé que du bois à l'expiration des jours de planche. — Nantes, 14 avr. 1880, Jarnet, [J. Nantes, 80.1.318]

573. — Ajoutons que le consignataire de la cargaison ne pourrait obliger le capitaine à continuer le débarquement pendant la nuit pour éviter des surestaries. — Trib. Marseille, 5 avr. 1875, [J. Marseille, 75.2.62] — Trib. Anvers, 14 juill. 1879, [J. Anvers, 80.1.64] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.;* Ruben de Couder, *loc. cit.*, n. 43 *bis*.

574. — M. de Valroger signale un arrêt de la cour de Rennes, du 24 mai 1880, [J. Nantes, 81.1.87] qui, confirmant un jugement de Saint-Nazaire, a décidé que, quand les jours de planche ont été stipulés courants, il y a un contrat à forfait contre lequel ne saurait prévaloir ni le cas fortuit, ni la force majeure. Mais il désapprouve cette interprétation, et conclut avec M. Desjardins (t. 3, p. 629), que les mots : jours courants, dans la langue du commerce maritime, n'excluent que les jours fériés, non le cas de force majeure. Nous partageons également cet avis qui a été consacré, d'ailleurs, par le tribunal d'Anvers, [J. Anvers, 71.1.223] — V. *suprà*, n. 557.

575 — En principe, les jours de planche doivent être comptés distinctement pour le chargement et pour le déchargement. Nous avons vu, toutefois, qu'il en est autrement lorsqu'ils sont déclarés reversibles par la charte-partie; le délai du déchargement est alors augmenté du nombre des jours accordés pour le chargement, qui n'y ont pas été effectivement employés. — V. *suprà*, n. 197.

576. — Après l'expiration des staries, si le chargement ou le déchargement n'est pas terminé, l'affréteur est tenu de payer une indemnité pour chaque jour de *surestarie*. Le montant de cette indemnité est fixé par la convention ou par l'usage. — Lyon-Caen et Renault, n. 1914; de Valroger, n. 696.

577. — L'usage général fixe cette indemnité à 50 centimes par tonneau de jauge et par jour, au moins pour les navires à voile. — Rouen, 24 janv. 1876, Larget et Cie, [S. 76.2.165, P. 76.690, D. 77.2.238] — Trib. Marseille, 2 mars 1877, [J. Marseille, 77.1.146] — Trib. Hâvre, 31 mai 1880, [J. Hâvre, 80.1.264] — Mais pour les navires à vapeur, et spécialement à Marseille, l'indemnité est d'un franc par tonneau de jauge et par jour. — Trib. Marseille, 7 févr. 1854, [J. Marseille, 54.1.275]; — 3 déc. 1867, [J. Marseille, 68.1.50]; — 22 août 1873, [J. Marseille, 74.1.226]; — 20 juill. 1874, [J. Marseille, 74.1.226]; — 1er juin 1876, [J. Marseille, 76.1.179] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, t. 2, n. 699; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 38; Cresp et Laurin, t. 2, p. 161.

578. — En ce qui concerne les allèges de la Basse-Loire, les surestaries sont fixées à 10 centimes par tonneau de jauge et par jour, avec un minimum de 6 francs par jour (Tarif de 1864, art. 4). — Desjardins, n. 776.

579. — A défaut de convention contraire, les surestaries sont calculées au Hâvre sur la jauge officielle et non sur le tonnage de chargement. — Trib. Hâvre, 31 mai 1880, [J. Hâvre, 80.1.254] — *Sic*, Desjardins, n. 776, *in fine*.

580. — Dans le cas où le capitaine a indiqué un tonnage moindre que celui de la jauge officielle, c'est toujours celle-ci qui sert de règle pour les surestaries. — Trib. Nantes, 12 déc. 1859, [J. Nantes, 60.1.128]

581. — A Marseille, elles sont calculées sur la jauge *utile*. — Desjardins, *loc. cit.*

582. — Quelquefois, les surestaries sont réglées par heure. Mais en principe, c'est la computation par jour qui l'emporte. En pareil cas, et comme nous l'avons vu pour les staries, les journées ne se fractionnent pas : mais un jour commencé compte comme jour entier. — Trib. Hâvre, 31 juill. 1878, [J. Hâvre, 78.1.255] — V. *suprà*, n. 537 et s.

583. — Cependant, il y a des pays, comme le Hâvre par exemple, où on néglige les fractions de jour tout au moins lorsqu'elles sont très minimes.

584. — Enfin, pour les navires à vapeur, on ne compte en général qu'une demi-journée quand le chargement ou le déchargement a été terminé avant midi. — J. Anvers, 80.1.163.

585. — Ici, comme en toute autre matière, il y a lieu d'ailleurs de tenir compte de l'intention des parties. Ainsi, une clause ainsi conçue : « Les marchandises doivent être reçues par les destinataires aussi vite que le navire peut les délivrer, sinon le capitaine aura le pouvoir de les décharger en allèges ou à quai, aux frais et risques des destinataires, nonobstant toute coutume contraire du port », doit être considérée comme exonérant l'affréteur de toute indemnité pour surestarie. — Trib. Anvers, 19 mars 1880, [J. Anvers, 80.1.151]; — 4 mai 1880, [J. Anvers, 80.1.210] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

586. — Pour faire courir les surestaries contre l'affréteur, faut-il le mettre en demeure? — Les surestaries constituant les dommages-intérêts, d'après l'art. 1146, C. civ., ces dommages-



intérêts ne devraient, régulièrement, être exigibles qu'autant que le débiteur aurait été mis en demeure, à moins de convention contraire. — Trib. Nantes, 11 févr. 1880, [J. Nantes, 80.1.362] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1914; de Valroger, n. 696.

587. — Le tribunal d'Anvers a même décidé que le capitaine devrait faire une signification régulière au chargeur ou à son mandataire. — J. Anvers, 80.1.14.

588. — Toutefois, dans la pratique, on n'exige la mise en demeure que lorsqu'il n'a rien été stipulé entre les parties quant à la durée des staries. Si, au contraire, la durée en a été fixée expressément par la charte-partie, on interprète la convention en ce sens que l'expiration du délai implique mise en demeure par elle-même (C. civ., art. 1139), et que les surestaries courent de plein droit. — Rennes, 4 févr. 1876, [J. Nantes, 77.1.26] — Trib. Marseille, 1er févr. 1876, [J. Marseille, 76.1.121] — Trib. Rouen, 18 mai 1881, [Gaz. des trib., 13 juin 1881] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, *loc. cit.*

589. — On admet, au surplus, qu'il y a lieu d'appliquer, pour les formes de la mise en demeure, la doctrine selon laquelle, en matière commerciale, la mise en demeure peut résulter non seulement des actes énumérés par l'art. 1139, mais encore de tout autre moyen jugé suffisant par les tribunaux. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

590. — Lorsque la convention n'a pas déterminé la durée des surestaries, tous les jours de retard sont payés à ce taux. — Mais lorsque cette durée a été limitée par la convention et qu'elle est dépassée, il y a lieu à une indemnité plus forte qui prend le nom de *contre-surestaries*, ou *contrestaries*.

591. — Le taux des contrestaries est fixé soit par la convention, soit par l'usage. Les usages, en cette matière, ne sont pas partout les mêmes. A Marseille, il est alloué pour les contrestaries un quart en sus du montant des surestaries. — Aix, 24 nov. 1855, [J. Marseille, 56.1.177] — Trib. Marseille, 25 juin 1855, [J. Marseille, 55.1.224]; — 24 oct. 1856, [J. Marseille, 56.1.345]; — 17 mai 1859, [J. Marseille, 59.1.273] — Trib. Marseille, 30 sept. 1861, [J. Marseille, 61.1.268]; — 26 juin 1868, [J. Marseille, 68.1.260]; — 25 juin 1868, [J. Marseille, 68.1.268]

592. — Encore n'en a-t-il pas été toujours ainsi sur cette place; pendant longtemps on a suivi un usage contraire. — Trib. Marseille, 6 févr. 1844, [J. Marseille, t. 23, 1.172]; — 7 mars 1844, [J. Marseille, t. 23, 1.617]; — 20 janv. 1845, [J. Marseille, t. 24, 1.155]; — 13 janv. 1847, [J. Marseille, t. 26, 1.155] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 161 et la note; Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 38.

593. — D'autre part, il ressort d'un grand nombre de décisions judiciaires que, dans la plupart de nos ports, les usages maritimes accordent pour contrestaries une indemnité double de celle fixée pour les surestaries. — Rouen, 23 août 1876, Perquer, [S. 77.2.298, P. 77.1174]; — 14 juill. 1877, Perquer, [S. 78.2.41, P. 78.211] — Trib. Nantes, 7 avr. 1876, [J. Marseille, 76.2.215] — Trib. Dunkerque, 1er août 1876, [*ibid.*] — V. aussi Paris, 30 avr. 1878, Perquier, [S. 78.2.117, P. 78.484]

594. — Enfin, sur certaines places, on préfère laisser aux tribunaux le soin de fixer, suivant les circonstances, le taux des contrestaries. — Rouen, 23 août 1876, Perquer, [S. 77.2.298, P. 77.1174]; — 14 juill. 1877, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

595. — Si les surestaries ont été abaissées par la convention au-dessous du taux d'usage, les contrestaries doivent-elles être abaissées dans la même proportion? Par exemple, les surestaries étant fixées à 25 cent., les contrestaries doivent-elles être de 50 cent. au lieu d'un franc? — On admet généralement l'affirmative, car du moment où une bonification a été faite à l'affréteur sur le chiffre des surestaries, on doit présumer que l'intention des parties a été de lui faire le même avantage pour les contrestaries. — Rouen, 14 juill. 1877, précité. — Poitiers, 15 août 1877, Bellondo, [S. 78.2.41, P. 78.211, *ad notam*] — Trib. Marseille, 24 oct. 1856, [J. Marseille, 56.1.945] — Trib. Nantes, 2 avr. 1876, [J. Marseille, 76.2.215] — Trib. Dunkerque, 1er août 1876, [J. Marseille, 76.2.221] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 162; Desjardins, t. 3, n. 777; de Valroger, t. 2, n. 700. — V. aussi Paris, 30 avr. 1878, précité.

596. — Jugé, en ce sens, que la clause d'une charte-partie portant, après fixation des jours de planche, et du temps et du taux des surestaries, que « tout retard à une période quelconque du voyage sera payé au taux des surestaries, » s'applique à tous retards, même au retard apporté par l'affréteur au chargement au delà du temps des surestaries. L'affréteur ne doit pas pour ce retard une indemnité de contrestaries plus élevée que l'indemnité de surestaries. — Bordeaux, 28 nov. 1876, Cabrol, [S. 77.2 301, P. 77.1178] — Rennes, 24 mai 1877, Dreyfus, [*ibid.*]

597. — Jugé encore que la clause d'une charte-partie portant, après fixation des jours de planche, du temps et du taux des surestaries, que « le retard non justifié à toute période du voyage sera payé au taux des surestaries, » s'applique même au retard apporté par l'affréteur au chargement au delà du temps des surestaries, c'est-à-dire aux jours de contrestaries. — Le mot « voyage » s'entend, en effet, d'après divers articles du Code de commerce, de la carrière de navigation que le navire doit fournir du point de départ au point de destination, y compris les relâches et temps d'arrêt pour chargement ou pour toute autre cause. — Paris, 30 avr. 1878, précité.

598. — Cependant l'opinion contraire a été consacrée par un certain nombre de décisions. — Trib. Marseille, 2 août 1852, [J. Marseille, 52.1.69]; — 8 juin 1855, [J. Marseille, 55.1.191]; — 30 sept. 1861, [J. Marseille, 61.1.268]; — 30 oct. 1861, [J. Marseille, 61.1.283] — V. aussi Rouen, 23 août 1876, précité; — 9 juill. 1877, précité. — V. encore sur ce point, Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 40.

599. — Décidé également que la stipulation d'une charte-partie, portant que, « indépendamment des jours de planche accordés aux affréteurs pour charger le navire, et aux armateurs pour prendre du fret léger ou des espèces, chacune des parties aura la faculté de retenir le navire trente jours en sus, moyennant l'indemnité convenue, pour ce délai, de 25 cent. par tonneau de jauge et par jour », laisse sous l'empire du droit commun les contrestaries pour le chargement. La clause du même article portant que « si le navire est retardé sans nécessité, à toute période du voyage, ce retard sera payé au taux de surestarie ou de 25 cent. par tonne et par jour, » n'a pas en vue le retard dans le chargement; le retard dont il est question dans cette clause s'entend du retard en cours de voyage; le chargement et le voyage ne doivent pas être confondus. — Rouen, 23 août 1876, précité. — Rennes, 19 janv. 1877, Dreyfus, [*ibid.*] — Rouen, 14 juill. 1877, Perquer, [S. 78.2.41, P. 78.211] — *Sic*, Ruben de Couder, vº *Charte-partie*, n. 40.

600. — Si donc le navire est abusivement retenu, pendant un temps plus ou moins prolongé, en sus des délais convenus pour le chargement, les jours de contrestaries sont régis par le droit commun, et l'indemnité est fixée par les tribunaux, selon les usages maritimes (c'est-à-dire, dans l'espèce, à 50 cent. par tonne et par jour). — Mêmes arrêts.

601. — Les pourvois dirigés contre les arrêts rendus en sens contraire ont été l'un et l'autre rejetés, la Cour de cassation ayant décidé qu'il appartient aux juges du fond de trancher souverainement la question, par interprétation du contrat, et par appréciation de l'intention des parties. — Cass., 10 juill. 1878, Dreyfus frères, [S. 79.1.443, P. 79.1172, D. 78.1.350] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1915; Ruben de Couder, *loc. cit.*

602. — Quant à la manière de compter les surestaries et les contrestaries, il faut appliquer ce que nous avons dit à propos des staries, et notamment en ce qui concerne les jours ouvrables. — V. *suprà*, n. 555 et s.

603. — Mais on hésite sur le point de savoir si les événements de force majeure qui suspendent les jours de planche doivent suspendre également les surestaries. En faveur de la négative, on peut dire que l'affréteur qui a laissé expirer les jours de planche est en faute, et que le débiteur doit répondre de la force majeure qui ne survient qu'après une faute. — Aix, 10 janv. 1879, sous Cass., 9 mars 1881, Régis aîné, [S. 82.1.82, P. 82.1.168, D. 81.1.477] — Trib. Nantes, 23 janv. 1864, [J. Nantes, 64.1.28] — Trib. Anvers, 15 mars 1881, [J. Anvers, 81.1.176]

604. — Mais l'opinion contraire nous paraît préférable. Ainsi que le fait remarquer, en effet, M. Desjardins, on ne saurait considérer comme en faute l'affréteur qui tient du contrat lui-même le droit d'user des surestaries. Les surestaries ne constituent pas une clause pénale et n'ont pas le caractère de dommages-intérêts. — Cass., 9 mars 1881, précité. — *Sic*, Desjardins, t. 3, p. 631; de Valroger, t. 2, n. 698.

605. — Signalons entre ces deux doctrines une opinion intermédiaire professée par M. Pardessus. Suivant cet auteur, les surestaries ne devraient pas être suspendues en cas de force majeure; mais il serait équitable de les partager entre le navire et le chargement.

606. — Les surestaries sont à la charge de celui par la faute de qui le navire est arrêté. Ainsi, il va de soi qu'elles sont dûes par l'affréteur à raison du retard dans le chargement. Mais rien n'empêcherait que le fréteur pût en outre réclamer, si bon lui semblait, au destinataire, les surestaries ou les contrestaries dûes à raison du retard du chargeur. La solution est admise dans le cas où le réceptionnaire des marchandises serait un représentant du chargeur, par exemple, son commis ou son commissionnaire. Mais faudrait-il en dire autant si ce destinataire avait un droit propre sur les marchandises, s'il en était notamment acheteur. La solution de la question dépend du point de savoir quel caractère il faut attribuer à ces indemnités, et si on ne doit y voir notamment qu'un accessoire du fret. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 618 et s.

607. — Il en serait autrement, si le destinataire était porteur d'un connaissement indiquant la somme dûe au capitaine pour ces surestaries. — Trib. Dunkerque, 25 mars 1880, [J. Hâvre, 80.2.178] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 829; de Valroger, t. 2, n. 701.

607 *bis*. — Décidé sur le même point que le capitaine, en réclamant le fret seul n'est pas en droit d'imposer au réclamateur qui en offre le paiement, une quittance portant des réserves pour les surestaries. Le réclamateur, de son côté, n'est pas fondé, en offrant de payer le fret réclamé, à prétendre que ce paiement le libérera, non seulement du fret, mais encore des surestaries. — Douai, 9 mars 1880, [J. Hâvre, 80.2.122]

608. — Il n'existe aucun lien de droit entre des divers affréteurs ou destinataires. Par conséquent, aucun d'eux n'a d'action contre les autres pour les forcer à accélérer le chargement ou le déchargement : c'est le capitaine qui doit mettre les retardataires en demeure. — Jugé, en ce sens, que, si le retard d'un des destinataires, eu égard à la place occupée par sa marchandise dans le navire, provient des lenteurs ou de l'inaction des autres, il ne peut en être rendu responsable. — Trib. Nantes, 20 déc. 1876, [J. Marseille, 80.2.49] — *Sic*, Desjardins, n. 829; Caumont, v° *Chargeur*, n. 29; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 41; Desjardins, t. 3, n. 627. — V. aussi, Trib. Anvers, 9 janv. 1880, [J. Anvers, 80.1.136] — Trib. Rouen, 27 août 1879, [J. Hâvre, 79.2.224]

609. — Jugé également, que les clauses spéciales de chaque connaissement, relativement au chargement et aux staries d'usage, ne font qu'établir des obligations isolées et divisibles pour chacun des porteurs des connaissements. — Gênes, 30 déc. 1885, [Rev. du dr. intern. marit., 85-86.656]

610. — La doctrine contraire a cependant été consacrée par un jugement du tribunal de Nantes, dans lequel on lit « qu'on ne peut admettre qu'un capitaine qui arrive chargé en cueillette, soit obligé d'accorder dix jours de planche à chacun des chargeurs, et qu'il est, au contraire, consacré par l'usage, que dans ce cas, c'est aux divers destinataires qu'incombe le soin de s'entendre entre eux pour opérer le déchargement dans le délai des jours de planche stipulé, sauf le recours des destinataires diligents contre les retardataires. » — Trib. Nantes, 15 janv. 1859, [J. Nantes, 59.1.24]

611. — Pour M. de Valroger, chacun de ces systèmes serait également exagéré, et la question se ramènerait à une question d'interprétation. « Quand un navire stipule, par exemple, dit-il, dans chaque connaissement qu'il n'y aura que dix jours de planche, il me paraît bien difficile de dire que chaque destinataire pourra réclamer ce délai de dix jours. C'est sa liberté entière que le navire a voulu s'assurer au bout de dix jours. Je suis donc porté à croire que tout déchargement fait après l'expiration des jours de planche donne lieu à des surestaries, sauf recours contre qui de droit. Si, en réalité, aucun destinataire n'est en faute, le déchargement s'étant opéré sans retard ni interruption, on pourra alors considérer que tous les consignataires sont également en faute de n'avoir pas fait stipuler un délai plus long pour le déchargement du navire, et, en conséquence, on reportera les surestaries entre eux au prorata de leurs marchandises. — Trib. Marseille, 24 mai 1865, [J. Marseille, 65.1.127] — *Sic*, de Valroger, t. 2, p. 702.

612. — Les surestaries doivent être, à défaut de clause contraire, payées en monnaie du pays où l'on se trouve. Si ce pays est étranger, et si le capitaine est français, c'est lui qui est obligé de supporter les frais de change. — Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 49.

613. — Il en est autrement, lorsque la charte-partie porte que le paiement sera fait en une monnaie déterminée. — V. *infrà*, n. 692 et s.

614. — La stipulation d'une charte-partie portant que les surestaries seront payées au port de charge en monnaie du pays, et fixant le prix de change de la monnaie étrangère en monnaie française, oblige l'armateur à supporter la perte résultant du change au lieu de charge, si les surestaries se règlent en France faute d'avoir été réglées au lieu de charge par suite de la prétention du capitaine d'insérer dans les quittances des réserves reconnues mal fondées pour des contrestaries non encourues. — Rennes, 24 mai 1877, Cabrol, [S. 77.2.301, P. 77.1178] — V. *suprà*, n. 607 *bis*.

615. — Jugé, en sens contraire, que les réserves du capitaine, même jugées mal fondées, n'autorisent pas l'affréteur à refuser au capitaine le paiement des surestaries au port de charge. — L'armateur, dans ce cas, a droit à des dommages-intérêts. Mais il ne peut exiger, à titre de réparation, son paiement en monnaie française, et sans déduction des frais de change. — Bordeaux, 28 nov. 1876, Cabrol, [S. 77.2.301, P. 77.1178]

616. — En tout cas, et nonobstant la clause portant que « l'indemnité de surestaries sera payée au port de charge en monnaie étrangère, à un taux de change déterminé, » l'affréteur qui a refusé de payer à l'étranger, sous prétexte que le capitaine voulait insérer dans la quittance des réserves reconnues bien fondées pour des contrestaries encourues, est tenu de régler en monnaie française sans pouvoir faire subir un change à l'armateur, si les surestaries se règlent en France. — Rouen, 23 août 1876, Perquer, [S. 77.2.298, P. 77.1174] — Rennes, 19 janv. 1877, Dreyfus, [*ibid.*]

617. — Les règles relatives aux surestaries doivent s'appliquer, alors même que le navire aurait été affrété à temps, par cette raison que le fret à temps ne court qu'à partir du jour où le navire a fait voile. — De Valroger, n. 703.

618. — On s'est demandé si les surestaries ou contrestaries constituent une simple créance de dommages-intérêts, complètement indépendante du fret, ou si elles ne sont, au contraire, que des accessoires du fret, soumises, en principe, aux mêmes règles. — On peut, en faveur de la première solution, invoquer l'art. 273, C. comm., qui distingue le fret de « l'indemnité dûe pour le cas de retard. » — Valin, t. 1, p. 624.

619. — Conformément à cette doctrine, il a été jugé : 1° que le naufrage, qui entraîne la perte du fret (C. comm., art. 302) n'entraîne pas celle des surestaries encourues lors du chargement. — Aix, 10 janv. 1879, sous Cass., 9 mars 1881, Régis, [S. 82.1.82, P. 82.1.168, D. 81.1.477]

620. — 2° ... Que l'action en paiement des surestaries, à la différence de celle qui tend au paiement du fret, ne se prescrit que par trente ans. — Rouen, 26 mars 1879, sous Cass., 10 nov. 1880, Dreyfus, [S. 81.1.114, P. 81.1.253, D. 80.1.457] — Trib. Anvers, 21 mars 1879, [J. Anvers, 79.1.123]

621. — 3° ... Que le privilège accordé au fréteur pour le fret ne s'applique pas aux surestaries. — Trib. Anvers, 18 févr. 1880, [J. Anvers, 80.1.122]

622. — Mais l'opinion contraire a prévalu. La loi ayant considéré l'affréteur comme un locataire du navire, l'indemnité pour retard n'est qu'un loyer supplémentaire dont il devient débiteur, pour avoir usé du navire plus longtemps qu'il ne devait. — Trib. Rouen, 18 mai 1881, [Gaz. des trib., 3 juin 1881] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 828; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1917; de Valroger, n. 701.

623. — La Cour suprême s'est prononcée en ce sens. Cassant les deux arrêts précités, elle a décidé : 1° que la prescription annale, à partir du voyage fini, établie par l'art. 433, C. comm., à l'égard des actions en paiement pour fret du navire, s'applique nécessairement aux actions qui, sans avoir pour objet le fret proprement dit, concernent les créances accessoires du fret et en constituent un complément. — Ainsi, cette prescription s'applique à l'action en paiement des indemnités qui peuvent être dûes à l'armateur par l'affréteur pour retards pendant le voyage ou aux lieux de charge. — Cass., 10 nov. 1880, précité.

624. — 2° ... Que les indemnités qui peuvent être dûes à l'armateur pour retard pendant le voyage ou aux lieux de charge, ne sont qu'un supplément de loyer du navire, déterminé par la convention ou l'usage des lieux, d'après la durée des retards. — Et dès lors ces indemnités suivent le sort du loyer principal ou fret auquel elles se rattachent. — Cass., 9 mars 1881, précité.



625. — En conséquence, l'affréteur est libéré de ces indemnités, lorsqu'il est libéré du fret par le naufrage du navire et la perte des marchandises. — Même arrêt.

626. — On doit aussi décider, dans cette doctrine, que le paiement des surestaries est garanti par le même privilège sur les marchandises chargées, que celui du fret (C. comm., art. 280). — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

627. — ... Que les surestaries devront, comme le fret, être comprises dans le délaissement fait aux assureurs du navire (art. 386). — De Valroger, *loc. cit.*

628. — ... Qu'elles pourront enfin, en cas d'abandon, être réclamées par le créancier du navire comme un accessoire du fret (art. 216, 259). — De Valroger, *loc. cit.*

629. — Mais de ce que les surestaries sont l'accessoire du fret, il ne résulte pas qu'elles ne puissent faire l'objet d'une action séparée. — Jugé qu'un capitaine peut se faire payer séparément le fret et les surestaries. — Douai, 9 mars 1880, [J. Hâvre, 80.2.122] — *Sic*, de Valroger, t. 2, n. 702.

630. — Les surestaries et les contrestaries ne peuvent pas durer indéfiniment. — Elles cessent de courir au profit du capitaine, dès que l'affréteur lui a fait savoir qu'il renonçait à faire ou à continuer le chargement. — Trib. Marseille, 4 juill. 1873, [J. Marseille, 73.1.256] — *Sic*, de Valroger, n. 677.

631. — D'autre part, le capitaine n'est pas obligé d'attendre indéfiniment. Généralement, les chartes-parties portent qu'il aura le droit de mettre à la voile, après l'expiration du délai fixé pour les surestaries. — Ce droit doit être reconnu au capitaine, même en l'absence de cette clause : car le retard d'un des chargeurs pourrait lui causer, ainsi qu'aux autres chargeurs, un préjudice irréparable. Toutefois, il ne peut partir qu'après avoir mis l'affréteur en demeure. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 154; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1918; de Valroger, *loc. cit.*, n. 704.

632. — Il peut même partir avant l'expiration des surestaries, et même des jours de planche, du moment où il a fait régulièrement constater que l'affréteur refuse de lui livrer la cargaison convenue. — Aix, 26 août 1865, [J. Marseille, 66.1.155] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 803.

633. — Décidé que l'affréteur ne peut se plaindre du départ à non-charge lorsque l'agent désigné par lui pour fournir le chargement, a refusé de charger une plus grande quantité de marchandises. — Rouen, 7 mai 1877, [J. Hâvre, 78.2.9]

634. — Dans ce cas, le capitaine peut partir à non-charge sans qu'il ait besoin de se faire autoriser par les tribunaux ou même sans qu'il soit nécessaire de mettre l'affréteur en demeure de compléter son chargement. — Même arrêt.

§ 3. *Obligation de payer le fret.*

1° *Comment le fret doit être payé dans les conditions normales.*

635. — L'affréteur doit payer le fret convenu. C'est à l'affréteur que cette obligation incombe en première ligne, puisqu'il a été partie au contrat. Mais le capitaine peut aussi réclamer le fret au destinataire des marchandises, pour lequel l'affréteur est censé avoir stipulé. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 164; Desjardins, n. 836.

636. — Il a même été jugé que l'obligation de celui qui affréte un navire se borne à procurer au capitaine un réceptionnaire au lieu de destination, et que c'est à l'encontre de ce réceptionnaire que le capitaine doit agir. — Cass., 29 mai 1854, Fréret, [S. 54.1.651, P. 54.2.61, D. 54.1.317] — Aix, 31 mai 1875, [J. Hâvre, 77.2.76] — Trib. Hâvre, 12 janv. 1867, [J. Hâvre, 67.1.84] — Trib. Marseille, 24 juill. 1867, [J. Marseille, 67.1.25] — Trib. Marseille, 24 nov. 1882, Michel, [J. Marseille, 83.1.60] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 159.

637. — ... Et que s'il négligeait de le faire, il perdrait le droit de s'adresser à l'affréteur. — Cass., 29 mars 1854, précité.

638. — ... Spécialement, qu'il faut considérer comme non-recevable dans son recours contre l'expéditeur, à raison d'une retenue faite à tort sur son fret, à destination, le capitaine qui a subi cette retenue sans protestation ni réserve. — Trib. Marseille, 24 nov. 1882, précité.

639. — Pour que le consignataire puisse être poursuivi, il faut toutefois qu'il ait accepté la consignation.

640. — Jugé que celui qui a rempli les formalités nécessaires pour le débarquement d'une cargaison et qui en a traité la vente à un tiers accepte la qualité de consignataire et, par conséquent, est tenu directement du fret envers le capitaine. — Aix, 31 mai 1875, [J. Marseille, 76.1.129]

641. — Mais la circonstance que le réclamateur de la cargaison aurait exigé le paiement d'une commission stipulée par la charte-partie n'est pas suffisante pour le constituer agent de l'affréteur et pour le rendre recevable à exiger l'accomplissement de toutes les obligations contractées par le capitaine envers l'affréteur. — Trib. Hâvre, 19 juill. 1881, [J. Hâvre, 81.1.166]

642. — Le tiers-porteur d'un connaissement à ordre n'est tenu, au surplus, pour obtenir la délivrance des marchandises, que d'exécuter les obligations résultant de la charte-partie à laquelle ce connaissement se réfère. — Rouen, 7 août 1867, [J. Hâvre, 67.2.253] — Rennes, 29 juin 1872, [J. Nantes, 72.1.21] — Trib. Hâvre, 21 janv. 1867, [J. Hâvre, 67.1.212]

643. — Par conséquent, lorsqu'un navire primitivement affrété a été par la suite l'objet de sous-affrétements, le capitaine ne peut astreindre le tiers-porteur du connaissement des marchandises chargées par le sous-affréteur à régler le fret suivant la charte-partie intervenue entre le propriétaire du navire et l'affréteur primitif : mais seulement suivant qu'il a été convenu entre ce dernier et le sous-affréteur. — Rennes, 29 juin 1872, précité.

644. — Il n'en serait différemment que dans le cas où le connaissement se référerait expressément à la première charte-partie. — Même arrêt.

645. — Mais si un navire avait été affrété par un seul affréteur qui eût lui-même sous-affrété à divers, le capitaine qui n'aurait signé de connaissement qu'à l'affréteur principal serait en droit de refuser la délivrance partielle des marchandises aux divers porteurs de connaissements signés par l'affréteur principal, s'il n'était intégralement payé de son fret. — Trib. Marseille, 3 sept. 1863, [J. Marseille, 63.1.259] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 329.

646. — L'acceptation de la consignation et même de la marchandise par le destinataire libère-t-elle l'affréteur de son obligation vis-à-vis de l'armateur? La question doit être résolue d'après les circonstances. Toutefois, il est de principe que la novation ne se présume pas : on ne doit donc pas supposer, à moins de manifestion d'une volonté contraire des parties, que le fréteur ait renoncé à son action contre l'affréteur. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 165; Desjardins, n. 836; Lyon-Caen et Renault, n. 1898 *bis*, *ad notam*.

647. — On a donc pu décider tour à tour : 1° que le fréteur a accepté le consignataire comme débiteur substitué de l'affréteur et a, par suite, perdu son recours contre celui-ci. — Trib. Marseille, 8 janv. 1858, [J. Marseille, t. 36, 1.47]; — 15 janv. 1858, [*ibid.*]

648. — ... Que le capitaine, au contraire, n'a accepté le consignataire que comme codébiteur de l'affréteur, et a conservé son recours contre celui-ci. — Trib. Marseille, 10 déc. 1863, [J. Marseille, 64.1.29]

649. — En tous cas, le capitaine à l'égard de qui le consignataire a refusé la consignation d'une partie de la marchandise et le paiement du fret qui s'y rapporte, en le renvoyant à faire valoir ses droits contre le chargeur, est recevable à réclamer le fret à ce dernier, lorsqu'il est reconnu propriétaire de la marchandise expédiée. — Trib. Marseille, 9 juin 1864, [J. Marseille, 64.1.127] — V. cep. Rouen, 21 août 1867, [J. Hâvre, 67.2.216] — Trib. Hâvre, 8 août 1866, [J. Hâvre, 67.1.66]

650. — Nous verrons même qu'on reconnaît généralement que, si la marchandise est refusée à destination, le capitaine peut recourir contre l'affréteur pour le montant du fret, sans qu'on puisse lui opposer qu'il n'a pas profité préalablement du droit que lui reconnaît l'art. 305. — Trib. Marseille, 13 févr. 1862, [J. Marseille, 62.1.45]; — 21 mars 1862, [J. Marseille, 62.1.161] — Trib. Hâvre, 10 févr. 1867, [J. Hâvre, 67.1.100] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 161. — *Contrà*, Bordeaux, 16 nov. 1866, [J. Hâvre, 67.2.176]

651. — Mais si le capitaine qui n'est pas payé de son fret à destination a un recours contre le chargeur, il ne peut exciper, en tous cas, du mauvais état de la marchandise qu'il charge, pour demander, au départ, caution pour le paiement de son fret à l'arrivée. — Trib. Marseille, 20 sept. 1882, Hahn Echenagucia, [J. Marseille, 82.1.289]

652. — Le fret doit être payé, soit au fréteur lui-même, soit



au capitaine, qui est son mandataire pour le recevoir. — Pothier, v° *Charte-partie*, n. 88.

653. — Quelquefois aussi, c'est un autre mandataire du fréteur, le consignataire du navire, au port de destination, qui réclame le paiement du fret : il faut, pour cela, d'après la pratique, qu'il soit porteur du connaissement acquitté par le capitaine. — Trib. Marseille, 22 juin 1865, [J. Marseille, 65.1.212] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 322.

654. — Jugé, que le consignataire du navire, non porteur du connaissement acquitté par le capitaine, est sans qualité pour transiger sur les droits du capitaine, relativement au fret. — Trib. Marseille, 25 avr. 1882, Cacaroukas, [J. Marseille, 82.1.148]

655. — Mais en cours de voyage, c'est le capitaine qui exerce toutes les actions relatives à l'armement : c'est donc lui seul qui a le droit d'encaisser le fret qui est tout d'abord affecté aux dépenses de navigation, et ne devient la propriété définitive de l'armateur qu'après règlement fait avec le capitaine à la fin du voyage. — Aix, 9 déc. 1866, [J. Marseille, 67.1.36]

656. — Aussi le fret ne saurait-il être saisi-arrêté pendant que le navire est en cours de voyage, et pour des créances étrangères à ce parcours. — Trib. Marseille, 9 juill. 1824, [J. Marseille, t. 5, 1.200]; — 28 sept. 1828, [J. Marseille, t. 10, 1.1]

657. — ... A l'exception, toutefois, des dettes privilégiées. — Aix, 9 déc. 1866, précité. — Trib. Marseille, 3 avr. 1861, [J. Marseille, 61.1.106] — *Sic*, Hoeschter et Sacré, t. 1, p. 380; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 336.

658. — Si le contrat est intervenu directement avec le propriétaire du navire, l'instance ne peut être introduite qu'en son nom : mais le paiement fait au capitaine n'en serait pas moins valable. — Sebire et Carteret, n. 104; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 324.

659. — En tous cas, la clause de la charte-partie par laquelle il est stipulé que le navire sera consigné aux agents des affréteurs est une clause uniquement stipulée dans l'intérêt de ces derniers, et qui n'a pas pour effet de leur attribuer la qualité de mandataires des armateurs, ceux-ci ayant, dans la personne de leur capitaine, un représentant naturel. — Trib. Hâvre, 28 nov. 1876, [J. Hâvre, 76.1.281]

660. — Jugé aussi, que la stipulation, dans une charte-partie, que le navire se consignera à l'agent des affréteurs moyennant une commission de 2 p. 0/0 sur le fret, doit être considérée comme une bonification sur le fret en faveur de l'affréteur, plutôt que comme une rémunération des agissements du consignataire. — Elle doit être payée lors même qu'il serait allégué que le fret a été encaissé par les soins du capitaine lui-même, sans que le consignataire y ait contribué en rien. — Trib. Marseille, 3 août 1881, Poulain, [J. Marseille, 81.1.252]

661. — On a soutenu que le capitaine a une action propre en recouvrement du fret. Par suite, il pourrait en exiger le paiement, malgré les saisies-arrêts pratiquées entre les mains du destinataire par les créanciers de l'armateur, et l'affréteur ou destinataire ne pourrait lui opposer en compensation aucune créance contre l'armateur. — Trib. Marseille, 29 août 1861, [J. Marseille, 61.1.137]; — 17 juill. 1872, [J. Marseille, 72.1.219] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 165.

662. — Le privilège qui appartient au capitaine sur le fret pour le paiement de ses loyers (C. comm., art. 271) ne suffit pas pour justifier cette doctrine. Si le capitaine avait une action propre, ni le consignataire du navire, ni l'armateur lui-même ne pourraient percevoir le fret à sa place. Cependant le tribunal de commerce de Marseille a lui-même reconnu, non seulement que le droit d'encaisser le fret appartient à l'armateur quand le navire se trouve au lieu de sa demeure, mais que s'il est en faillite, ce droit passe au syndic, et que le capitaine doit alors, pour le paiement de ses salaires, s'adresser à celui-ci, sans pouvoir exercer de son chef aucune action directe. — Trib. Marseille, 14 juin 1865, [J. Marseille, 65.1.212]

663. — On doit donc admettre que le capitaine ne peut jamais réclamer le fret qu'en qualité de mandataire de l'armateur. — Desjardins, t. 3, n. 837; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

664. — ... Et qu'il ne peut procéder que par voie de saisie-arrêt. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

665. — Jugé, en ce sens, que le capitaine dont le fret n'est pas payé est en droit de faire saisir conservatoirement le chargement débarqué sur le quai, alors surtout qu'une partie du chargement a déjà été enlevée par les réclamateurs. — Trib. Dunkerque, 25 mai 1880, [J. Hâvre, 80.2.178]

666. — Mais conformément au droit commun, lorsqu'une saisie-arrêt a été pratiquée aux mains d'un débiteur, spécialement aux mains du réclamateur de la cargaison, sur le fret dont il est débiteur, pour une somme inférieure à la dette, c'est-à-dire au montant du fret, la différence entre le montant des causes de la saisie et la créance arrêtée est disponible et le créancier, c'est-à-dire le capitaine, est en droit d'en exiger le paiement en laissant seulement aux mains du débiteur le montant des causes de la saisie. — Même jugement.

667. — Cependant, il y aurait un danger pour les gens de mer à ce que l'affréteur pût opposer en compensation au capitaine, réclamant le fret, une créance contre l'armateur, provenant d'une cause étrangère au navire et à l'expédition. La cour de Rouen a jugé que cette compensation n'est pas admissible, parce que le capitaine ne représente l'armateur qu'en ce qui concerne les actions relatives au navire et à l'expédition : que, par conséquent, il n'a pas qualité pour répondre aux réclamations formées par des tiers se prétendant créanciers de l'armateur, du moment où les créances prétendues sont étrangères à l'expédition. — Rouen, 27 janv. 1880, [J. Hâvre, 81.2.8] — *Sic*, Desjardins, n. 836.

668. — Jugé aussi que le privilège auquel donne naissance, en faveur de l'équipage, y compris le capitaine, le contrat d'affrétement, ne saurait être modifié par les conventions intervenues, en dehors de la charte-partie, entre le fréteur et l'affréteur, la charte-partie constituant la loi commune pour tous ceux qui y sont intéressés. — Rouen, 8 févr. 1866, Gallot, [S. 66.2.223, P. 66.841]

669. — Peu importe que les modifications introduites dans les conditions de l'affrétement par le fréteur et l'affréteur, aient été l'objet d'explications données en présence du capitaine ou d'accord avec lui, ces explications, non comprises dans la charte-partie, n'impliquant rien, à l'égard du capitaine et de l'équipage, quant au maintien ou à l'abandon de leurs droits. — Même arrêt.

670. — Les contractants sont maîtres de déterminer l'époque du paiement du fret. Ils peuvent stipuler que le fret sera payé à une époque convenue, soit en totalité, soit pour partie. — Trib. Anvers, 26 sept. 1885, Oosterrioth et Cie [Rev. de dr. intern., 85-86.645]

671. — Si le fret est stipulé payable « avant livraison, » il n'en résulte pas qu'il soit exigible *avant inspection*. — Même jugement.

672. — Dans la pratique, on admet que le consignataire a le droit de suspendre le paiement du fret pendant vingt-quatre heures après le débarquement afin de vérifier l'état des marchandises et de pouvoir former toutes les protestations rendues nécessaires par le déficit ou les avaries. A Marseille notamment, on lui donne, en outre, un délai d'un jour pour vérifier le compte du fret sur le connaissement. — Trib. Marseille, 30 juin 1870, [J. Marseille, 70.1.208] — *Sic*, Hoechster et Sacré, p. 382; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 327; Cresp et Laurin, t. 2, p. 167; Desjardins, t. 3, n. 838; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1898.

673. — De là résulte que la livraison du chargement doit, en principe, et sauf convention contraire, précéder le paiement du fret. — Trib. Marseille, 16 avr. 1875, [J. Marseille, 75.1.221]

674. — Mais, sauf l'application de ces différentes règles, le paiement du fret doit avoir lieu au comptant. — Mêmes auteurs.

675. — Le destinataire ou l'affréteur en retard de payer le fret, est tenu des dommages-intérêts. En principe, ces dommages-intérêts ne peuvent consister que dans les intérêts moratoires de la somme due, et calculés au taux légal, l'art. 1153, C. civ., s'appliquant en matière commerciale comme en matière civile. — Trib. Marseille, 18 mai 1832, [J. Marseille, t. 13, 1.141] — Trib. Anvers, 23 janv. 1856, [J. Anvers, 56.1.9]; — 8 nov. 1862, [J. Anvers, 63.1.20] — Trib. Marseille, 15 oct. 1863, [J. Marseille, 63.1.305]; — 17 avr. 1868, [J. Marseille, 68.1.192] — V. *infrà*, v° *Intérêts*.

676. — Il n'en serait autrement que si l'affréteur refusait de payer par malice ou mauvaise foi. — Desjardins, *loc. cit.* — V. aussi Cresp et Laurin, t. 2, p. 168.

677. — D'ailleurs, le retard dans le paiement du fret ne doit pas donner lieu à dommages-intérêts en faveur du capitaine, lorsqu'il résulte d'une contestation élevée par le consignataire, sérieusement et de bonne foi, bien qu'elle ait été jugée mal fondée. — Trib. Marseille, 15 oct. 1863, [J. Marseille, 63.1.305]; — 17 avr. 1868, [J. Marseille, 68.1.192]; — 8 avr. 1873, [J. Hâvre, 74.2.28]



678. — De ce que les dommages-intérêts qui peuvent être dûs, en cas de retard, dans le paiement du fret, ne sont que des intérêts moratoires, il faut conclure également qu'ils ne doivent commencer à courir que du jour de la demande en justice. — Trib. Marseille, 31 janv. 1842, [J. Marseille, t. 21, 1.138] — Trib. Hâvre, 20 sept. 1859, [J. Hâvre, 59.1.190]; — 6 sept. 1855, [J. Hâvre, 55.1.170]

679. — Généralement, le fret doit être payé au lieu de destination des marchandises. — Trib. Anvers, 7 juin 1869, [J. Anvers, 69.1.381]; — 11 déc. 1873, [Clunet, 75.902] — Trib. Nantes, 9 janv. 1875, [J. Nantes, 75.1.97]

680. — Une partie du fret est quelquefois avancée au capitaine lors du départ, et il peut même être stipulé qu'en aucun cas, ces avances ne seront restituées (C. comm., art. 302).

681. — C'était déjà l'usage au temps de Valin, qui le critiquait, par cette raison que la certitude du gain pouvait occasionner de sérieuses malversations de la part du maître.

682. — Mais il est évident qu'il y avait quelque exagération dans cette défiance, puisque les avances « sont en général consacrées aux préparatifs du voyage et ne représentent qu'une petite partie du fret. » — De Valroger, t. 2, n. 885.

683. — Dans le cas où les avances sur le fret sont stipulées non-remboursables, l'armateur et le capitaine désirant en obtenir plus facilement, s'engagent le plus souvent à payer la prime qu'aurait à supporter l'affréteur pour les assurer.

684. — On se demande quel est l'effet de cette clause et si elle n'implique pas, alors que les parties n'ont rien stipulé pour les avances, que celles qui pourraient être accordées échapperaient au remboursement.

685. — La jurisprudence sur ce point paraît hésitante.

686. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'une charte-partie renferme la stipulation que des avances seront faites pour les besoins du navire, mais à la charge de payer la prime d'assurance, cette stipulation a pour effet d'affranchir le capitaine et l'armement du remboursement des avances en cas de sinistre. — Rouen, 23 mars 1877, [J. Hâvre, 77.2.112]

687. — ... Que lorsqu'une charte-partie stipule que les avances nécessaires aux besoins d'un navire lui seront faites par les affréteurs, au port où il doit se rendre pour débarquer son chargement d'aller et prendre un chargement de retour, franc de commission et d'intérêt, le capitaine payant seulement la prime d'assurance, les affréteurs ne peuvent, en cas de perte du navire, répéter contre le capitaine ou les armateurs, les avances faites au navire, pour ses besoins, dans le port indiqué au contrat d'affrétement. Il en est ainsi encore bien que les avances aient été faites pour le voyage de retour, mais en cours du déchargement, et pour régler les dépenses concernant l'entrée du navire et le voyage d'aller, alors surtout que la charte-partie ne renferme aucune distinction entre le voyage d'aller et le voyage de retour. — Trib. Hâvre, 28 nov. 1876, [J. Hâvre, 76.1.281]

688. — ... Que les avances faites par les agents des affréteurs au capitaine, en l'état d'une clause qui les y obligeait, en mettant seulement à la charge du capitaine la prime d'assurance, doivent être considérées comme faites par eux non à titre de mandat, mais comme exécution de leur obligation; qu'ils ne peuvent, par suite, en cas de perte du navire, répéter les avances ni contre le capitaine, ni contre les armateurs. — Trib. Hâvre, 28 nov. 1876, [J. Hâvre, 76.1.281]

689. — ... Que lorsque des avances de fret ont été versées en vertu d'une clause du contrat d'affrétement, à la charge par le capitaine de supporter la prime d'assurance, ce dernier a le droit de les retenir en sus du *prorata* de fret dû à proportion de l'avancement du voyage, dans le cas où le navire est déclaré innavigable avant d'avoir atteint le port de destination. — Aix, 16 nov. 1860, [J. Marseille, 61.1.84]; — 21 mai 1869, [J. Marseille, 69.1.206] — Trib. Marseille, 5 août 1862, [J. Marseille, 62.1.333] — Trib. Nantes, 26 juin 1861, [J. Marseille, 61.2.122] — Trib. Marseille, 31 juill. 1866, [J. Marseille, 61.1.122]; — 13 déc. 1869, [J. Marseille, 69.1.162] — *Sic*, Hœchster et Sacré, p. 389; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 341.

690. — Mais, d'autre part, la doctrine contraire a été consacrée par un jugement du tribunal du Hâvre, qui a décidé que la prime d'assurance mise à la charge du capitaine ne suffirait pas pour autoriser l'armateur à retenir ses avances en cas de sinistre. — Trib. Hâvre, 6 avr. 1870, [J. Marseille, 72.2.246]

691. — Signalons encore un jugement par lequel il a été décidé que les sommes versées par un des chargeurs au capitaine, avant le départ du navire, doivent être considérées comme des avances sur le fret, faites par ordre de l'affréteur, lorsque la charte-partie porte que le capitaine avait droit à une partie de son fret avant le départ, et qu'il résulte des faits de la cause, que des instructions avaient été données au chargeur par l'affréteur pour que cette avance fût faite au capitaine, alors, d'ailleurs, que le chiffre de la somme reçue par le capitaine est précisément égale aux avances auxquelles il avait droit suivant la charte-partie, et que, de plus, dans un voyage précédent, des avances de même nature avaient été faites par le même chargeur par l'ordre du même affréteur. Le chargeur qui, dans ces conditions a versé cette somme, ne saurait prétendre qu'il s'agit d'un prêt fait au capitaine personnellement lorsqu'il ne produit qu'un reçu pur et simple, où il n'est point expressément spécifié qu'il s'agissait d'un prêt personnel. — Douai, 26 mai 1883, [J. Hâvre, 83.2.167]

692. — S'il n'a rien été stipulé, quant à la monnaie en laquelle le fret doit être payé, le capitaine doit accepter son paiement en monnaie du pays où il se trouve ou en papier-monnaie ayant cours forcé, suivant leur valeur légale. Le change est à ses risques. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 170; Desjardins, t. 3, n. 840. — V. sur le paiement des surestaries, *suprà*, n. 612 et s.

693. — Lorsque le connaissement ou la charte-partie indique la monnaie particulière en laquelle le fret doit être payé, le débiteur ne peut-il s'acquitter qu'en fournissant cette monnaie, ou peut-il fournir à la place de la monnaie locale, en supportant le change? — La première solution ne doit être admise que si elle résulte de l'intention bien formelle des parties. Ainsi, lorsque le fret est stipulé payable en francs, et qu'il n'existe pas ou presque pas de monnaie française au lieu de destination, on ne peut présumer que le créancier ait absolument exigé le paiement en cette monnaie. Le débiteur pourra s'acquitter en monnaie du pays, en tenant compte de la différence du change. — Saïgon, 1[er] sept. 1876, sous Cass., 12 janv. 1880, Lebourdais, [S. 80.1.155, P. 80.354, D. 80.1.166] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*; Cresp et Laurin, t. 2, p. 171.

694. — Jugé que le fret stipulé payable en une monnaie ayant cours au lieu du déchargement est dû non d'après la valeur intrinsèque de la monnaie indiquée, mais d'après le cours de cette monnaie au jour du paiement. — Trib. Marseille, 27 janv. 1872, [J. Marseille, t. 13, 1.80]

695. — Décidé aussi que le compte d'un fret stipulé payable en monnaie étrangère est établi d'après le change au cours du dernier jour du débarquement et que les remises ou à-comptes fournis au capitaine pendant le déchargement sont eux-mêmes soumis au change qui détermine la totalité du fret. — Trib. Hâvre, 26 févr. 1872, [J. Hâvre, 73.1.11]; — 19 nov. 1873, [*ibid.*] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 383.

696. — Mais le fréteur ne peut alors être contraint à prendre cette monnaie pour une valeur supérieure à celle qui lui est assignée par l'usage de la place d'après le taux courant du change dans les opérations commerciales privées, au lieu et au moment du paiement. Peu importe que l'autorité publique ait fixé le taux de cette monnaie à un chiffre supérieur. — Cass., 12 janv. 1880, précité.

697. — Jugé aussi que lorsque la monnaie désignée ne se trouve pas au lieu de destination, et que le paiement s'effectue d'après le cours de cette monnaie dans ce dernier lieu, le propriétaire doit restituer à l'affréteur, au lieu du départ, ce que le capitaine à pu recevoir au delà. — Trib. Marseille, 8 avr. 1829, [J. Marseille, t. 10, 1.187]

698. — Lorsque le fret est calculé au poids, par exemple, à tant le quintal ou le tonneau, faut-il s'attacher au poids que les marchandises avaient au départ, ou à celui qu'elles ont lors du débarquement? — La première solution doit être certainement suivie, lorsqu'il est stipulé que le fret est payable « par quantité embarquée, » et la seconde lorsqu'il est dit que le fret sera payé « sur le poids reconnu au débarquement. » — Desjardins, t. 3, n. 841.

699. — Jugé, à cet égard, que lorsque le fret d'une marchandise est stipulé payable sur le poids délivré, le pesage de la cargaison doit se faire au fur et à mesure du débarquement et de la mise à terre. — Trib. Hâvre, 21 juill. 1873, [J. Hâvre, 75.1.178]

700. — Jugé, cependant, que si le fret est stipulé payable d'après le poids reconnu au déchargement, le consignataire ne



supporte pas les déchets habituels ni la diminution provenant d'avaries. — Bordeaux, 28 janv. 1858, [cité par Hoeschter et Sacré] — Trib. Marseille, 1er juin 1864, [J. Marseille, 64.1.169] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 40.

701. — Décidé que l'usage suivi à Marseille pour le mesurage des bois, en matière de règlement de fret, et d'après lequel le cubage est réduit par le retranchement de certaines dimensions dont il n'est pas tenu compte, ne saurait être appliqué à un capitaine étranger qui a frété son navire à l'étranger, et qui, par suite, est présumé n'avoir pas connu l'existence d'un usage pareil et n'avoir pas entendu s'y soumettre. — Le fret doit donc, en ce cas, être réglé d'après le mesurage géométrique, c'est-à-dire en tenant compte de toutes les dimensions. — Trib. Marseille, 26 févr. 1880, Laporini, [J. Marseille, 80.1.128]

702. — ... La clause d'une charte-partie, fixant le fret d'un chargement de bois à tant par mètre cube que le capitaine consignerait à Marseille, exclut l'application de l'usage ordinairement suivi à Marseille, et suivant lequel le cubage est réduit par le retranchement de certaines dimensions dont il n'est pas tenu compte. Cette clause doit être appliquée, au contraire, dans son sens littéral, et donner lieu au paiement du fret convenu sur chaque mètre cube effectivement consigné, sans réduction. Il en est ainsi surtout quand il s'agit d'un capitaine étranger ayant contracté sur une place étrangère. — Trib. Marseille, 6 janv. 1880, Pasquale, [J. Marseille, 80.1.86]

703. — Jugé aussi que l'usage de la place de Marseille, en matière de règlement de fret sur les sucres, est de s'en rapporter au poids et à la tare de la douane, sans procéder à un nouveau pesage sur les marchandises et à un pesage spécial des enveloppes. En conséquence, un capitaine qui a chargé des sucres pour Marseille, en stipulant un fret payable sur le poids net au débarquement, ne peut, à défaut de conventions spéciales à cet égard, demander la tare réelle, mais doit s'en reporter à la tare de la douane. — Trib. Marseille, 7 mars 1882, Raffinerie de Saint-Louis, [J. Marseille, 82.1.118]; — 9 oct. 1882, Braand, [J. Marseille, 82.1.13]

704. — Lorsqu'il est stipulé dans une charte-partie que la marchandise sera débarquée sur wagons et que le fret sera payable comptant sur la quantité délivrée calculée sur le poids du chemin de fer, c'est aux réclamateurs qu'il importe de fournir ou de faire fournir les wagons nécessaires à la réception de l'entière cargaison. Et, lorsque les réclamateurs, ne pouvant fournir la quantité suffisante de wagons, ont fait opérer le déchargement du solde du chargement et l'ont déposé sur le quai, où les marchandises ont séjourné à leurs risques et périls, le pesage du chemin de fer faisant alors défaut, le capitaine est en droit de réclamer le paiement de son fret sur le poids du connaissement. — Trib. Dunkerque, 2 mars 1880, [J. Hâvre, 80.2.80]

705. — Lorsqu'un navire anglais, affrété pour un port anglais à ordre, reçoit pour destination un port français, il faut, en présence d'une charte-partie qui se borne à fixer le prix du fret à tant de schillings par tonneau, régler ledit fret en prenant pour base la valeur du tonneau anglais, et non celle du tonneau français. — Trib. Nantes, 5 avr. 1882, capitaine Parson, [J. Nantes, 82.1.318]

706. — En l'absence de toute clause sur ce point, le fret doit être calculé sur le poids indiqué dans le connaissement. C'est la seule base d'évaluation possible, lorsqu'il n'y a pas eu de mesurage ou de pesage contradictoire. — Trib. Marseille, 16 janv. 1854, [cité par Cresp et Laurin, t. 2, p. 173]; — 20 mars 1855, [*ibid.*]; — 30 mars 1855, [*ibid.*] — Trib. Bordeaux, 28 janv. 1856, [*ibid.*] — Trib. Marseille, 22 juin 1857, [*ibid.*]; — 14 août 1863, [J. Marseille, 63.1.239]; — 5 nov. 1863, [J. Marseille, 63.1.330]; — 4 mars 1864, [J. Marseille, 64.1.97]; — 1er juin 1864, [cité par Cresp et Laurin, *loc. cit.*]; — 22 janv. 1866, [*ibid.*]; — 23 janv. 1866, [*ibid.*]; — 8 mars 1869, [*ibid.*]; — 8 avr. 1873, [*ibid.*]; — 12 févr. 1874, [*ibid.*]; — 7 août 1874, [*ibid.*] — Trib. Rouen, 10 août 1874, [*ibid.*] — Trib. Marseille, 18 avr. 1873, [J. Marseille, 73.1.189] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1899; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 41; Cresp et Laurin, t. 2, p. 173. — V. cependant, Trib. Marseille, 18 juill. 1865, [J. Marseille, 65.1.229] — Trib. Hâvre, 6 févr. 1871, [J. Hâvre, 71.1.34]

707. — Toutefois, s'il était prouvé que le poids réel était supérieur au poids déclaré, le capitaine aurait le droit de faire régler le fret sur ce poids réel. On ne peut supposer qu'il ait, en acceptant les énonciations du connaissement, renoncé au droit de les contrôler. — Trib. Marseille, 8 oct. 1862, [J. Marseille, 62.1.302]; — 12 juin 1876, [J. Marseille, 76.1.183] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

708. — Cette solution s'imposerait particulièrement si le capitaine avait été trompé sur le poids réel. — Trib. Nantes, 11 janv. 1860, [cité par Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 39] — Trib. Hâvre, 9 janv. 1865, [J. Hâvre, 65.1.47]

709. — Si, au contraire, le poids réel au débarquement était inférieur à celui que porte le connaissement, l'affréteur ne pourrait prétendre à une diminution du fret. Il ne peut s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas chargé la quantité de marchandises à laquelle il avait droit. Il en est ainsi, quand même la diminution du poids proviendrait d'avaries subies par fortune de mer, en vertu de l'art. 309, C. comm. — Trib. Marseille, 22 janv. 1866, [J. Marseille, 66.1.174]; — 23 janv. 1866, [*ibid.*] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 842; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Cresp et Laurin, t. 2, p. 174.

710. — Jugé, cependant, que la clause, aux termes de laquelle le fret sera payé sur la quantité délivrée, doit être exécutée même au cas où, le navire ayant sombré par suite d'un accident, dans le port même de déchargement, une partie de la cargaison se trouve perdue à la suite des opérations qui ont dû être faites pour la relever. Dans ce cas, le fret n'est dû que sur la quantité *délivrée* et non sur la quantité *transportée*. — Toutefois, si une partie de cette marchandise perdue vient à être admise dans un règlement d'avaries communes, le capitaine conserve le droit de réclamer son fret sur cette partie. — Dans le cas d'une clause pareille, si la marchandise est mouillée au moment de la délivrance, le fret doit être calculé seulement sur le poids qu'elle aurait eu à l'état normal. — Trib. Hâvre, 21 mai 1879, Kerby, [J. Marseille, 80.2.19] — V. *infrà*, n. 715 et s.

711. — D'après les usages du port d'Anvers, le règlement du fret, en l'absence de toute stipulation contraire, se fait sur la quantité délivrée. — Trib. Anvers, 10 juill. 1862, [J. Anvers, 62.1.408]; — 3 août 1865, [J. Anvers, 65.1.340]; — 25 août 1868, [J. Anvers, 68.1.346]

712. — Il est évident, d'ailleurs, qu'on doit se conformer en tout cas à la convention des parties; ainsi, lorsque le fret a été stipulé payable sur la valeur des marchandises, ce qui se présente notamment au cas où il s'agit de transports de matières précieuses comme l'or, l'argent, etc., il doit être calculé non plus sur le poids ou sur le volume, mais sur la valeur des objets transportés. — Desjardins, n. 843. — V. *suprà*, n. 207.

713. — Enfin, le fret peut être calculé au mois. — Jugé, à cet égard, que, au cas de l'affrètement d'un navire au mois, moyennant un fret à forfait par mois et la condition, par l'affréteur, de supporter tous frais de port, pilotage, manutention et tous autres dûs, les droits consulaires que le navire a été obligé de payer aux consuls de sa nation dans les divers ports où il a été dirigé pendant la durée de l'affrètement doivent être supportés par l'affréteur et remboursés par lui à l'armateur, alors surtout que les charges de celui-ci ont été limitées par la charte-partie aux vivres et gages de l'équipage et objets nécessaires aux chambres. — Rouen, 27 févr. 1882, [J. Hâvre, 82.2.111] — *Contrà*, Trib. Hâvre, 28 mai 1881, [J. Hâvre, 81.1.143]

714. — Le règlement du fret opéré avec le capitaine, ne peut plus être attaqué par le propriétaire de la cargaison pour cause d'erreur, lorsque l'erreur dont il excipe se trouverait, non dans le calcul, mais dans les bases même adoptées pour ce règlement. — Spécialement, après que le fret a été réglé et payé sur le poids de la marchandise, le propriétaire ne pourrait prétendre le régler sur le volume au moyen d'un rapport qu'il soutiendrait être le vrai entre le volume et le poids. — Trib. Marseille, 12 avr. 1883, Braunstein, [J. Marseille, 83.1.200]

2° *Du cas où les marchandises sont détériorées.*

715. — Le fret est dû en entier, par cela seul que les marchandises arrivent, sans retard, au port de destination. Quand même elles seraient détériorées, soit par un vice propre, soit par un cas fortuit, l'affréteur ne pourrait demander aucune réduction sur le fret (C. comm., art. 309).

716. — Il ne peut pas non plus faire abandon de ces marchandises au capitaine pour payer le fret. Cette prohibition qui était déjà écrite dans l'ordonnance de 1681 se trouve reproduite en termes formels par l'art. 310, § 1, C. comm.

717. — Mais elle n'est pas à l'abri de toute critique. Casa-

régis, notamment, prétendait qu'il fallait accorder au capitaine le droit de faire cet abandon, sauf le cas de vice propre. C'était aussi l'avis de Valin qui prétendait que les marchandises devaient être l'unique gage du fret (sur l'art. 25, Ord. de 1681, liv. 2, tit. 3). Enfin, de nos jours encore, certains jurisconsultes combattent cette disposition. — V. notamment de Courcy, p. 163 et s.

718. — Suivant ces derniers auteurs, il faudrait distinguer entre le cas où il y aurait une charte-partie louant le navire en bloc, soit à tant par mois, soit pour un ou plusieurs voyages déterminés, et le cas où il n'y aurait qu'un simple contrat de transport, un connaissement sans charte-partie. Dans la première hypothèse, il y aurait toujours lieu, quel que fût l'état des marchandises, au paiement intégral du fret. Mais dans la seconde, le capitaine ne devrait pouvoir, sans recours contre le chargeur, se faire payer que sur les marchandises, parce qu'en fait il n'exige presque jamais la signature du chargeur sur le connaissement. — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1901, note 6; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 403.

719. — Quoi qu'il en soit, la loi est formelle et n'admet jamais en principe l'abandon, qu'il s'agisse de l'abandon effectué par le chargeur qu'elle paraît surtout avoir eu en vue, ou par un simple consignataire. — De Valroger, t. 2, n. 937.

720. — Mais il faut éviter de confondre l'abandon avec le simple refus de prendre livraison, et nous savons que le consignataire peut se dispenser d'effectuer le paiement du fret en refusant d'accepter la cargaison. — De Valroger, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 639.

721. — Ce n'est pas seulement l'abandon pour le paiement du fret qu'exclut le Code, mais aussi l'abandon pour le paiement des réclamations que pourrait formuler le capitaine et qui ne seraient que l'accessoire du fret, tels que les frais de retardement ou la contribution aux avaries. — De Valroger, *loc. cit.*

722. — De ce que la loi ne parle que des marchandises diminuées de prix ou détériorées, certains auteurs ont conclu qu'on pourrait laisser, en paiement du fret, des marchandises qui auraient conservé toute leur valeur (Locré, art. 310). Mais cette interprétation est évidemment erronée, et la règle générale est que la dation en paiement ne peut s'opérer sans le consentement du créancier. — Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 404; Boulay-Paty, t. 2, p. 490; Sebire et Carteret, n. 116; Bédarride, n. 820; Alauzet, n. 1915; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 153.

723. — On donne de la loi une autre interprétation qui, par une raison analogue, ne serait pas plus juste : celle qui consisterait à dire que la loi n'envisageant que les marchandises détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit, on pourrait faire l'abandon des marchandises dégradées par la faute du capitaine. La règle est générale, en effet, et ne souffre pas de distinction. Mais, comme le fait remarquer M. de Valroger, il va de soi que dans le cas où les détériorations proviendraient du fait du capitaine, l'affréteur pourrait lui réclamer des dommages-intérêts qui se compenseraient avec le paiement du fret. — De Valroger, n. 940.

724. — Enfin, la règle est si formelle, que nous ne croyons pas même avec Borsari (*Comment. sur le Code marit.*, t. 2, n. 1192), qu'on puisse y apporter une exception pour le cas où la chose transportée serait, par suite d'avaries, transformée, pour ainsi dire, dans sa substance. — De Valroger, n. 941.

725. — Il n'en est autrement que dans un seul cas qui est prévu par le second alinéa de l'art. 310 : « Si toutefois des futailles contenant vin, huile, miel et autres liquides, ont tellement coulé qu'elles soient vides, ou presque vides, porte cette disposition, lesdites futailles pourront être abandonnées pour le fret » (C. comm., art. 310).

726. — « Cette disposition existait déjà dans l'ordonnance de la marine, font remarquer à ce propos, MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, et il ne paraît pas que le législateur ait hésité à la reproduire : en effet, comme le disait déjà Pothier, lorsque les futailles contenant de l'huile ou du vin arrivent vides ou presque vides au lieu de destination on ne peut pas raisonnablement dire que le capitaine a effectué le transport convenu, qu'il a rempli son obligation. » — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

727. — Si le coulage provient du mauvais état des futailles ou de leur vice propre, le chargeur peut-il les abandonner pour le fret? — Valin (sur l'art. 26, tit. *Du fret*), soutenait l'affirmative, parce que la loi ne distingue pas. Mais l'opinion contraire est préférable : car en pareil cas, comme le disait déjà Pothies (*Charte-partie*, n. 60), le chargeur est en faute d'avoir mis ses marchandises dans de mauvaises futailles. — Boulay-Paty, t. 2, p. 498; Alauzet, t. 4, n. 1918; Bédarride, t. 2, n. 823; Desjardins, t. 3, n. 848; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 156; Favard de Langlade, vº *Charte-partie*, n. 12; Sebire et Carteret, n. 117; Boistel, n. 1249; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 406; de Valroger, n. 945.

728. — Lorsque, parmi les futailles chargées, moyennant une somme unique, les unes arrivent pleines, les autres vides, le chargeur peut abandonner seulement ces dernières, et obtenir une diminution proportionnelle sur le fret; le fret est quelque chose de divisible, qui se répartit sur chacune des parties du chargement. — Pothier, n. 60; Boulay-Paty, t. 2, p. 495; Bédarride, t. 2, n. 824; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 155; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 407; Dageville, sur l'art. 309; Delvincourt, t. 2, p. 294; Hoechster et Sacré, p. 389; Alauzet, n. 1919; de Valroger, n. 946.

729. — Mais le Code ne parle que de futailles vides ou presque vides; le chargeur ne serait donc pas fondé à abandonner pour le fret les futailles qui contiendraient un liquide gâté. — Boulay-Paty, t. 2, p. 500; Bédarride, t. 2, n. 822; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 157; Delvincourt, t. 2, p. 294; Alauzet, n. 1919; Hoechster et Sacré, p. 388.

730. — Il faut aussi qu'il s'agisse de liquides en futaille : on ne pourrait donc, dans la rigueur du Code, appliquer cette disposition à des vins en bouteilles, ou dans des outres. Mais il faut reconnaître que cette limitation n'a rien de rationnel. — Pour la critique de la loi, V. de Courcy, t. 1, p. 166 et s.

731. — Aussi, admet-on que les sucres inférieurs, les mélasses peuvent être assimilés à des *liquides* pour ce qui concerne le droit d'abandonner les futailles qui ont entièrement ou presque entièrement coulé. — Desjardins, *loc. cit.*; Dageville, t. 2, p. 466.

732. — Mais on écarte cette assimilation pour le café, bien qu'il puisse se répandre par les déchirures d'un sac ou les fentes d'un fût brisé. — De Courcy, p. 167; Desjardins, n. 848.

733. — La même solution a été admise en ce qui concerne des balles de nitrate de soude. — Trib. Anvers, 5 mars 1856, [J. Anvers, 56.1.101] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

734. — Bien que les art. 435 et 436, exigent que l'affréteur fasse, pour être recevable à se plaindre, une protestation dans les vingt-quatre heures, nous ne croyons pas, que ces règles doivent être observées lorsqu'il s'agit simplement de faire abandon des marchandises pour cause de coulage. — Trib. Marseille, 26 janv. 1860, [J. Marseille, t. 38, p. 156]

735. — Mais, d'après M. de Valroger, l'abandon ne serait pas recevable si les marchandises étaient entrées dans les magasins du réceptionnaire. — De Valroger, n. 948.

736. — Nous devons ajouter, que toutes ces règles ne sont applicables qu'à défaut de conventions contraires. Si donc, les parties avaient stipulé que les marchandises pourraient être abandonnées pour le fret, pourvu que la détérioration ne fût pas imputable aux chargeurs, ou, à l'inverse, que le droit d'abandon serait restreint aux seuls marchandises sujettes à coulage, ces conventions devraient être observées. — De Valroger, *loc. cit.*

737. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que dans un cas où le fret avait été déclaré payable pour tout baril vide ou plein, le destinataire ne pouvait être autorisé à faire l'abandon que des barriques défoncées, n'existant plus qu'à l'état de débris. — Trib. Boulogne, 11 févr. 1873, [J. Nantes, 73.2.4]

738. — Mais il faut tenir pour certain que la clause *franc de coulage* ne suffirait pas, par elle-même, à enlever à l'affréteur le droit de faire abandon dans les termes de l'art. 210 : car cette clause n'a, en principe, d'autre but que de dégager la responsabilité qui incombe au capitaine vis-à-vis des chargeurs. — De Valroger, n. 949.

3º *Du cas où les marchandises n'arrivent pas à destination.*

739. — Le fret est-il encore dû, lorsque les marchandises ne parviennent pas à destination? — Il y a plusieurs cas à distinguer.

740. — I. *Cas où il n'est dû aucun fret.* — Si les marchandises

ont péri par la faute du fréteur ou par celle des personnes dont il répond, l'affréteur, non seulement ne doit aucun fret, mais peut être autorisé à réclamer des dommages-intérêts. La loi, sans doute, ne s'est pas expliquée sur ce point : mais, elle n'avait pas à le faire, car ce n'est là qu'une application des principes généraux. — Lyon-Caen et Renault, n. 1903.

741. — Mais, le législateur devait prévoir, au contraire, le cas où la perte des marchandises ne serait imputable à personne. A cet égard, l'art. 302 pose la règle suivante : « Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis. — Le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui aura été avancé, s'il n'y a convention contraire. »

742. — On peut s'étonner, au premier abord, de cette disposition qui ne paraît pas tout à fait en harmonie avec les règles du louage. Comme le faisait remarquer, en effet, Pothier (*Charte-partie*, n. 63), si le locataire qui est empêché par force majeure de jouir de la chose qui lui a été louée est déchargé du loyer pour l'avenir, il ne l'est pas, à l'inverse, pour le passé; il est tenu proportionnellement au temps de sa jouissance. On aurait donc pu conclure de là que l'affréteur qui a joui du navire pendant une partie du voyage, doit toujours le fret pour cette partie.

743. — Ces deux situations ne sauraient cependant être assimilées d'une façon rigoureuse. Si la jouissance quotidienne du locataire ordinaire lui procure, en effet, un avantage appréciable, on n'en saurait dire autant de l'affréteur, qui ne peut, au contraire, retirer du louage du navire un bénéfice appréciable qu'autant que le voyage s'est achevé. — De Valroger, n. 875.

744. — La disposition de la loi en vertu de laquelle l'affréteur ne doit aucun fret lorsque les marchandises ont été perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par des ennemis, est donc en équité facile à justifier.

745. — Le cas de naufrage est évidemment le plus fréquent. La piraterie, en effet, n'existe plus guère que dans l'Extrême-Orient, et quant à la prise, elle a singulièrement perdu de son importance depuis l'abolition de la course par le congrès de Paris du 16 avr. 1856. — De Valroger, *loc. cit.*

746. — Entre le cas de pillage et le cas de prise, il y a d'ailleurs, ainsi que le font remarquer MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, à faire une différence considérable : « Le pillage par des pirates est un fait matériel et brutal qui constitue une perte définitive. Au contraire, la prise par l'ennemi est, d'après l'usage des nations civilisées, soumise à l'appréciation d'un tribunal, et ce tribunal peut en prononcer la nullité. » L'affréteur qui obtient ainsi la restitution de ses marchandises doit payer le fret au moins en partie, l'art. 302 devenant alors inapplicable. — Cass., 11 août 1818, Sautter, [S. chr.] — Aix, 17 juin 1817, Sautter, [S. chr.] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 460; de Valroger, *loc. cit.*; Desjardins, n. 847. — V. *infrà*, n. 773 et s.

747. — Au surplus, pour que le fret cesse d'être dû, il n'est pas absolument indispensable que la chose ait péri par l'un des sinistres prévus par l'art. 302. La règle principale de cette disposition doit être étendue, par identité de motifs, à tous les cas où les marchandises sont détruites par une fortune de mer, et notamment en cas d'incendie. — Nantes, 11 mars 1871, [J. Marseille, 71.2.152] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

748. — Il n'y a pas à distinguer à cet égard, si l'incendie a été allumé par le feu du ciel ou a été le résultat de toute autre force majeure. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

749. — Mais on ne doit pas assimiler à cette hypothèse le cas où la marchandise a été séquestrée. — Cass., 12 déc. 1821, [cité par Desjardins, n. 847] — Aix, 1er déc. 1819, [*ibid.*] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 276 *bis*.

750. — Dans toutes ces hypothèses, il n'y a pas, d'ailleurs, à envisager si le voyage est plus ou moins avancé. L'art. 302 ne distingue pas. — Desjardins, n. 847.

751. — Le fret cesserait d'être dû, alors même que le navire aurait sombré au port, si la marchandise n'avait pas encore été délivrée au destinataire. — V. Trib. Nantes, 11 déc. 1875, [J. Marseille, 76.2.173]

752. — Jugé, à cet égard, que dans l'hypothèse d'un naufrage à l'entrée même du port de destination, le fret entier est dû sur les marchandises sauvées. Le capitaine se trouve délié par ce sinistre de son obligation de livrer les marchandises sous le palan du navire : le réceptionnaire ne peut donc déduire du fret le montant des frais de livraison que le capitaine eût dépensés si le naufrage n'avait pas eu lieu. — Trib. Honfleur, 11 avr. 1868, [J. Marseille, 69.2.56]

753. — Mais l'art. 302 est étranger au cas où la perte provient d'un vice propre. Le fret est alors dû en entier. — Desjardins, t. 3, n. 847; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

754. — Jugé, à cet égard, que le fret est dû sur les marchandises jetées à la mer pour cause de détérioration, lorsque cette détérioration est due à leur vice propre. — Trib. Hâvre, 28 avr. 1879, [J. Hâvre, 80.1.61]

755. — Jugé, spécialement, que l'affréteur d'une cargaison de lignite qui avait pris feu spontanément à bord, n'en devait pas moins le fret. — Trib. Seine, 22 déc. 1875. — *Sic*, de Courcy, *Quest. de dr. mar.*, t. 1, p. 350.

756. — Mais l'immunité accordée au capitaine dans le cas de perte par vice propre ne peut lui profiter lorsque le fret a été fixé par quantité à consigner; en pareil cas, en effet, on peut dire que le capitaine se soumet à perdre le fret en proportion des marchandises qu'il ne rend pas. — Cauvet, *Assurances*, t. 1, p. 34; de Valroger, n. 879.

757. — *A fortiori*, le fret est-il dû au cas où la chose a été perdue par le fait de l'affréteur, « même d'une manière indirecte, comme dans le cas où la marchandise aurait été confisquée pour cause de contrebande, à moins que le capitaine ne l'eût acceptée en connaissance de cause et n'eût consenti à en courir les risques. » — De Valroger, n. 877.

758. — On s'est demandé, à ce propos, comment devrait être réglée l'hypothèse où des marchandises placées sur le pont auraient été jetées à la mer par le capitaine. — V. sur ce point *infrà*, n. 836.

759. — Le capitaine ne perd d'ailleurs son fret que pour les choses qui sont totalement perdues. Si les marchandises ne sont perdues qu'en partie, le fret doit être payé proportionnellement, et seulement pour la partie conservée. — Desjardins, n. 847.

760. — Mais il le perd dans le premier cas, alors même qu'à la suite d'innavigabilité les marchandises auraient été transportées sur un autre navire, et seraient venues à périr à bord de ce navire, et, dans ce cas, il le perd, nous le rappelons, même pour la partie du voyage accompli avant le transbordement. En vain, comme le fait remarquer M. de Valroger, on objecterait alors, qu'en laissant les marchandises au lieu de la relâche, il pouvait gagner un fret proportionnel. Il était tenu, en effet, en pareil cas, de louer un autre navire, et le transbordement ne rompt pas le voyage. — De Valroger, n. 881. — V. *suprà*, n. 334 et s.

761. — Mais il faut noter, d'autre part, qu'après un naufrage, le capitaine n'est pas tenu de continuer le voyage comme au cas de prise ou d'innavigabilité du navire. — Trib. Marseille, 16 nov. 1880, [J. Hâvre, 81.2.57]

762. — De même que dans le cas d'innavigabilité, le fret est dû en entier, si, après le naufrage, le capitaine transporte sur un autre navire, au port désigné, les marchandises sauvées ou si les marchandises prises et rachetées sont conduites à destination (C. comm., art. 303).

763. — Ajoutons qu'on ne saurait assimiler au cas de perte totale des marchandises, celui où elles auraient été vendues en cours de voyage à la suite d'avaries, pour prévenir leur complète destruction. — De Valroger, n. 883.

764. — La marchandise en pareille hypothèse, étant alors retirée et vendue dans l'intérêt même de l'affréteur, c'est comme s'il la retirait lui-même, et on devrait, par suite, l'obliger à payer le fret entier, conformément à l'art. 293. — Bordeaux, 25 juill. 1877, Heighley, [S. 79.2.286, P. 79.1132]

765. — Jugé, en ce sens, que la vente, par un capitaine, dans un port de relâche, d'une marchandise avariée, doit être assimilée au retirement volontaire prévu par l'art. 293, C. comm. — En conséquence, le fret entier doit être payé au capitaine, sur cette marchandise, pourvu qu'il soit justifié de son état d'avaries et de la nécessité de la vente. — Douai, 4 janv. 1881, Woussen, [J. Marseille, 83.2.30]

766. — Lorsque la marchandise a été vendue sans nécessité, l'affréteur peut, à son gré, réclamer le prix de la marchandise, soit au prix du départ, sans être alors tenu de payer le fret, soit au prix du lieu de la destination, mais en payant, dans ce cas, le fret au capitaine. — Rennes, 2 mars 1876, [J. Marseille, 76.2.48] — *Sic*, de Valroger, n. 884.

767. — Enfin, si les marchandises vendues avaient été remplacées par d'autres, comme le capitaine ne saurait évidemment



toucher deux frets, il y aurait lieu de tenir compte à l'affréteur du fret des nouvelles marchandises. — Trib. Hâvre, 29 août 1864, [J. Marseille, 64.1.176]

768. — L'art. 302 n'envisage que le cas où le fret n'aurait pas été payé d'avance, mais il est bien évident que, dans l'hypothèse contraire, le capitaine serait tenu de restituer ce qu'il aurait reçu. — De Valroger, n. 885.

769. — La convention des parties peut, d'ailleurs, déroger à cette disposition de l'art. 302, en décidant, soit que le fret sera payé à toute éventualité, soit au moins que les avances faites au capitaine ne seront jamais restituées.

770. — Mais il ne faut pas considérer comme une convention contraire, un affrétement contracté en bloc. — Trib. Anvers, 21 juill. 1874, [J. Anvers, 74.1.301]

771. — L'art. 302, C. comm., d'après lequel il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, ne s'applique pas au prix de la remorque d'une embarcation par un bateau à vapeur : ce prix est dû au capitaine du remorqueur, bien que l'embarcation remorquée ait péri à la mer. — Montpellier, 5 mars 1859, Seguineau, [S. 60.2.136, P. 59.1164]

772. — Si la location a été faite pour l'aller et le retour, et que le chargement de retour ait seul péri, le fret de l'aller est dû, et il doit être fixé par une ventilation. — Trib. Anvers, 21 juill. 1874, précité. — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 795-6°; Desjardins, n. 847; Dageville, t. 2, p. 445; Pardessus, t. 3, n. 716.

773. — II. *Cas où le fret est dû en partie.* — Il y a lieu de payer un fret proportionnel à la distance parcourue toutes les fois que, par suite d'une force majeure, les marchandises n'arrivent pas à destination, sans que cependant elles aient péri. Il en est ainsi, dans le cas où, le navire étant devenu innavigable, le capitaine n'en peut pas louer d'autre pour terminer le voyage (C. comm., art. 296, § 3; V. *suprà*, n. 355 et s.), dans le cas de naufrage, lorsque les marchandises sont sauvées, et, dans le cas de prise, si elles sont rachetées à l'ennemi (C. comm., art. 303). — Lyon-Caen et Renault, n. 1964.

774. — Nous avons vu *suprà*, n. 746, que, dans ce dernier cas, l'art. 302, C. comm., portant qu'il n'est dû aucun fret pour les marchandises prises par l'ennemi, doit s'entendre seulement du cas où l'affréteur est irrévocablement dépouillé de sa marchandise.

775. — Si donc le capitaine conduit les marchandises à destination après les avoir rachetées, le fret peut être dû en entier. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 461.

776. — Le capitaine, en cas de prise, ne peut réclamer son fret qu'à la condition de contribuer au rachat qui lui a permis d'éviter une perte entière. — De Valroger, n. 891.

777. — Il doit y contribuer, non seulement, comme semblerait le faire croire l'interprétation littérale de l'art. 303, quand les marchandises sont conduites à destination et que le capitaine reçoit son fret en entier, mais encore quand il ne reçoit qu'un fret proportionnel. — De Valroger, *loc. cit.*

778. — La contribution n'a lieu qu'autant qu'il y a sacrifice volontaire fait pour le salut commun. On ne vise donc ici que le cas où, par une convention spéciale, les marchandises sont rachetées au capteur, et non celui où le capteur se serait fait donner les effets les plus précieux ou les mieux à sa convenance. — Pardessus, *loc. cit.*; de Valroger, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

779. — Ces derniers auteurs font remarquer avec raison que ces cas seront fort rares, car les instructions des ministres de la marine des différents pays défendent en général aux capitaines de vaisseaux de guerre de passer des traités de rançon. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note 3.

780. — Il y a lieu d'ailleurs, dans tous les cas de prise, de tenir compte des décisions du conseil des prises, sur la validité ou la nullité de la capture, et aussi de la façon dont les restitutions sont opérées, suivant qu'elles portent tout à la fois sur le navire et sur la cargaison, ou sur le navire seulement, ou seulement, au contraire, sur la cargaison. — De Valroger, n. 892.

781. — La contribution pour le rachat se fait sur le prix courant des marchandises au lieu de leur décharge, déduction faite des frais et conformément aux indications de l'art. 304? On entend par lieu de décharge, celui où les marchandises sont déchargées pour y rester et non le port intermédiaire où le navire en état d'innavigabilité aurait déposé les marchandises pour les conduire ensuite à leur destination sur un autre bâtiment. — Delvincourt, t. 2, p. 297; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 276.

782. — Le fret est dû dans ces différentes hypothèses pour toutes les marchandises sauvées, quel que soit leur état de détérioration. — De Valroger, n. 294.

783. — Mais il est bien évident qu'ici encore le capitaine doit imputer les avances qu'il a reçues sur le fret. — Aix, 21 mai 1869, Roussier, [S. 69.2.297, P. 69.1158]

784. — Ces avances doivent être imputées jusqu'à due concurrence sur le fret proportionnel, car elles ne sont autre chose qu'une partie de ce fret. — Il en est ainsi, alors même qu'elles ont été stipulées non restituables en cas de perte des marchandises. Décider autrement, ce serait obliger l'affréteur à payer deux fois, dans la mesure de ces avances. — Desjardins, t. 3, n. 852; Cresp et Laurin, t. 2, p. 177.

785. — Le fait que ces avances auraient été assurées aux frais de l'armement ne doit rien changer à cette solution. — Jugé, que la clause d'une charte-partie, en vertu de laquelle des avances sont faites au capitaine de navire, sous la condition qu'elles seront sujettes à la prime d'assurance, n'autorise pas le capitaine, en cas de naufrage, à cumuler les avances qu'il a reçues avec le fret proportionnel qui lui est dû sur les marchandises sauvées. Les avances doivent être déduites du fret proportionnel. — Aix, 21 mars 1869, précité. — *Contrà*, Aix, 7 juin 1858, Rostand, [S. 69.2.297, *ad notam*, P. 69.1158, *ad notam*] — V. aussi Trib. Marseille, 10 nov. 1858, [J. Marseille, 58.1.284]; — 5 août 1862, [J. Marseille, 62.1.323]; — 31 juill. 1866, [J. Marseille, 66.1.262] — *Sic*, Caumont, v° *Fret*, n. 43. — V. cependant Rouen, 16 févr. 1856, [J. Marseille, 56.2.59] — Trib. Hâvre, 3 nov. 1855, [J. Marseille, 55.2.154] — V. *infrà*, v° *Assurance maritime*.

786. — Le fret est-il dû lorsque les marchandises, ayant été complètement abandonnées par le capitaine, ont été recueillies en dehors de lui par des sauveteurs? L'affirmative est généralement enseignée avec raison. Autre chose est le devoir pour le capitaine de procéder au sauvetage, devoir dont l'omission peut entraîner pour lui condamnation à des dommages-intérêts; autre chose est le droit au fret qui dérive du transport des marchandises. — Trib. Marseille, 9 juill. 1867, [J. Marseille, 67.1.243] — *Sic*, de Valroger, n. 895; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 277.

787. — En cas de naufrage, il a été jugé que les marchandises vendues sous l'eau ne doivent pas être considérées comme sauvées dans le sens de l'art. 303, C. comm.; par suite, aucun fret n'est dû pour ces marchandises. — Rouen, 6 avr. 1875, Union Malouine, [S. 76.2.281, P. 76.1105, et la note de M. Lyon-Caen] — V. aussi Alauzet, t. 4, n. 1905; Boulay-Paty, t. 2, p. 445 et s. — L'assureur du navire à qui est fait le délaissement ne peut, dès lors, réclamer le fret sur le prix de vente des marchandises. — Ce prix appartient exclusivement aux assureurs de la cargaison. — Même arrêt.

788. — A cette solution radicale, on peut opposer la doctrine, que dans l'espèce l'assureur sur corps voulait faire prévaloir; c'est celle selon laquelle le fret était dû jusqu'à concurrence du prix des marchandises vendues sous l'eau.

789. — D'après une troisième opinion, en cas de vente des marchandises sous l'eau, le fret serait dû en proportion du rapport existant entre le prix de cette vente et la valeur totale du chargement à l'état sain, de telle sorte qu'une moitié, un tiers, un quart du fret serait dû et devrait être délaissé, selon que le prix provenant de la vente des marchandises sous l'eau serait égal à la moitié, au tiers, au quart de la valeur totale des marchandises. Selon nous, c'est cette dernière doctrine qui doit être adoptée (V. de Valroger, *Rec. de jurispr. commerc. et marit. de Nantes*, p. 134 à 138). Pour nous une marchandise sauvée est celle qui a échappé à un sinistre de mer, soit parce qu'elle a été conservée en nature, en tout ou en partie, soit parce que l'affréteur en a pu tirer une valeur; peu importe que ce soit grâce aux efforts du capitaine, ou grâce à ceux de personnes ne faisant même pas partie de l'équipage, que ce résultat a été obtenu.

790. — Plusieurs dispositions du Code de commerce prouvent bien, en effet, que la délivrance en nature des marchandises n'est point nécessaire pour que le fret soit dû. Ainsi, en cas de jet, quoique les marchandises ne puissent pas être délivrées, le fret est dû en entier (art. 301, C. comm.). De même, quand, en cours de voyage, des marchandises sont vendues par le capitaine pour payer des victuailles ou des frais de radoub du navire



rendus nécessaires par des avaries particulières, l'affréteur doit le fret intégral pour ces marchandises que cependant il ne reçoit point (art. 298, C. comm.). Pourquoi, dans ces cas, le fret est-il dû? C'est que, si les marchandises ne sont pas délivrées en nature, du moins leur valeur en est payée à l'affréteur par suite, soit de la contribution aux avaries communes, soit de la contribution spéciale imposée par l'art. 298. La même raison ne doit-elle pas entraîner une conséquence analogue au point de vue du fret, en cas de vente des marchandises sous l'eau?

791. — La cour de Rouen a prétendu, il est vrai, dans son arrêt du 6 avr. 1875, précité, qu'il n'y a sauvetage dans le sens légal qu'autant qu'il y a eu des efforts personnels faits par le capitaine. Mais cette exigence rigoureuse est tout à fait arbitraire. Ce que la loi veut pour que le fret soit dû, c'est que les marchandises soient sauvées, peu importe par qui et comment elles le sont (art. 303, C. comm.). Une solution différente, comme on l'a fait très justement observer (V. de Valroger, *loc. cit.*), serait dans certains cas d'une rigueur excessive allant même jusqu'à l'injustice. Quelquefois, en effet, le capitaine ne peut faire les travaux considérables et chanceux nécessaires pour retirer les marchandises; il faut qu'il trouve un tiers sur les lieux qui, en achetant les marchandises sous l'eau consente à courir la chance du sauvetage. Il serait exorbitant de tenir mauvais compte au capitaine de ce qu'il n'a pas chargé d'autres personnes de faire le travail pour lui en avançant les frais de sauvetage; car, s'il eût échoué, il n'aurait pas eu de recours contre les chargeurs, ni même contre les assureurs qui ne sont pas tenus des frais de sauvetage au delà du bénéfice qu'ils en retirent (art. 381, C. comm.). — Cass., 25 nov. 1872, Comp. d'assur. l'Atlantique, [S. 73.1.203, P. 73.498, D. 73.1.144] — Si le capitaine a fait tout ce qu'il devait faire, il n'est pas plus équitable que conforme aux principes du droit de le priver de son fret.

792. — La Cour de cassation décide en ce sens, qu'on doit réputer sauvées jusqu'à concurrence du prix d'adjudication les marchandises vendues sous l'eau après naufrage ou échouement du navire; que dès lors un fret est dû pour ces marchandises. — Cass., 13 févr. 1877, Union Malouine, [S. 77.1.246, P. 77.634]

793. — La Cour de cassation n'a pas décidé quel était le fret dû pour les marchandises vendues sous l'eau; mais de deux choses l'une : ou l'on considère les marchandises comme étant arrivées entières au port de destination, quand elles sont vendues sous l'eau dans ce port, et alors le fret doit être dû en entier; car, dès l'instant que les marchandises arrivent à destination, fussent-elles avariées, le fret est dû en principe intégralement (art. 309 et 310, C. comm.). — *Contrà*, Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 281; — Ou, au contraire, on reconnaît que le fret ne peut pas être payé en entier, et alors il faut admettre que, dans ce cas, il y a une sorte de perte partielle des marchandises et que le fret est dû en partie. Or, en cas de perte partielle, le fret doit être payé proportionnellement à la quantité des marchandises sauvées. — V. Alauzet, t. 4, n. 1905. — V. aussi Aix, 21 mai 1869, Roussier, [S. 69.2.297, P. 69.158, D. 69.2.124] — Il en doit être de même dans notre hypothèse. La portion du fret dû doit se déterminer par la proportion existante entre la valeur des marchandises à l'état sain et le prix de la vente sous l'eau. — V. encore, sur la question, Lyon-Caen et Renault, n. 1904, note 6; de Courcy, t. 1, p. 176; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 463.

794. — Soit que les marchandises aient été sauvées, soit qu'elles aient été rachetées, le chargeur ne peut pas se refuser de les recharger dans le navire, si le navire est en état de les conduire au lieu de leur destination, ou dans un autre navire, si le capitaine en trouve un capable de finir le voyage. — En cas de refus de la part du chargeur, il serait tenu de payer le fret entier au capitaine (Arg. anal., art. 296). — Boulay-Paty, t. 2, p. 456; Desjardins, n. 850. — V. *suprà*, n. 334 et s.

795. — Si les marchandises étaient avariées de manière à ne pouvoir être rechargées sans être remises en meilleur état, le capitaine serait obligé d'attendre ou de se contenter du fret à proportion du voyage avancé. — Valin, sur l'art. 21, tit. *Du fret;* Boulay-Paty, *loc. cit.;* Lyon-Caen, note sous Rouen, 6 avr. 1875, précité.

796. — Il en serait de même, et le fret proportionnel serait encore dû, si d'un commun accord les marchandises sauvées avaient été délivrées et acceptées dans un port de relâche. — Douai, 10 nov. 1885, [Rev. intern. du dr. mar., 85-86.360]

797. — Sur la manière de calculer le fret proportionnel, V. *suprà*, n. 356 et s.

798. — Enfin, l'art. 299, C. comm., indique encore une hypothèse où il est dû un fret partiel : « S'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route, et qu'il soit obligé de revenir avec son chargement, il n'est dû au capitaine que le fret de l'aller, quoique le vaisseau ait été affrété pour l'aller et le retour. »

799. — « L'art. 299, dit à cet égard M. de Valroger, suppose une interdiction de commerce se produisant pendant que le navire est en route pour le lieu de sa destination, et il suppose aussi que le navire est obligé de revenir au port de départ avec son chargement... Il est incontestable que si le capitaine était obligé de rentrer au port par suite d'avaries du navire, aucun fret ne lui serait dû, car ce sont là des accidents qu'il pouvait prévoir lors du contrat, et dont il est réputé avoir pris la charge. Mais on ne saurait en dire autant de l'interdiction de commerce. Il s'agit alors d'une force majeure distincte des périls maritimes ordinaires qui ne peut pas retomber exclusivement sur le capitaine. » — De Valroger, n. 854.

800. — La disposition de la loi devra s'appliquer, soit que le fret payable pour l'aller ait été stipulé distinct du fret payable pour le retour, soit qu'il n'ait été stipulé, au contraire, qu'un fret unique payable pour l'aller et le retour. — De Valroger, *loc. cit.*

801. — Elle s'appliquerait alors même que le fret n'aurait été stipulé payable que pour l'aller, et il n'y aura pas lieu alors de réduire le fret de moitié. — Lyon-Caen et Renault, n. 1904; de Valroger, n. 856.

802. — Un navire étant affrété avec obligation pour le capitaine d'aller prendre charge dans un lieu indiqué, autre que celui de la formation du contrat, si l'interdiction de commerce survient avant que le navire soit arrivé au port de charge, le voyage doit-il être censé commencé, et le fret d'aller est-il dû? On admet généralement la négative. Le trajet préliminaire que fait le navire pour se rendre au port de charge n'est pas compris dans l'affrètement : c'est une condition préalable à son exécution. Le voyage prévu par le contrat ne commence véritablement qu'au départ du port de charge. — Trib. Marseille, 11 nov. 1858, [J. Marseille, 59.1.85] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.;* Cresp et Laurin, t. 2, p. 201. — *Contrà*, Trib. Marseille, 4 juill. 1878, [J. Marseille, 78.1.211]

803. — Mais lorsque l'affréteur ou le chargeur a fait conduire les marchandises dans un port autre que celui de la destination et les y a vendues, il n'y a pas lieu à réduction du fret dans le sens de l'art. 299, C. comm. — Pardessus, t. 3, n. 714; Boulay-Paty, sur Emerigon, t. 1, p. 234; Desjardins, t. 3, n. 846.

804. — Jugé, en ce sens, que l'art. 299, C. comm., qui refuse le fret de retour lorsque le navire n'a pu entrer dans le port de sa destination par suite d'interdiction de commerce, et a été obligé de revenir avec son chargement, n'est point applicable au cas où le capitaine, de concert avec le correspondant chargé de recevoir les marchandises, a conduit le navire dans un port voisin, y a vendu son chargement et est revenu avec une nouvelle cargaison. — Cass., 10 déc. 1818 (1819), Franly, [S. et P. chr.]

805. — Dans l'hypothèse prévue par l'art. 299, on n'a pas à se préoccuper de la distance parcourue. Il suffit que le navire revienne avec son chargement pour que le fret d'aller soit intégralement dû. — De Valroger, n. 857.

806. — Lorsque le contrat prévoit que le navire devra s'arrêter à plusieurs destinations successives pour y laisser certaines marchandises et en charger de nouvelles, que devra-t-on décider si l'une de ces destinations se trouve interdite au commerce? D'après M. Laurin, le voyage de retour ne peut être réputé commencé, et le fret entier n'est dû que si le navire atteint le point extrême où doivent être déposées les dernières marchandises chargées au départ. D'après M. Desjardins, la solution de la question dépendra des circonstances. — V. Cresp et Laurin, t. 2, p. 201; Desjardins, n. 846. — V. encore relativement à l'interdiction de commerce, *infrà*, n. 908 et s.

807. — La mesure par laquelle l'autorité locale étrangère interdit l'entrée d'un port à un navire, pour cause sanitaire, équivaut à une interdiction de commerce pour le navire qui en est l'objet. Dès lors, si le capitaine est obligé de revenir au port de départ, le fret de l'aller est dû, ainsi que les frais de débarquement de la marchandise. — Trib. Hâvre, 17 nov. 1884, Forster, [Rev. intern. du dr. marit., 85-86.138]

808. — On est d'accord, d'ailleurs, pour déclarer qu'il ne faut pas restreindre l'autorité de cette disposition au cas où il y a interdiction de commerce, mais qu'il faut l'étendre à tous les cas où le capitaine est forcé de revenir avec son chargement, par suite d'un ordre émané d'une autorité étrangère, comme, par exemple, au cas de mesures sanitaires prises à raison d'une épidémie régnant au port de départ. — V. pour le cas de blocus, *infrà*, n. 886 et s.

809. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsque le capitaine parti d'un port où régnait une épidémie, n'a pu obtenir l'entrée soit du port de destination, soit du port où il a dû faire quarantaine et a ramené le navire au lieu du départ, l'affréteur est tenu de lui payer le fret convenu. — Trib. Marseille, 23 juill. 1855, [J. Marseille, 55.1.248]

810. — ... Sauf à distinguer avec soin l'interdiction absolue du port avec l'interdiction temporaire des communications. — Trib. Marseille, 17 sept. 1831, [Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 265]

811. — Mais on ne saurait assimiler par contre à l'interdiction frappant le navire, l'interdiction frappant simplement la cargaison, et c'est l'affréteur qui, en pareille hypothèse, devrait supporter les risques. — V. *infrà*, n. 824.

812. — III. *Cas où le fret est dû en entier.* — Ces cas sont au nombre de trois :

813. — 1° « Le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage est tenu de payer le fret en entier et tous les frais de déplacement occasionnés par le déchargement (C. comm., art. 293). Cette disposition implique le droit, pour tout affréteur, de retirer ses marchandises en cours de voyage, malgré les inconvénients qui peuvent en résulter pour le capitaine et les autres chargeurs, mais sauf l'obligation de les indemniser. — Lyon-Caen et Renault, n. 1906, note 1; de Valroger, n. 803; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 349 et 432.

814. — L'affréteur peut donc retirer ses marchandises, alors même que ce fait entraînerait un retard dans la marche du navire ou obligerait à opérer le transbordement d'autres marchandises. Mais le capitaine, font remarquer à cet égard MM. Lyon-Caen et Renault, ne doit délivrer les marchandises au cours du voyage comme au port de destination qu'au porteur du connaissement. Il doit donc, en principe, s'il y a plusieurs exemplaires, se les faire remettre tous. Mais c'est là une opération qui peut être fort difficile dans un port de relâche. Aussi le projet de 1865 décidait-il que le réclamateur pourrait, en cas de naufrage ou de relâche forcée, avec l'autorisation du juge et en donnant caution, retirer les marchandises et en toucher le prix en produisant un seul exemplaire du connaissement. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note 4.

815. — Cette disposition s'applique à l'affréteur à la cueillette comme à tous autres affréteurs. Le droit pour l'affréteur à la cueillette de retirer ses marchandises en payant un demi-fret ne s'applique, en effet, qu'au cas d'enlèvement avant le départ du navire. — De Valroger, n. 804; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 349.

816. — Il n'y a pas à distinguer suivant que le retrait est purement volontaire, ou qu'il provient de la nécessité où on se trouve de vendre les marchandises avariées par suite de fortunes de mer. Le fret entier est dû, dans le second cas comme dans le premier. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 206; de Valroger, t. 2, n. 804.

817. — Cette disposition, cependant, n'est pas admise par tous les auteurs. Suivant Borsari, le fret n'est dû en entier que si la marchandise avait été détériorée par suite d'un vice propre. — Borsari, t. 2, p. 217.

818. — Suivant M. Desjardins, le fret entier ne serait dû que si la détérioration était indépendante de la relâche : dans le cas contraire, il ne serait dû qu'un fret proportionnel. — Desjardins, t. 3, n. 844.

819. — On peut invoquer, en ce sens, divers arrêts par lesquels il a été décidé que le capitaine qui, par suite d'avaries, s'est trouvé forcé de vendre des marchandises en cours de voyage, afin de prévenir une détérioration plus grande, n'a droit au fret que proportionnellement à la distance parcourue. — Rennes, 19 août 1839, Legrand de la Liraye, [P. 39.2.624]; — 30 juill. 1841, Doguet, [S. 42.2.157, D. 42.2.421]

820. — Du moins, l'arrêt qui décide ainsi par appréciation des circonstances, desquelles il résulte que l'armateur a profité de la vente des marchandises, ne viole aucun texte de loi. — Cass., 2 mai 1843, Doguet, [P. 43.2.557]

821. — Mais la solution contraire a prévalu en jurisprudence et en doctrine. Peu importe que la vente ait été faite par le capitaine, puisqu'il doit y procéder dans l'intérêt des affréteurs. Il a donc droit, néanmoins, au fret entier pour tout le voyage : et cela, même au cas où l'avarie des marchandises aurait été reconnue par le capitaine à la suite d'un déchargement opéré dans l'unique intérêt du navire. — Aix, 12 févr. 1846, [J. Marseille, t. 25, 1.268] — Bordeaux, 30 nov. 1848, Foussat, [S. 49.2.352, D. 49.2.238] — Trib. Marseille, 17 juill. 1851, [J. Marseille, t. 30, 1.177] — V. aussi, Aix, 14 mai 1857, [J. Marseille, 57.2.178] — Caen, 24 nov. 1857, [J. Marseille, 58.2.88] — Trib. Hâvre, 19 juin 1855, [J. Hâvre, 55.1.131] — Trib. Marseille, 29 oct. 1855, [J. Marseille, 57.2.40] — Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 258; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 435.

822. — Jugé aussi que la vente, par le capitaine, dans un port de relâche, de marchandises avariées par vice propre, est une vente faite dans l'intérêt du chargeur et qui, par suite, équivaut au retirement volontaire prévu par l'art. 293, C. comm. — V. *suprà*.

823. — Le chargeur doit donc le fret entier des marchandises; et le capitaine qui, rompant le voyage commencé, a expédié à destination par steamer ce qui lui restait de la cargaison, ne doit pas compte au chargeur des bénéfices qu'il a pu réaliser en entreprenant de suite un nouveau voyage avec son navire devenu libre. — Bordeaux, 25 juill. 1877, Keighley, [S. 79.2.286, P. 79.1132]

824. — Un jugement du tribunal du Hâvre a même décidé que le chargeur devait le fret entier bien que les marchandises n'eussent été retirées au cours du voyage qu'en suite d'un ordre de l'autorité publique, comme mesure de police. — Trib. Hâvre, 29 déc. 1868, [J. Marseille, 69.2.33]

825. — La règle de l'art. 293 s'applique, alors même que le navire devrait s'arrêter en cours de voyage pour être radoubé (art. 296, C. comm.), si le capitaine trouve un autre navire offrant les mêmes garanties et si l'affréteur persiste dans ses volontés de retirer les marchandises. — Lyon-Caen et Renault, n. 1906.

826. — Elle s'applique également sans distinction entre le cas où, d'autres marchandises restant chargées sur le même navire, le capitaine est obligé de les conduire au lieu de destination, et celui où, la marchandise frétée constituant le seul chargement, le capitaine n'est plus obligé de poursuivre plus loin son voyage. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 435.

827. — Elle s'applique enfin, que l'affréteur retire tout ou qu'il retire seulement partie de ses marchandises. — De Valroger, n. 805.

828. — ... Et sans que dans ce dernier cas l'affréteur puisse se faire tenir compte du nouveau fret qu'aurait pu gagner le capitaine s'il avait trouvé un nouveau chargement. — *Contrà*, de Valroger, n. 805.

829. — Mais il est évident que, de son côté, l'affréteur pourrait remplacer les marchandises retirées par des marchandises nouvelles et qu'il ne paierait aucun supplément pour peu que ces marchandises fussent de même nature que les précédentes. — De Valroger, n. 805.

830. — L'art. 293 cesse de s'appliquer si les marchandises sont retirées pour cause des faits ou des fautes du capitaine; celui-ci est alors responsable de tous les frais (art. 293).

831. — Et le capitaine n'est pas seulement responsable, dans ce cas, des frais de déchargement, ainsi que semble l'impliquer la rédaction de l'art. 293; il est encore passible de dommages-intérêts envers le chargeur, qui peut retirer ses marchandises sans payer aucun fret. — Valin, sur l'art. 8, tit. *Du fret;* Pothier, *De la charte-partie*, n. 74; Boulay-Paty, t. 2, p. 385.

832. — Cependant, on ne semble pas d'accord sur ce dernier principe. En effet, comme le font observer MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, le Code déclare que le capitaine est responsable de tous les frais, tandis que l'ordonnance se bornait à dire que le chargeur n'aurait pas à payer le fret. Mais Valin et Pothier enseignaient de la façon la moins contestable, que les deux résultats devaient se produire, à savoir : la dispense pour le chargeur de payer le fret; l'obligation pour le capitaine de payer des dommages-intérêts. Et il faut sans difficulté décider de même aujourd'hui. Les rédacteurs de l'art. 293 ont voulu ajouter à la disposition de l'ordonnance. Ils n'ont rien voulu en retrancher. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 433.

833. — Mais si, malgré les faits et les fautes du capitaine, le chargeur n'a pas retiré ses marchandises, et qu'elles aient été conduites à destination, le fret est dû au capitaine, sauf les dommages-intérêts auxquels il peut être condamné envers le chargeur. — Boulay-Paty, t. 2, p. 386.

834. — 2° Le capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, à la charge de contribution (C. comm., art. 301). — La raison en est que, par suite de la contribution aux avaries communes, le propriétaire des marchandises jetées reçoit des autres chargeurs et du propriétaire du navire, le remboursement de leur valeur, sauf la portion pour laquelle il doit contribuer à la perte. — Lyon-Caen et Renault, n. 1906. — V. *infrà*, v^is *Avaries*, *Jet*.

835. — Le fret ne serait pas dû pour les marchandises jetées à la mer dans des conditions telles qu'il n'y eût pas lieu à contribution. C'est ce qui arrive lorsqu'il s'agit de marchandises dont il n'avait pas été délivré de connaissement (art. 420), ou qui avaient été chargées sur le pont ou tillac (art. 421). — Desjardins, t. 3, n. 853; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1906. — V. cependant *suprà*, n. 754, 755, 758.

836. — Jugé, en ce sens, qu'aucun fret n'est dû au cas de jet à la mer, pour le salut commun, de marchandises chargées sur le tillac d'un navire. — Rouen, 3 févr. 1865, [J. Hâvre, 65.2.38] — Bordeaux, 10 janv. 1865, [J. Marseille, 66.2.13] — Bordeaux, 1er juill. 1872, Méric, [S. 72.2.279, P. 72.1175, D. 73.5.77] — Trib. Marseille, 14 juin 1860, [J. Hâvre, 61.2.83] — Trib. Marseille, 8 févr. 1877, [J. Marseille, 77.1.120] — *Sic*, Boistel, n. 1264; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 284; Lyon-Caen et Renault, n. 1903; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 459, note 3. — V. *suprà*, n. 267 et 268.

837. — ... Et cela, alors même que le chargeur y aurait consenti. — Bordeaux, 1er juill. 1872, précité.

838. — ... Spécialement, dans le cas où l'affrètement aurait été fait au tonneau, pour un voyage au long cours. — Trib. Marseille, 31 déc. 1860, [J. Marseille, 61.1.5]

839. — ... Ou dans l'hypothèse où le capitaine aurait pris à sa charge le paiement du surcroît de prime d'assurance relatif à la marchandise qu'il aurait été autorisé à placer sur le pont. — Trib. Marseille, 14 nov. 1866, [J. Marseille, 67.1.23]

840. — Mais il en serait autrement si l'affrètement avait été fixé en bloc; en pareil cas, en effet, l'affréteur ne serait pas autorisé à demander une diminution du prix convenu pour les marchandises chargées par lui sur le pont et jetées à la mer. — Bordeaux, 10 janv. 1865, [J. Marseille, 66.2.13]; — 15 janv. 1865, [*id.*] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 287.

841. — Nous aurons à voir si ces règles peuvent s'appliquer également au petit cabotage. On sait, en effet, que l'art. 299, qui défend le chargement sur le pont, ne lui est pas applicable. — De Valroger, n. 871. — V. *infrà*, v° *Cabotage*.

842. — Si le navire a péri depuis le jet, et que rien n'ait été sauvé, comme il n'y a pas lieu à contribution, il ne peut pas être dû de fret pour les objets jetés. — Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, n. 869; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 458; Bédarride, n. 797; Alauzet, n. 1904.

843. — Mais si les objets jetés étaient recouvrés, le fret serait dû jusqu'au lieu du jet, et même en entier, s'ils étaient conduits jusqu'à destination. La contribution n'aurait lieu alors que pour la moins-value causée par l'accident. — Desjardins, *loc. cit.*; Cresp et Laurin, t. 2, p. 186; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*; Delvincourt, t. 2, p. 300; Boistel, n. 1264; Bédarride, n. 793; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 290.

844. — 3° « Le fret est dû pour les marchandises que le capitaine a été contraint de vendre pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire, en tenant par lui compte de leur valeur, au prix que le reste ou autre pareille marchandise de même qualité sera vendu au lieu de la décharge, si le navire arrive à bon port. Si le navire se perd, le capitaine tiendra compte des marchandises sur le pied qu'il les aura vendues, en retenant également le fret porté au connaissement » (C. comm., art. 298).

845. — Cette disposition prévoit le cas où, pendant le cours du voyage, le capitaine vend des marchandises pour subvenir aux besoins du navire. C'est un droit, en effet, que la loi lui reconnaît moyennant l'accomplissement de certaines formalités (art. 234, 245).

846. — Les chargeurs, s'ils sont tous d'accord, ainsi que le fait remarquer M. de Valroger, peuvent empêcher la vente en payant un fret proportionnel. Mais s'ils laissent le capitaine disposer de leurs marchandises, il convient, pour savoir quelle est la valeur des marchandises qui doit leur être remboursée, de distinguer deux hypothèses.

847. — Si le navire arrive à bon port, les marchandises sont remboursées d'après le prix du lieu de destination; en d'autres termes, la vente pouvant avoir été faite à de très mauvaises conditions, le chargeur a droit à la valeur des marchandises vendues telle qu'elle est déterminée par la vente du reste de ses marchandises ou de marchandises semblables au lieu de la décharge. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 452.

848. — Mais cette disposition n'est faite évidemment que pour le cas où le prix de vente au lieu de la relâche serait inférieur au prix de vente du lieu de destination. Dans l'hypothèse contraire, comme il serait injuste que le propriétaire du navire pût retirer un bénéfice d'une vente qu'il a provoquée, on reconnaît généralement que l'affréteur devrait avoir le droit de réclamer le remboursement du prix de vente réel. — De Valroger, n. 841.

849. — Si le navire vient ensuite à périr avec sa cargaison, les affréteurs n'ont droit qu'à la valeur de la marchandise, telle qu'elle résulte de la vente. Il est à remarquer que ce cas n'avait pas été prévu par l'ordonnance de 1681. Valin (t. 1, p. 655), soutenait que la vente des marchandises ayant permis au navire de continuer sa route, la valeur en était néanmoins dûe par le fréteur. — Emérigon prétendait, au contraire (*Traité des assurances*, t. 2, p. 446), que rien n'était dû à l'affréteur, sa marchandise étant présumée avoir continué le voyage, et avoir péri avec le navire. — Le Code de commerce consacre, comme on le voit, l'opinion de Valin dans son art. 298, § 2.

850. — Seulement, le prix qui doit être alors restitué par le fréteur n'est pas celui auquel les marchandises auraient été vendues au lieu de destination, puisqu'en tout cas, elles n'y fussent pas arrivées.

851. — Mais faudrait-il en dire autant si le naufrage avait été suivi lui-même du sauvetage des marchandises, ou que le navire opérât son déchargement dans un autre lieu que celui de destination. M. de Valroger hésite sur cette question et prétend qu'il serait plus logique de s'attacher au cours du lieu de sauvetage ou de déchargement. Nous préférons, pour notre part, rejeter toute distinction. La loi, en effet, paraît tout à fait générale, et on peut dire que, dans toutes ces hypothèses, le navire n'arrive pas à bon port. — V. de Valroger, n. 843.

852. — Dans tous les cas, le capitaine retiendra le fret porté au connaissement, c'est-à-dire le fret entier. Il n'en serait autrement que s'il avait profité de la vente pour embarquer d'autres marchandises. — Trib. Hâvre, 29 août 1864, [J. Hâvre, 64.1.176]

853. — Et en accordant au capitaine le droit de retenir le fret en remboursement le prix des marchandises, il faut reconnaître que le législateur lui concède par cela même le droit d'opposer la compensation. — De Valroger, n. 844.

854. — Le propriétaire du navire peut-il s'affranchir de cette obligation par l'abandon du navire et du fret? Cette question, que le Code de commerce n'avait pas prévue, a été tranchée dans le sens de l'affirmative par la loi du 14 juin 1841, qui a ajouté à l'art. 298, les deux paragraphes suivants : « Sauf, dans ces deux cas, le droit réservé aux propriétaires de navires par le § 2 de l'art. 216. — Lorsque de l'exercice de ce droit résultera une perte pour ceux dont les marchandises auront été vendues ou mises en gage, elle sera répartie au marc le franc sur la valeur de ces marchandises et de toutes celles qui sont arrivées à leur destination, ou qui ont été sauvées du naufrage postérieurement aux événements de mer qui ont nécessité la vente ou la mise en gage. »

855. — Le déficit que subit le propriétaire des marchandises vendues sur le montant de sa créance contre l'armateur, par suite de l'abandon, doit donc être réparti au marc le franc entre tous ceux qui avaient des marchandises sur le navire au moment de la vente ou de la mise en gage. — Ceux dont les marchandises avaient été débarquées auparavant n'ont pas à contribuer à cette perte, puisque, le voyage étant terminé en ce qui les concerne, ils ne pouvaient profiter des réparations faites au navire.

856. — Nous voyons qu'aux termes mêmes de l'art. 298 complété par la loi de 1841, la règle ne varie pas, soit que le capitaine ait vendu les marchandises, soit qu'il les ait simplement



mises en gage. — De Valroger, n. 847; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 456.

857. — Seulement, il faut remarquer, alors, comme le font observer ces derniers auteurs : 1° que si le navire se perd, l'affréteur peut se faire remettre et la somme empruntée par le capitaine, et le billet de gage ou la lettre de nantissement; 2° qu'il en est encore ainsi toutes les fois que le propriétaire-armateur use de la faculté d'abandon du navire et du fret. — Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 457; Bédarride, t. 2, n. 785; de Valroger, n. 847.

858. — L'art. 298 ne prévoit, au surplus, que l'hypothèse où le capitaine a été contraint de vendre ou d'engager les marchandises pour subvenir aux besoins du navire. Mais si elles avaient été vendues sans nécessité, le chargeur aurait droit à la valeur entière de ces marchandises, quelle que fût l'issue du voyage.

859. — Et si elles avaient été vendues, au contraire, dans l'intérêt exclusif des chargeurs, le chargeur ne pourrait rien réclamer au delà de leur valeur réelle, sauf à exiger du capitaine qu'elle lui fût remise le plus promptement possible. — De Valroger, n. 853.

4° Du cas où les marchandises arrivent en retard.

860. — Le fret est-il dû en entier lorsque l'arrivée des marchandises a éprouvé des retards? — Il y a trois hypothèses à distinguer : le retard peut provenir du fait de l'affréteur, du fait du fréteur, ou d'une force majeure.

861. — I. *Le retard est dû au fait de l'affréteur.* — Non seulement, il doit alors le fret en entier, mais il est tenu d'indemniser le fréteur du préjudice que lui cause le retard. — Si le navire est arrêté au départ, pendant la route, « ou au lieu de sa décharge, par le fait de l'affréteur, les frais de retardement sont dûs par l'affréteur » (C. comm., art. 294, § 1).

862. — L'arrêt du navire peut avoir lieu au départ, si le chargeur a voulu embarquer des marchandises prohibées; pendant la route, si, en temps de guerre, il a chargé des objets dits *de contrebande* de guerre, à la destination d'un lieu appartenant à l'une des puissances belligérantes; enfin, au lieu de la décharge s'il a chargé des marchandises dont l'entrée est prohibée dans le pays pour lequel le navire est destiné. — Valin, sur l'art. 9, tit. *Du fret;* Boulay-Paty, t. 2, p. 388; Ruben de Couder, n. 191.

863. — Toutes les fois qu'il y a lieu de relâcher par suite de l'état de la cargaison, les frais de la relâche restent à la charge de l'affréteur ou du consignataire des marchandises. — De Valroger, n. 810.

864. — Mais le capitaine ne peut réclamer, en outre, des surestaries, que si le mauvais état de la marchandise provenait de son vice propre. S'il était dû à une fortune de mer, les chargeurs n'auraient à supporter aucuns dommages-intérêts. — De Valroger, *loc. cit.*

865. — « Si, ayant été frété pour l'aller et le retour, le navire fait son retour sans chargement ou avec un chargement incomplet, le fret entier est dû au capitaine, ainsi que l'intérêt du retardement » (C. comm., art. 294, § 2).

866. — Toutefois, cette obligation à la charge de l'affréteur n'existe, comme le faisait remarquer Valin (t. 1, p. 649), qu'autant que le capitaine n'aura pas trouvé à compléter son chargement de retour, et qu'à proportion de ce qui y manquera. — Desjardins, t. 3, n. 845; Bravard-Veyrières et Demangeat, n. 437.

867. — Si le second affrétement était plus avantageux, le bénéfice en appartiendrait au fréteur seul. — Desjardins, n. 845.

868. — La loi n'a pas envisagé le cas où le navire aurait été affrété pour une série d'échelles constituant un seul et même voyage. En principe, l'affréteur continuerait toujours, sans doute, à devoir le fret entier, mais il pourrait y avoir lieu de tenir compte des dépenses épargnées au capitaine par la rupture du contrat, ou du chargement que celui-ci aura pu faire. — De Valroger, n. 812.

869. — Que faudrait-il décider enfin si le navire avait été simplement affrété pour prendre charge dans un port et qu'il ne trouvât pas dans ce port à effectuer son chargement? En pareille hypothèse, nous estimons que l'affréteur pourrait être autorisé à résilier le contrat en payant le demi-fret, sauf à indemniser le capitaine des frais faits par lui pour se rendre au port de charge.

870. — II. *Le retard est dû au fait du fréteur ou du capitaine.* — Il a déjà été dit qu'en pareil cas, le fréteur est responsable du retard envers les chargeurs (V. *suprà*, n. 371 et s.); ceux-ci peuvent donc, dans la mesure du préjudice qu'ils subissent, être dispensés de payer le fret.

871. — III. *Le retard est dû à une force majeure.* — Il ne peut être dû de dommages-intérêts par l'une ni par l'autre des parties : les conventions subsistent : « il n'y a lieu à aucune augmentation de fret, si la force majeure arrive pendant le voyage » (C. comm., art. 277, § 2).

872. — Décidé qu'en aucun cas, le capitaine ne peut être responsable des retards qui seraient dûs à la maladie des gens de l'équipage. — Trib. Hâvre, 28 avr. 1875, [J. Hâvre, 75.1.231]

873. — Un retard dû à la force majeure ne peut donc, en aucun cas, entraîner d'augmentation du fret, lorsqu'il a été stipulé à forfait pour tout le voyage. Mais lorsqu'il a été fixé à tant par mois, continue-t-il à courir contre l'affréteur, malgré le retard?

874. — Cette question n'a été résolue par la loi que dans le cas particulier d'un arrêt survenu par l'ordre d'une puissance. « Si le navire est arrêté dans le cours de son voyage par l'ordre d'une puissance, il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention, si le navire est affrété au mois; ni augmentation de fret s'il est loué au voyage. La nourriture et les loyers de l'équipage, pendant la détention du navire, sont réputés avaries » (C. comm., art. 300). Le cours du fret est donc suspendu pendant la durée de l'arrêt; mais, par mesure de compensation, les frais de loyers et de nourriture des matelots sont répartis entre tous les intéressés au navire et au chargement, comme avaries communes. — De Valroger, n. 716; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, n. 344. — V. *infrà*, v° *Avaries*.

875. — Il faut décider de même, dans le cas où le navire s'arrête volontairement, mais par la crainte d'un danger imminent, tel que la tempête ou l'ennemi, en un mot, toutes les fois qu'il y a relâche forcée. — Valin, sur l'art. 16, tit. *Du fret*, p. 442; Pothier, *Des avaries*, p. 151; Desjardins, t. 3, n. 833; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1908; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 218; de Valroger, t. 2, n. 866; Dageville, t. 2, p. 443; Alauzet, n. 1903; Bédarride, n. 791; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 238.

876. — Mais l'art. 300 ne peut être étendu au cas de quarantaine, la nourriture et les loyers des matelots étant alors une avarie particulière à la charge du navire (art. 403-3°). Le fret continue donc à courir pendant la durée de la quarantaine. — Trib. Nantes, 25 mars 1885, Ladmirault et Cie, [Rev. de dr. intern., 85-86.501] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

877. — Décidé, en sens contraire, que lorsqu'un navire est affrété pour une période déterminée, le temps qu'il a passé en quarantaine est un cas de force majeure, qui ne compte pas dans la durée de la location; et que les propriétaires du navire supportent seuls la perte résultant de cette rétention en quarantaine. Il n'en serait autrement qu'au cas où l'affréteur aurait su en signant le contrat qu'une quarantaine serait encourue. — Edimbourg, 5 févr. 1886, Paterson et Cie, [Rev. de dr. intern., 85-86.635]

878. — C'est aux tribunaux, d'ailleurs, à reconnaître et à décider suivant les circonstances, quel est le véritable caractère de l'obstacle survenu et si on se trouve dans le cas prévu par l'art. 277, ou, au contraire, dans un cas où le contrat peut être résolu, ainsi que nous le verrons, *infrà*, par application de l'art. 276.

879. — Ainsi, on a pu décider que lorsque le gouvernement interdit provisoirement toute communication avec le lieu de destination, parce qu'il y règne une épidémie, c'est l'art. 277, qui est applicable. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 344.

880. — Et on a pu juger, au contraire, qu'il y avait un obstacle de nature à entraîner la résiliation du contrat dans le fait d'un abordage survenu pendant que le navire voyageait sur lest pour se rendre au port de chargement, et qui avait entraîné de sérieuses réparations. — Rennes, 31 déc. 1866, Croizet, [S. 67.2.140, P. 67.577] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

881. — Si les marchandises étaient déjà chargées sur le navire au moment où survient l'événement de force majeure qui, conformément à l'art. 277, laisse subsister le contrat d'affrétement, l'affréteur a le droit de les décharger pour les garder à terre



aussi longtemps que l'exécution du contrat se trouve suspendue. « Le chargeur peut, dit l'art. 278, pendant l'arrêt du navire, faire décharger ses marchandises à ses frais, à condition de les recharger ou d'indemniser le capitaine » (C. comm., art. 278).

882. — L'idée du législateur est que les marchandises à terre sont moins exposées que dans le navire et que l'affréteur peut avoir intérêt légitime à les faire décharger. Il veut encore prévenir, en consacrant ce droit, les contestations que le capitaine aurait pu élever en basant sa prétention de retenir les marchandises sur ce qu'elles sont la garantie de son fret. — De Valroger, n. 718; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 345.

883. — L'affréteur qui retire ses marchandises est tenu non seulement de les recharger ou d'indemniser le capitaine, mais encore de supporter les frais du déplacement que nécessitent le déchargement et les avaries qu'il peut occasionner, sans préjudice des surestaries qui peuvent être une cause de retard pour le navire.

884. — L'affréteur peut être dispensé de recharger ses marchandises, lorsqu'elles se sont tellement détériorées pendant l'arrêt qu'elles ne puissent plus être rechargées. Il ne doit alors que le fret proportionnel. — Valin, sur l'art. 9, tit. *Du fret;* Pothier, *Des chartes-parties*, n. 102; Boulay-Paty, t. 2, p. 294; Desjardins, t. 3, n. 807; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — Suivant MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, il y aurait lieu, en pareil cas, à résiliation de plein droit.

885. — En dehors de ce cas, si l'affréteur, mis en demeure par le capitaine, refuse de recharger, est-il obligé de payer le fret entier? — Oui, s'il laisse partir le navire sans déclarer son intention. Mais s'il la déclare avant le départ, d'après certains auteurs, il ne doit, conformément à l'art. 288, § 3, C. comm., que la moitié du fret à courir, à titre d'indemnité. C'est ce que décidait Valin, dont les rédacteurs du Code ont généralement suivi l'opinion (t. 1, p. 628). — Boulay-Paty, t. 2, p. 294; Desjardins, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 240. — *Contrà*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 205; Bédarride, t. 2, n. 761; Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 204, n. 8; de Valroger, n. 721. — Ces auteurs pensent que l'art. 288 prévoit seulement la renonciation de l'affréteur avant le commencement du voyage, et ne peut être étendu à notre hypothèse.

5° *Du cas où le port de destination est bloqué.*

886. — Dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, les marchandises ne pouvant pas être transportées au lieu même de leur destination, il importe, en général, aux chargeurs, qu'elles soient déposées dans le lieu le plus voisin possible. Aussi le capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance, où il lui sera permis d'aborder (C. comm., art. 279). — V. *infrà*, n. 925 et 926.

887. — Si tous les ports de la même puissance étaient bloqués, le capitaine devrait agir au mieux des intérêts des chargeurs. Il pourrait notamment, si la chose devait être favorable à leurs intérêts, débarquer la cargaison dans un port voisin dépendant d'une autre nation. — Rouen, 27 févr. 1847, Allamand, [S. 48.2.442, P. 48.2.702, D. 48.2.150] — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 673; Desjardins, t. 3, n. 808; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1896; Hoechster et Sacré, p. 365; Bédarride, n. 673; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 347; Alauzet, n. 1856; Boistel, n. 1264. — *Contrà*, Trib. Bordeaux, 4 juin 1847, Tillard, D. 47.4.56]

888. — Le capitaine qui a dû entrer dans un port voisin a évidemment droit à son fret entier. Mais pourrait-il réclamer une augmentation de fret pour prolongation de voyage? La négative nous paraît résulter de l'art. 255, aussi bien que de l'art. 277.

889. — L'art. 279 devrait être appliqué dans les hypothèses analogues à celles de blocus, par exemple, si le capitaine, sur le point d'entrer au port de destination, apprenait que les marchandises sont prohibées. — Trib. Anvers, 28 janv. 1871, [J. Anvers, 71.1.102] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

§ 4. *Obligations accessoires de l'affréteur.*

890. — Il est généralement stipulé, dans la charte-partie ou le connaissement, que l'affréteur paiera, en sus du fret, tant pour cent de *chapeau*. — Ce droit a son origine dans le présent du chapeau et des chausses que faisait autrefois le chargeur au capitaine, et qui s'est transformé ensuite en un pot-de-vin en argent.

891. — Ce droit peut être stipulé à part ou compris dans le fret. — Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 54.

892. — Ainsi, il a été jugé que si une charte-partie détermine le prix du fret à tant par tonneau tout compris, le chapeau du capitaine est compris dans cette fixation. — Trib. Marseille, 5 janv. 1830, [J. Marseille, t. 2, 1.222] — *Sic*, Bédarride, n. 659; Ruben de Couder, *loc. cit.*

893. — Le chapeau doit-il être attribué au capitaine personnellement, ou à l'armateur, comme un supplément de fret? — Cette question doit être résolue surtout d'après les circonstances de la cause. S'il n'y a aucun indice de l'intention des parties, on admet généralement, suivant l'ancienne tradition, que le chapeau appartient au capitaine, comme rémunération des services qu'il rend aux chargeurs. — Desjardins, t. 3, n. 770; Boistel, n. 1237; Ruben de Couder, v° *Capitaine*, n. 116; Bédarride, n. 660; Alauzet, n. 1844, Dufour, n. 106.

894. — L'opinion contraire a été cependant consacrée dans la pratique et compte également des partisans dans la doctrine. — Trib. Marseille, 30 juin 1830, [J. Marseille, t. 12, 1.1]; — 2 sept. 1842, [J. Marseille, t. 21, 1.283]; — 9 nov. 1853, [J. Marseille, t. 32, 1.47] — *Sic*, Caumont, v° *Affrètement*, n. 119, p. 2 et 4; Cresp et Laurin, t. 1, p. 98; Vincent, t. 3, p. 145.

895. — En tous cas, lorsqu'à la suite d'une charte-partie ne stipulant aucun chapeau, ou stipulant qu'il n'en sera pas alloué, il est dressé un connaissement qui mentionne la promesse de 5 p. 0/0 de chapeau, c'est cette dernière mention qui doit l'emporter sur les clauses contraires de la charte-partie, quant à la quantité formant l'objet du connaissement. — Trib. Marseille, 29 sept. 1880, Storey, [J. Marseille, 80.1.295]

896. — Les termes d'une charte-partie portant que le prix du fret est fixé à une somme déterminée *sans autres*, doivent être interprétés en ce sens, que le capitaine n'a pas droit à une gratification ou à tout autre accessoire du fret, mais non qu'il renonce au droit que lui donne l'usage de Nantes, de faire participer la marchandise aux 2/3 des frais de remorquage en Loire. — Trib. Nantes, 1er août 1883, Lecarre, [J. Nantes, 84.1.45]

897. — Suivant que le chapeau peut être considéré comme un accessoire du fret ou du loyer, il obéit aux règles qui régissent l'une et l'autre matière, notamment en ce qui concerne la prescription et le privilège.

898. — Au cas de décès en mer du capitaine d'un navire, le second qui l'a remplacé a droit, quel que soit son grade, au chapeau, et ce au *proratu* du temps pendant lequel il a commandé. — Bordeaux, 19 juin 1867, Badimond, [S. 68.2.184, P. 68.805] — Trib. Hâvre, 29 mai 1847, [J. Hâvre, 47.1.15] — Trib. Marseille, 24 janv. 1853, [J. Marseille, 53.1.349]; — 11 mars 1856, [J. Marseille, 58.1.187] — *Sic*, Caumont, v° *Affrètement*, n. 121.

899. — Quand la quotité du chapeau n'est pas fixée, on s'en réfère, pour en déterminer le quantième, aux usages du lieu où le paiement du fret doit être effectué. — Lyon-Caen et Renault, n. 1910, note 2.

900. — Parfois le chapeau n'est promis par le fréteur au capitaine que sous la condition qu'il sera content de lui. C'est alors à l'affréteur à faire la preuve que la condition n'est pas remplie. Mais ce n'est pas là une condition potestative : car de pareilles conditions annuleraient la convention. — Trib. Marseille, 19 sept. 1862, [J. Marseille, 62.1.268]

901. — Quelquefois on stipule, à la place du chapeau, un droit de *primage* de tant pour cent. Ce droit profite certainement au fréteur, et non au capitaine. — Desjardins, *loc. cit.;* Boistel, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 58.

902. — Souvent aussi l'affréteur promet *tant pour cent de droit d'avarie*. Cette clause a pour but de faire contribuer l'affréteur aux dépenses ordinaires de la navigation, prévues par l'art. 406, C. comm. (lamanages, touages, pilotages, droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages, etc.), et qui ne sont pas de véritables avaries, mais de simples frais à la charge du navire.

903. — Enfin, des clauses spéciales peuvent mettre encore d'autres obligations, d'un caractère exceptionnel, à la charge de l'affréteur. — Telle est la clause portant que l'allégement du navire sera toujours aux frais et risques du chargement; la com-



mission des correspondants de l'affréteur; la commission sur le fret d'aller; l'augmentation par escales; le passage gratuit pour le subrecargue; le paiement du fret d'après le poids net constaté en douane. — Hoechster et Sacré, t. 1, p. 323; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 58.

904. — Mais certaines clauses ont été interdites par les tribunaux comme contraires à la liberté des transactions. On peut citer de ce nombre l'accord entre capitaines pour l'ordre des chargements. — Trib. Marseille, 2 mai 1865, [cité par Ruben de Couder, *loc. cit.*]

905. — ... Et le refus par une compagnie de bateaux à vapeur d'accepter certaines marchandises, alors qu'elle a annoncé son départ et le prix du fret. — Aix, 8 févr. 1853, Hernandez, [S. 53.2.251, P. 53.1.261, D. 53.2.329] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 61.

CHAPITRE IV.

RÉSILIATION DU CONTRAT.

906. — Indépendamment de la résiliation qui peut être décidée par le consentement mutuel des parties ou par autorité de justice sur la demande de l'une d'elles et à raison de l'inexécution des obligations de l'autre, le contrat d'affrétement peut être résilié, soit par un fait de force majeure, soit, avant le départ du navire, par la volonté de l'affréteur. — Lyon-Caen et Renault, n. 1919.

§ 1. *Résiliation par un fait de force majeure.*

907. — Tout fait de force majeure qui, soit avant le départ du navire, soit au cours du voyage, vient à empêcher absolument l'exécution du contrat, en entraine la résiliation de plein droit. — Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 341; de Valroger, n. 715; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

908. — La loi, il est vrai, n'a prévu qu'un seul cas de force majeure survenu avant le commencement du voyage : le cas d'interdiction de commerce (art. 276). Mais on est d'accord pour reconnaître qu'il faut étendre la règle à tous les autres. — De Valroger, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 798 et s., 808.

909. — Seulement, tandis que l'interdiction de commerce, du moment qu'elle vient à être établie, constitue une cause de résiliation de plein droit, les autres causes non spécifiées demeurent soumises à l'appréciation des tribunaux. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.;* de Valroger, *loc. cit.*

910. — A cet égard, il peut donc être intéressant de se demander ce qu'il faut entendre exactement par interdiction de commerce, et si cette interdiction, notamment, ne concerne que le port de destination et le navire ou lui-même, si cela peut s'entendre aussi de tout autre lieu et de la cargaison seulement.

911. — Sur le premier point, Valin enseignait que l'interdiction ne concernait que le lieu de destination. « Si l'interdiction, disait-il, ne regarde pas les pays de la destination du navire, la charte-partie subsistera en son entier, quelque risque que le navire ait à courir dans son voyage, au moyen de la déclaration de guerre survenue entre les princes devant les ports desquels il faut passer » (t. 1, p. 627). — En ce sens, Pothier, n. 99. — Cette doctrine étant également celle de l'ordonnance, nous croyons qu'elle doit être encore suivie aujourd'hui.

912. — Il a été jugé, en ce sens, que les croisières d'un ennemi dans les parages d'un port pour lequel un vaisseau est destiné, ne sont pas *une force majeure* qui opère la résolution de la charte-partie, sans dommages-intérêts de la part des chargeurs, ou qui puisse en suspendre l'exécution pendant un certain temps. — Poitiers, 3 mess. an IX, Hennesis, [S. et P. chr.] — V. aussi de Valroger, t. 2, n. 710.

913. — Mais cela n'implique pas, d'autre part, nous l'avons vu, que les tribunaux ne puissent pas prononcer la résiliation en dehors de cette circonstance, et on conçoit, par conséquent, qu'il n'y ait aucune contradiction entre la solution précédente et celle qui a décidé que, bien que le port de destination d'un navire affrété n'appartienne pas à la nation avec laquelle survient une guerre, il n'y a pas moins lieu de prononcer la résiliation de la charte-partie si, de fait, le voyage ne peut être effectué qu'en passant en vue des ports de guerre ennemis et en longeant les côtes ennemies, dont les phares ont été éteints. — Trib. Nantes, 23 juill. 1870, Hue, [S. 71.2.49, P. 71.139] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 789.

914. — Le second point a donné naissance à une controverse. D'après certains auteurs, lorsque l'interdiction de commerce, au lieu d'être absolue, ne s'applique qu'à telle ou telle marchandise, qui devait précisément composer le chargement du navire, l'affréteur ne pourrait pas demander la résiliation du contrat : il pourrait seulement substituer une marchandise autorisée à la marchandise prohibée. — Trib. Marseille, 16 déc. 1833, [J. Marseille, t. 14, 1.280] — *Sic*, Bédarride, *loc. cit.*

915. — D'après d'autres, au contraire, l'interdiction de commerce, *relativement à la marchandise*, doit être assimilée à l'interdiction de commerce absolue, et entraîner la résiliation du contrat. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 195 et 201; Cauvet, t. 1, p. 46; de Valroger, n. 711.

916. — C'est aussi cette solution qui paraît l'emporter aujourd'hui en jurisprudence. Le tribunal de Marseille, revenant sur sa jurisprudence, a jugé, en effet, le 1er mai 1855, que l'interdiction de faire entrer une marchandise pouvait constituer une interdiction de commerce, et la même doctrine a été consacrée par la cour de Pau, [J. Nantes, t. 33, 1.158] — *Sic*, de Valroger, *loc. cit.*

917. — En tous cas, l'interdiction de commerce avant le départ du navire, qui, d'après l'art. 276, C. comm., entraîne la résolution de la charte-partie, doit s'entendre d'une interdiction de commerce absolue, et non pas seulement d'une interdiction de l'un des deux ports de destination indiqués à un navire dans le cas où il aurait touché à l'autre. — Paris, 27 nov. 1847, Assureurs, [S. 48.2.225, P. 48.1.129, D. 48.2.90]

918. — L'interdiction de commerce résulte d'ailleurs virtuellement de l'état de guerre.

919. — Elle résulterait même des hostilités commencées et notoires, bien qu'il n'existât point de déclaration solennelle de guerre. — Pardessus, t. 3, n. 641.

920. — ... Ou des représailles qu'un souverain aurait permises à quelques-uns de ses sujets contre ceux d'une autre nation. — Pardessus, *loc. cit.*

921. — Le tribunal de commerce de Marseille a même jugé qu'il y avait en réalité, sans que la guerre fût engagée entre la France et la Russie, interdiction de commerce entre des ports français et Odessa, à raison des torpilles qui parsemaient l'entrée de ce dernier port, et en rendaient l'accès extrêmement dangereux. — Trib. Marseille, 11 juill. 1877, [J. Marseille, 77. 1.293]

922. — Mais on ne doit pas considérer comme une interdiction de commerce, pouvant, aux termes de l'art. 276, autoriser le capitaine d'un navire à renoncer au voyage, les hostilités entre deux nations dont ne ferait point partie celle dont l'armateur du navire est sujet, quoique les hostilités puissent exposer les neutres à des visites ou à des formalités extraordinaires, et faire craindre des prises ou détentions injustes. — Pardessus, *loc. cit.*

923. — Quant aux faits qui ont été assimilés par la jurisprudence à l'interdiction de commerce, ce sont: 1° La défense faite à un capitaine étranger ayant nolisé son navire dans un port français pour un autre pays, par l'agent diplomatique de sa nation, de se rendre au lieu de destination. — Trib. Marseille, 3 août 1821, [J. Marseille, t. 2, 1.361] — Trib. Rouen, 18 mars 1868, [J. Marseille, 70.2.26]

924. — 2° ... L'arrestation et la détention d'un navire étranger dans un port français, par ordre du gouvernement, comme mesure de haute police, et sans limitation de durée. — Trib. Marseille, 26 sept. 1833, [J. Marseille, t. 12, 1.322]

925. — 3° ... Le blocus du port de destination, lorsque la nouvelle en arrive avant le départ du navire. — Et il en est ainsi, alors même que le blocus ne serait pas effectif. Bien que cette espèce de blocus ne soit pas obligatoire, d'après les principes du droit des gens, le fréteur peut toujours refuser d'exposer son navire à être pris en forçant la ligne d'investissement. — Desjardins, t. 3, n. 789; de Valroger, t. 2, n. 712. — *Contrà*, Valin, t. 1, p. 627.

926. — Il a même été jugé, en ce sens, que lorsqu'un navire a été affrété pour aller d'abord à une première destination, puis, après y avoir chargé les marchandises désignées, se rendre à une seconde destination, où les deux frets seraient payés, s'il

est reconnu que, dans la commune intention des parties, le voyage à la seconde destination avait pour but spécial le transport du chargement à faire à la première, l'impossibilité, par suite de blocus, de charger à la première destination les marchandises indiquées, rendait le fréteur non-recevable à exiger le paiement du second des deux frets. — Cass., 1er mai 1848, Quetreilles, [S. 48.1.396, P. 48.1.706, D. 48.1.86] — V. *suprà*, n. 886 et s.

927. — L'événement qui constitue la force majeure, ne saurait résider, au surplus, que dans un obstacle qui ne pouvait être prévu à l'époque du contrat et n'a pu être empêché depuis. Aussi a-t-on jugé que si une charte-partie, ayant pour objet d'envoyer un navire à Stockholm avait été signée à une époque se rapprochant de la saison des glaces, qu'il fût, dès lors, sérieusement à craindre que le navire ne pût, avant l'hiver, se rendre au port de destination, il n'y aurait pas lieu, cette crainte se réalisant, de résilier la charte-partie. — Trib. Nantes, 30 nov. 1872, [J. Nantes, 72.1.136] — *Sic*, Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 316.

928. — L'événement d'où on prétend faire découler la force majeure ne peut entraîner la résiliation qu'autant qu'il constitue une impossibilité absolue d'exécuter la charte-partie. — Rennes, 26 mai 1873, [J. Nantes, 73.1.270]

929. — Aussi, a-t-il été décidé que la présence de glaces dans la Loire ne constituait qu'une force majeure temporaire qui laissait subsister le contrat, en prolongeant seulement l'exécution au temps où la rivière deviendrait libre, en sorte que, jusqu'à ce moment, le propriétaire du navire aussi bien que celui du chargement devait supporter les conséquences de ce retard et qu'il n'y avait pas lieu à des dommages-intérêts. — Trib. Nantes, 29 janv. 1876, [J. Nantes, 76.1.170]

930. — Nous savons, du reste, qu'il peut, dans certains cas, être très-délicat d'apprécier si un obstacle constitue un empêchement absolu ou simplement temporaire, et que la jurisprudence a prononcé la résiliation d'affrétements entravés par des obstacles purement temporaires (V. *suprà*, n. 880). Mais, en principe, un pareil obstacle ne saurait entraîner des dommages-intérêts à raison du retard (art. 277, C. comm.).

931. — Divers cas de force majeure, survenant au cours du voyage, peuvent empêcher qu'il s'accomplisse dans les conditions convenues. — Ces faits peuvent être divisés en deux catégories. Les uns, empêchant absolument que le but du contrat soit atteint, entraînent nécessairement sa résiliation : tels sont l'interdiction de commerce (*suprà*, n. 798 et s.), l'innavigabilité du navire (*suprà*, n. 355 et s.), la prise ou la perte de la cargaison (*suprà*, n. 741 et s.). Les autres, tels que l'arrêt de puissance (*suprà*, n. 874 et s.), et le blocus du port de destination (*suprà*, n. 886 et s.), ont seulement pour effet de retarder ou de modifier l'exécution du contrat. L'influence que les uns ou les autres de ces faits exercent sur les obligations respectives des parties a été expliquée sous les numéros qui viennent d'être indiqués.

§ 2. *Résiliation par le fait de l'affréteur.*

932. — L'affréteur qui n'a encore chargé aucune partie de ses marchandises, peut rompre le voyage avant le départ; mais il paie alors en indemnité, au capitaine, la moitié du fret convenu pour la totalité du chargement qu'il devait faire (C. comm., art. 288, § 3).

933. — La raison en est, qu'en pareille hypothèse, le capitaine court la chance de perdre la portion de fret qu'il ne reçoit pas, et qu'il est juste que par compensation il ait celle de faire un bénéfice au moins égal. Il ne devra donc à l'affréteur dont il aura reçu le demi-fret aucun compte de ce qu'il pourra gagner en frétant le navire à d'autres chargeurs. Le paiement du demi-fret est un forfait fixé invariablement, que l'armateur subisse, ou non, un préjudice par suite de la résiliation du contrat. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1922; de Valroger, n. 780; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 422.

934. — Cette faculté est accordée même à l'affréteur du navire entier. — De Valroger, t. 2, n. 778; Cresp et Laurin, t. 2, p. 199. — *Contrà*, Bédarride, n. 737.

935. — Que faut-il décider lorsque le navire ayant été affrété pour aller prendre charge dans un port déterminé, l'affréteur le laisse partir pour le port de charge et refuse ensuite de livrer le chargement? Faut-il décider que le voyage du navire est commencé et que l'affréteur doit le fret entier, ou faut-il, au contraire, lui reconnaître la faculté de résilier le contrat en payant le demi-fret? Les auteurs admettent ce dernier système. — Trib. Marseille, 11 juill. 1858, [J. Marseille, 58.1.85] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 201; Desjardins, t. 3, n. 846.

936. — Décidé, en sens opposé, que le capitaine peut, dans cette hypothèse, réclamer la totalité du fret. — Trib. Marseille, 4 juill. 1878, [J. Marseille, 78.1.211]

937. — Nous croyons, avec M. de Valroger, que si le premier système était admis, il faudrait au moins indemniser le capitaine des dépenses qu'il a faites pour se rendre au port de charge, sans quoi le vœu du législateur, qui est d'accorder le demi-fret comme indemnité à forfait, pour la seule résiliation du contrat, serait méconnu. — V. de Valroger, t. 2, n. 782.

938. — Si l'affrétement était convenu pour l'aller et le retour, le demi-fret devrait être calculé sur le tout, à raison de l'indivisibilité du voyage. — Desjardins, *loc. cit.;* Cresp et Laurin, t. 2, p. 197; de Valroger, n. 781.

939. — D'après M. de Valroger, l'affréteur qui laisse partir le navire sans le chargement promis, doit le fret en entier s'il n'a pas au préalable, et avant l'expiration des délais de planche et de surestaries, dénoncé au capitaine son intention de rompre le contrat en payant le demi-fret. — De Valroger, t. 2, n. 779.

940. — Jugé que l'affréteur d'un navire qui s'est réservé le droit d'accepter ou de refuser la charte-partie, jusqu'à l'expiration du délai déterminé après lequel elle serait obligatoire si ses correspondants l'approuvaient, doit, s'il n'a fait connaître son refus qu'après l'expiration du délai convenu, être réputé avoir accepté le contrat; son refus tardif équivaut, en pareil cas, à une rupture de voyage avant le départ et donne au fréteur le droit d'exiger la moitié du fret à titre de dommages-intérêts. — Cass., 19 déc. 1855, d'Abbadie, [P. 57.1241, D. 56.1.359]

941. — Cette somme, égale à la moitié du fret, que doit payer l'affréteur, a le caractère d'une indemnité, et non pas d'un véritable fret. On ne peut donc étendre à cette indemnité le privilège qui garantit le paiement du fret. — Trib. Marseille, 1er août 1833, [J. Marseille, t. 14, 1.62] — Trib. Nantes, 2 juin 1858, [J. Marseille, 58.1.49, J. Nantes, 59.1.280] — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 816; Desjardins, t. 3, n. 821; Ruben de Couder, vº *Fret*, n. 256; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1825. — V. *infrà*, n. 984.

942. — Ce n'est pas, d'ailleurs, jusqu'au moment même du départ que l'affréteur peut résilier le contrat moyennant le paiement du demi-fret, c'est seulement jusqu'au moment où le chargement a commencé. Une fois qu'il est commencé, en effet, l'affréteur ne peut plus retirer ses marchandises, à moins de payer le fret entier. — « Si le navire a reçu une partie de son chargement et qu'il parte à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine » (art. 288, § 4).

943. — Il n'est admis d'exception à cette règle qu'en cas d'affrétement à cueillette. « Si le navire est chargé à cueillette, soit au quintal, au tonneau ou à forfait, le chargeur peut retirer ses marchandises, avant le départ du navire, en payant le demi-fret. Il supportera les frais de charge, ainsi que ceux de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer et ceux du retardement » (C. comm., art. 291). — Cela tient à plusieurs raisons spéciales aux chargements à cueillette : d'abord, le capitaine peut facilement trouver à remplacer le chargement qui lui est retiré; et, ensuite, comme il a le droit de ne pas prendre les marchandises lorsqu'il ne trouve pas à compléter la charge de son navire, il était juste d'établir une sorte de réciprocité en faveur du chargeur, en lui donnant aussi le droit de rompre le voyage sans payer le fret entier. — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1921.

944. — Mais la disposition de l'art. 291, C. comm., portant que, si le navire est chargé à cueillette, soit au quintal, au tonneau ou à forfait, le chargeur peut retirer ses marchandises avant le départ du navire, en payant le demi-fret, ne peut plus être invoquée du moment où le navire est arrimé, expédié en douane et attendant la marée. — Paris, 27 nov. 1847, Assureurs, [S. 48.2.225, P. 48.1.129, D. 48.2.90]

945. — Il a déjà été expliqué que l'affréteur ne peut résilier le contrat, au cours du voyage, en retirant ses marchandises, à moins que la chose ne soit devenue nécessaire par le fait du capitaine (art. 293). — V. *suprà*, n. 813 et s.

946. — Le capitaine étant le représentant naturel de l'armateur, a qualité pour consentir, en dehors de la résidence de celui-ci, la résiliation du contrat, alors même que la charte-partie

aurait été passée directement entre l'armateur et l'affréteur. L'armateur ne pourrait se soustraire aux conséquences de cette résiliation qu'en prouvant qu'il y a eu dol. — Paris, 28 déc. 1878, [J. Hâvre, 79.2.60] — Trib. Seine, 27 mars 1877, [J. Hâvre, 78.2.224]

947. — Jugé, en ce sens, que le capitaine d'un navire peut, quand il se trouve hors du lieu de la demeure de l'armateur, faire tous les actes d'administration ou d'exploitation qui intéressent le navire. — Spécialement, il peut résilier la charte-partie intervenue entre l'armateur et l'affréteur, et passer avec le même affréteur une nouvelle charte-partie dans des conditions différentes, sans que l'armateur puisse réclamer contre cette substitution d'un contrat à un autre, et demander l'application de la clause pénale stipulée dans la première charte-partie en cas d'inexécution de la convention par l'affréteur. — Cass., 20 avr. 1880, [J. Hâvre, 80.2.234] — V. *suprà*, n. 50 et s.

CHAPITRE V.

GARANTIES ATTACHÉES AUX CRÉANCES DES DEUX PARTIES.

§ 1. *Garanties du fréteur.*

948. — Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement de son fret, et faire ordonner le dépôt du surplus. S'il y a insuffisance, il conserve son recours contre le chargeur (C. comm., art. 305).

949. — Le capitaine doit faire constater le refus du consignataire par une sommation de recevoir les marchandises, et, à défaut de réception, l'assigner en France devant le tribunal de commerce, à l'étranger devant le consul français, ou, à défaut, devant le magistrat du lieu, pour faire ordonner la vente des marchandises jusqu'à dûe concurrence du fret exigible. — Boulay-Paty, t. 2, p. 470; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 167 et s.

950. — Si le connaissement est à ordre, le capitaine agit régulièrement en s'adressant au consignataire qui est désigné au connaissement, lorsque personne ne se présente avec son ordre. S'il est au porteur, il y a refus par cela seul que personne ne se présente. — Boulay-Paty, *loc. cit.;* Delvincourt, t. 2, p. 294; Dageville, t. 2, p. 451; Alauzet, n. 1909; Boistel, p. 1267; Ruben de Couder, n. 164.

950 *bis*. — Mais, en ce cas, il est d'usage que le capitaine invite le porteur du connaissement à se faire connaître, par un avis inséré dans les journaux du port de destination. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 195, note 3. — V. *suprà*, n. 418.

951. — S'il arrivait que le consignataire ne refusât qu'une partie du chargement, se déclarant prêt à accepter l'autre, on s'est demandé si le capitaine ne serait recevable à faire vendre que la partie non acceptée, ou s'il ne pourrait pas faire vendre, au contraire, le tout par suite de l'indivisibilité de la consignation dans les rapports du capitaine et du consignataire. Cette dernière doctrine a été consacrée par un jugement du tribunal de Marseille du 18 janv. 1864, cité par M. de Valroger, n. 904. Mais M. Desjardins fait remarquer qu'il ne peut pas y avoir à cet égard de règle fixe, qu'il faut consulter avant tout l'intention des parties. — Desjardins, t. 3, n. 815; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 359.

952. — La vente des marchandises par le capitaine ne peut avoir lieu que par autorité de justice. Mais la loi n'a pas tracé la procédure à suivre comme elle l'a fait dans l'art. 186. A cet égard, on enseigne généralement que, dans le cas où il n'y a pas de réclamateur, le capitaine devra faire nommer un consignataire qui pourvoira à la consignation, sauf à faire poursuivre ensuite sur simple requête. S'il y a contestation, il faudra faire ordonner la vente en présence du contestant par le tribunal compétent. — De Valroger, n. 906; Borsari, t. 2, n. 1195.

953. — Il a été jugé, que le jugement qui intervient est essentiellement exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel : après l'avoir fait signifier, le capitaine pourra donc faire procéder immédiatement à la vente. — Bordeaux, 10 mars 1857, Maïz, [S. 57.2.543, P. 58.508, D. 58.2.171] — *Sic*, Dageville, t. 2, p. 450; Alauzet, n. 1909.

954. — ... Et cela alors même que le destinataire offrirait une caution pour sûreté du fret. — Bruxelles, 5 mars 1825, [J. Bruxelles, t. 25, 2.275] — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

955. — Il a même été décidé que le capitaine pourrait s'autoriser de l'usage des lieux pour vendre sans permission de justice les marchandises refusées par le consignataire. — Bordeaux, 10 mars 1857, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, *loc. cit.*

956. — La vente doit avoir lieu dans la forme des ventes judiciaires, aujourd'hui régies par la loi du 3 juill. 1861, c'est-à-dire par le ministère des courtiers. — De Valroger, n. 917.

957. — Mais le capitaine ne pourrait-il pas, en agissant au mieux des intérêts du chargeur, vendre les marchandises à l'amiable? — Il a été jugé, par la cour de Rouen, que l'inobservation, dans la vente, des formalités prescrites par l'art. 305, C. comm., a seulement pour effet de laisser à la charge du capitaine la preuve qu'il a bien géré les affaires qui lui étaient confiées; et, en supposant qu'elle constitue une faute, elle entraînerait non point la privation arbitraire du fret restant dû, mais uniquement la réparation du préjudice qui en serait résulté. — Rouen, 10 mai 1852, Blaise, [S. 53.2.126, P. 53.2.253, D. 53.2.98]

958. — Mais cet arrêt a été cassé le 29 mars 1854. — La Cour de cassation a décidé que, dans ce cas, la vente des marchandises doit nécessairement avoir lieu par autorité de justice; que ce n'est qu'alors que la loi conserve au capitaine, en cas d'insuffisance, son recours contre le chargeur pour l'excédent du prix du fret sur le prix obtenu par la vente; qu'il ne peut, en conséquence, s'il a effectué cette vente à l'amiable, sans recourir à l'autorité du juge, en l'absence du chargeur et de tout consentement de sa part, invoquer sa bonne foi ni les circonstances de fait pour justifier l'omission des formalités qui lui étaient prescrites et pour réclamer du chargeur ce qui lui reste dû sur le fret. — Cass., 29 mars 1854, Fréret, [S. 54.1.651, P. 54.2.61, D. 54.1.317] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1910; Desjardins, t. 3, n. 857.

959. — Il ne résulte pas de cet arrêt que l'exercice de l'action du fréteur contre le chargeur soit subordonné à la vente préalable de la marchandise. Mais, du moment où le capitaine, au lieu de s'adresser au chargeur, veut faire vendre, il doit procéder conformément à l'art. 305. — Trib. Marseille, 21 mars 1862, [J. Marseille, 62.1.161] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

960. — La disposition de l'art. 305, C. comm., qui, au cas où des marchandises chargées sur un navire sont refusées par le consignataire, ne permet au capitaine de les faire vendre pour le paiement de son fret, qu'à la condition que cette vente aura lieu par autorité de justice, est applicable alors même que le lieu de destination est un port étranger : en un tel cas, la vente doit être ordonnée, soit par les autorités du pays, soit par le consul de France, nonobstant tout usage local contraire. — Bordeaux, 10 mars 1857, précité.

961. — Dans le cas où le refus du consignataire a pour cause le mauvais état des marchandises, la vente est précédée d'une expertise (C. comm., art. 106). — Ruben de Couder, n. 1.

962. — Mais le consignataire ne peut, en attendant la visite, se refuser à payer le fret. Le capitaine doit seulement s'engager à le rapporter dans le cas où le mauvais état de la cargaison serait reconnu. — Bédarride, n. 807; Alauzet, n. 1909; Boistel, n. 1268; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 175.

963. — La vente ne garantit pas seulement le paiement du fret : elle garantit également le paiement de ses accessoires et notamment les surestaries. — Lyon-Caen et Renault, n. 1897; de Valroger, n. 907.

964. — Si la vente ne suffisait pas à payer le fret, le capitaine aurait un recours contre le chargeur sans que celui-ci pût jamais se libérer par abandon. — De Valroger, n. 908.

965. — Mais avant d'exercer ce recours, le capitaine ne serait pas absolument tenu de faire vendre les marchandises. C'est là, en effet, un mode spécial de recouvrement du fret dont il est libre d'user ou de ne pas user à son gré. — Rouen, 2 août 1867, [J. Marseille, 67.2.216] — *Sic*, de Valroger, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 162.

966. — La vente, en effet, n'est pas toujours nécessaire, et, dans le cas notamment où le consignataire refuserait de recevoir la marchandise, parce qu'il croirait avoir à se plaindre d'avaries résultant du fait du capitaine, celui-ci, s'il n'était pas pressé de recevoir son fret, pourrait, en attendant que la question fût vidée, se borner à demander la consignation en mains tierces (art. 306, C. comm.). — De Valroger, n. 963; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 360.

967. — Le séjour prolongé des marchandises à bord aurait

eu de graves inconvénients : le dépôt en mains tierces garantit suffisamment les droits du capitaine, sans sacrifier les intérêts du destinataire.

968. — La faculté reconnue au capitaine dans l'art. 306 n'est qu'une compensation de l'interdiction qui lui est faite, dans le même article, de retenir la marchandise jusqu'au paiement du fret. L'ordonnance de 1681 ne l'avait pas prévue. Elle ne reconnaissait au capitaine que le droit de s'opposer au transport de marchandises ou de les faire saisir, même dans les allèges ou les gabares. Mais c'était là, comme le faisait remarquer Valin, des droits dont on n'usait pas en pratique, et M. Begouen a pu dire avec juste raison que « l'innovation du Code de commerce est mieux assortie aux formes conciliatrices du commerce. » — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 361.

969. — Il a été même jugé, à cet égard, que le capitaine de navire peut, à défaut de paiement du fret, demander, dans le temps de la décharge, le dépôt de la marchandise en mains tierces, nonobstant tout usage contraire, sans qu'il ait besoin d'établir préalablement l'insolvabilité du destinataire. — Cass., 5 mars 1884, Lasserre, [S. 85.1.124, P. 85.1.271]

970. — En conséquence, le capitaine qui a refusé de livrer les marchandises et les a fait déposer en mains tierces, ne saurait être condamné à des dommages-intérêts, par le seul motif qu'il existerait un usage contraire sur la place, et que, d'ailleurs, la solvabilité du destinataire ne serait pas contestée. — Même arrêt.

971. — Il est cependant admis, en thèse générale, que les usages, ayant la valeur d'une convention tacite, peuvent déroger aux dispositions de loi qui sont purement interprétatives de la volonté des parties. On ne peut guère contester que tel soit le caractère de l'art. 306 : tout le monde reconnaît que le capitaine pourrait valablement renoncer, par une clause formelle, aux droits que cet article lui confère. Comment s'expliquer, dès lors, que les usages locaux ne puissent pas avoir le même effet? — Lyon-Caen, *Revue critique*, année 1885, p. 407.

972. — Les parties peuvent convenir du choix du dépositaire; mais, s'il y a contestation à cet égard, entre le capitaine et le consignataire dûment appelés, le tribunal du lieu devra désigner un négociant connu et bien famé, dans les magasins duquel les marchandises seront déposées. — Boulay-Paty, t. 2, p. 475; Desjardins, t. 3, n. 856; de Valroger, n. 916.

973. — Le dépositaire dont parle l'art. 306, dit, à cet égard, M. de Valroger, sera une sorte de dépositaire-séquestre avec les droits et obligations qui sont définis par les art. 1962 et s., C. civ.

974. — En général, le terme stipulé dans une charte-partie pour le paiement du fret et qui dépasse l'époque de la décharge des marchandises, n'est pas un obstacle aux mesures conservatoires autorisées par l'art. 306, c'est-à-dire au dépôt des marchandises en mains tierces jusqu'au paiement du fret. Et spécialement, le dépôt des marchandises en mains tierces doit surtout être ordonné, nonobstant le terme convenu pour le paiement du fret, dans le cas où la cargaison est affectée à ce paiement par clause expresse de la charte-partie. — Trib. Marseille, 15 déc. 1826, Lucas, [J. Marseille, t. 8, 1.46] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 362.

975. — Certains auteurs, cependant, refusant d'adopter sur ce point une solution absolue, estiment qu'en pareille hypothèse il convient avant tout d'interpréter l'intention des parties. — De Valroger, n. 917.

976. — Le dépôt pourra être exigé dans le *temps de la décharge*. Il ne fallait pas qu'on pût objecter, en effet, que le fret n'étant exigible qu'après le déchargement, le capitaine ne saurait avoir droit, avant qu'il fût achevé, à aucune garantie. Une pareille objection, si elle eût été déterminante, eût réussi, en effet, à rendre illusoire le principe posé dans la disposition dont il s'agit. — De Valroger, n. 915.

977. — « Le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties » (C. comm., art. 280). — Ce texte, comme la disposition correspondante de l'ordonnance de 1681 (liv. 3, tit. 1, art. 11), établit un double privilège au profit de chacune des parties. — Valin, sur cet article.

978. — Il convient cependant de ne pas le prendre au pied de la lettre, et surtout de ne pas l'interpréter isolément. Certaines dispositions du Code de commerce, dont on doit le rapprocher, démontrent, en effet, qu'il n'a pas une portée aussi étendue qu'on pourrait le croire. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 351.

979. — Le privilège du fréteur sur les marchandises chargées correspond à celui du voiturier en matière de transport terrestre (C. civ., art. 2102-6°); il est basé, comme lui, sur une constitution de gage tacite. — Lyon-Caen et Renault, n. 1924. — V. *infrà*, v° *Voiturier*.

980. — Il ne s'exerce que sur les marchandises chargées. Des scaphandres loués par des tiers à l'affréteur d'un navire destiné à faire des sauvetages, n'étant pas assimilables à ces marchandises, ne pourraient pas être saisis par le fréteur agissant en vertu de l'art. 280. — Montpellier, 12 févr. 1870, Vidal, [S. 70.2.308, P. 70.1158, D. 71.2.135]

981. — Il est attaché à la créance du fret et de ses accessoires (notamment des surestaries et contrestaries; V. *suprà*, n. 626), et même à l'action en contribution pour avaries communes (C. comm., art. 308), bien que cette action ne dérive pas du contrat d'affrétement. — Lyon-Caen et Renault, n. 1925; Bravard-Veyrières et Demangeat, n. 356; de Valroger, n. 921. — V. cependant pour les surestaries, Nantes, 9 déc. 1876, [J. Nantes, 77.1.129]

982. — Il garantit également les dépenses nécessaires à l'achèvement du voyage et à la délivrance de la marchandise, telles que le pilotage, le rapport de mer et le congé, ce qui ne comprend pas, d'ailleurs, les frais du Lloyd maritime. — Trib. Marseille, 17 juill. 1872, [J. Marseille, 72.1.219] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 357.

983. — Mais il ne peut être invoqué comme garantie des indemnités qui ne sont pas l'accessoire du fret telles que frais d'amarrage et de garde, postérieurs au débarquement. — Trib. Marseille, 29 avr. 1861, [J. Marseille, 61.1.137] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 354.

984. — ... Ni pour le paiement du demi-fret dû en cas de rupture du voyage. — Trib. Nantes, 2 juin 1858, [J. Nantes, 59.1.280] — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 814; Desjardins, n. 858; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 354; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 355; Cresp et Laurin, t. 2, p. 193. — *Contrà*, de Valroger, n. 921. — V. *suprà*, n. 941.

985. — ... Ni dans le cas où le navire étant chargé à la cueillette, le chargeur use de la faculté que lui accorde l'art. 291, de retirer ses marchandises avant le départ. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 357. — V. *suprà*, n. 943 et s.

986. — ... Ni pour cause de retard dans l'hypothèse prévue par le premier alinéa de l'art. 294. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

987. — Dans le cas de l'art. 293, lorsque les marchandises sont retirées pendant le voyage sans qu'il y ait aucune faute à imputer au capitaine, le privilège n'existe que proportionnellement à l'avancement du voyage. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

988. — On s'est demandé si le fréteur serait privilégié à raison des droits de recours et des frais de sauvetage dont il pourrait avoir à demander le remboursement. Bien que ces droits soient garantis par des privilèges spéciaux et que le fréteur puisse les invoquer comme créancier subrogé, on est d'accord pour déclarer qu'ils constituent des accessoires du fret et qu'ils peuvent à ce titre être garantis également par le privilège de l'art. 307. — Lyon-Caen et Renault, n. 1925, note 4; de Valroger, n. 923.

989. — Il ne faut pas perdre de vue d'ailleurs que, vis-à-vis du destinataire, c'est en principe le seul connaissement qui fait autorité. On ne pourra donc lui réclamer le fret et les surestaries que suivant les termes de ce connaissement. Aussi a-t-il été jugé que, alors même que le connaissement porterait cette clause « fret et autres conditions convenues à la charte-partie, » le capitaine ne pourrait réclamer, vis-à-vis du porteur d'un connaissement à ordre, les surestaries encourues par le chargeur avant le départ, qui n'auraient pas été mentionnées sur le connaissement. — Poitiers, 25 juill. 1876, Civret, [D. 78.2.124] — *Sic*, de Valroger, n. 924.

990. — Et on peut induire du même principe que si, aux termes du connaissement, une partie du fret devait être payée d'avance, le capitaine, pour cette partie du fret, n'aurait pas d'action contre le réclamateur de la marchandise en vertu d'un connaissement régulier. — De Valroger, *loc. cit.*

991. — A ce titre, on peut considérer que la clause « un franc pour tout fret, » a pour but d'affranchir le consignataire du privilège du capitaine sur les marchandises qui servent de



provision aux traites. Mais le capitaine conserve ses droits contre le chargeur ainsi que contre ses créanciers antérieurs qui n'auraient pas contracté sur la foi du connaissement. — Trib. Marseille, 23 août 1859, [J. Marseille, t. 37, 1.251]

992. — Il a été jugé à cet égard que le consignataire sur lequel ont été fournies les traites n'est pas soumis au privilège, comme n'étant pas l'ayant-cause du chargeur. — Aix, 14 déc. 1867, [J. Marseille, 68.1.203] — *Contrà*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 90.

993. — Mais il a été décidé, d'autre part, que si le capitaine en recevant des traites pour le paiement du fret, n'avait donné quittance du fret au bas du connaissement que sous réserve de tous ses droits, le capitaine non payé des traites pourrait faire valoir son privilège même contre les tiers-porteurs. — Aix, 7 nov. 1856, [J. Marseille, t. 34, 1.302]

994. — La loi, ne permettant pas au capitaine de garder les marchandises à bord, devait lui assurer la conservation de son privilège quelque temps après son dessaisissement. — De Valroger, n. 927. — « Le capitaine, dit l'art. 307, est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si elles n'ont passé en mains tierces » (C. comm., art. 307). — « En cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues » (C. comm., art. 308).

995. — Le privilège ne court donc aucun danger tant que les marchandises sont à bord, ou bien qu'ayant été descendues à terre, elles sont déposées sous la garde d'un séquestre, aux termes de l'art. 306. — Boulay-Paty, t. 2, p. 479; Locré, sur l'art. 307.

996. — Mais il en est autrement lorsqu'il y a eu délivrance. A cet égard, la restriction de l'art. 307, *in fine*, n'est qu'une application de la règle : *Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* (C. civ., art. 2119). Il faut donc, pour que le privilège soit éteint, non seulement que le consignataire ait vendu ou donné en gage les marchandises, mais qu'il les ait livrées à l'acheteur ou au créancier gagiste. — Trib. Marseille, 15 juill. 1851, [J. Marseille, 51.1.205] — *Sic*, Desjardins, t. 3, n. 859; Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 214, note 6; Cresp et Laurin, t. 2, p. 189; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 342 et 344; Bédarride, n. 813; Boistel, n. 1266.

997. — Il faut, d'ailleurs, que ce tiers soit de bonne foi, la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*, ne pouvant jamais être invoquée par un possesseur de mauvaise foi. — Bédarride, t. 2, n. 813; Boistel, *loc. cit.;* Ruben de Couder, *loc. cit.*

998. — Si le tiers ne détenait donc la marchandise que pour le consignataire et en son nom, le privilège ne serait pas perdu. — De Valroger, n. 927.

999. — Mais, d'autre part, la remise de possession, à quelque titre que ce soit, même sans translation de propriété, suffit à opérer l'extinction du privilège. Ainsi, il a été jugé que le capitaine qui délivre des marchandises chargées à son bord au commissionnaire désigné seul comme destinataire sur le connaissement, et laisse celui-ci les transborder sur un autre navire à destination de leur propriétaire, perd le privilège que l'art. 307, C. comm., lui accordait pour son fret, les marchandises étant à son égard réputées, en pareil cas, passées en mains tierces. — Cass., 9 juin 1845, Colombel, [S. 46.1.53, P. 48.1.533, D. 45.1.412] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1912; Cresp et Laurin, t. 2, p. 190; Bédarride, n. 814; de Valroger, n. 927; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 345.

1000. — Il faut, de plus, pour l'exercice du privilège, que les marchandises soient encore reconnaissables. Ainsi, le capitaine ne saurait exercer son privilège sur des sucres par lui livrés à un raffineur, lorsque ces sucres ont été mis en chaudière et convertis en sirop. — Aix, 10 mars 1866, [J. Hâvre, 66.2.274] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.;* Cresp et Laurin, *loc. cit.;* de Valroger, n. 928; Ruben de Couder, n. 347; Hoechster et Sacré, p. 381.

1001. — Jugé, cependant, que le privilège n'en subsiste pas moins, quoique les marchandises aient été confondues avec d'autres de même nature dans les magasins du destinataire; qu'en pareil cas, le privilège s'exerce sur l'ensemble des marchandises confondues jusqu'à concurrence de la quantité à laquelle s'élevait le chargement. — Trib. Hâvre, 18 mars 1862, [J. Hâvre, 62.1.92, J. Marseille, 62.2.32] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 348; de Valroger, *loc. cit.*

1002. — Ce privilège s'exerce connaissement par connaissement, c'est-à-dire que le privilège pour le fret des objets portés dans un même connaissement s'exerce collectivement sur tous ces objets, quand même le prix du fret serait différent; au lieu que, s'il y a plusieurs connaissements, le privilège s'exerce privativement et séparément sur les objets contenus dans chaque connaissement, quand même le prix du fret serait le même. — Ainsi, un capitaine a remis au consignataire, sans exiger le fret, un chargement de sucre et d'indigo appartenant au même chargeur; et le consignataire a vendu et livré les indigos avant la quinzaine : si les indigos et les sucres ont été compris dans le même connaissement, le capitaine pourra exercer son privilège sur les sucres, pour tout ce qui lui est dû, même pour le fret des indigos; mais si les indigos et les sucres ont été compris dans des connaissements séparés, le capitaine n'a de privilège sur les sucres que pour le fret des sucres, et il n'a qu'une simple action personnelle pour le fret des indigos. — Valin, sur l'art. 24, tit. *Du fret;* Boulay-Paty, t. 2, p. 479; Pardessus, t. 2, n. 962; Cresp et Laurin, t. 2, p. 191; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1926; Desjardins, n. 859; de Valroger, n. 926; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 355; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 358; Delvincourt, t. 2, p. 233; Dageville, t. 2, p. 454; Bédarride, n. 814.

1003. — Enfin, le fréteur ne pourrait plus exercer son privilège, s'il y avait renoncé expressément ou tacitement. — Il y a renonciation tacite, lorsque le connaissement porte mention d'un fret nominal, c'est-à-dire d'une somme dérisoire, par exemple, « un franc pour tout fret. » — Cette clause ne supprime pas le fret, mais empêche que le privilège du fréteur puisse être opposé aux tiers, notamment au porteur d'une traite documentaire. — Desjardins, *loc. cit.;* Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1861; de Valroger, n. 929; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 351. — V. *suprà*, n. 991.

1004. — Mais la renonciation ne doit pas se présumer. « Elle ne résulterait donc pas, dit M. Laurin, *loc. cit.*, soit de la livraison de la marchandise elle-même, encore que celle-ci fût faite sans réserve, car le capitaine a pu compter sur le délai de quinzaine qui lui est accordé par la loi; soit de l'acceptation d'un tiers comme consignataire du chargement, car il n'y a là, en quelque sorte, qu'une simple indication de paiement, et le tiers ne joue le rôle que d'un *addictus solutionis gratia.* » — V. Trib. Marseille, 16 avr. 1841, [J. Marseille, t. 20, 1.282]; — 8 juill. 1841, [J. Marseille, t. 20, 1.305]

1005. — Il a été jugé que le fait, par un fréteur, d'avoir accordé à l'affréteur la faculté de payer le fret par le moyen de traites à trois mois à dater de la livraison, constitue une renonciation implicite au privilège. — Trib. Anvers, 5 oct. 1864, [J. Anvers, 64.1.395] — *Sic*, Desjardins, n. 858.

1006. — Cette solution nous paraît trop absolue. Nous avons dit, en effet, que le délai stipulé pour le paiement n'empêche pas le capitaine d'user de la faculté qui lui est accordée de déposer le chargement en mains tierces, ce qui suffit pour sauvegarder son privilège. Nous croyons donc qu'il faudrait décider suivant les circonstances et d'après l'intention présumée des parties.

1007. — Bien que l'art. 308 déclare le capitaine « privilégié sur tous créanciers », il faut appliquer ici les principes généraux sur le classement des privilèges mobiliers. — V. *infrà*, v° *Privilège*. — Le privilège du fréteur est donc primé par le privilège des frais de justice et par ceux qui sont fondés sur une idée de conservation. — Trib. Anvers, 5 mai 1871, [J. Anvers, 71.1.109] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1926; de Valroger, n. 931.

1008. — Mais ce privilège prime celui du vendeur impayé ou celui du commissionnaire qui aurait fait des avances. — Trib. Anvers, 28 oct. 1869, [J. Anvers, 69.1.361]; — 23 nov. 1869, [*ibid.*] — *Sic*, Desjardins, n. 858.

1009. — Les gens de mer n'ont aucun privilège sur le chargement pour le recouvrement de leurs loyers, mais ils ont un privilège sur le fret. Or, comme le fret est privilégié sur le chargement, il en résulte qu'ils peuvent, par voie oblique et en exerçant les droits et actions de l'armement, atteindre les marchandises.

1010. — De ce que les gens de mer ne peuvent agir en leur nom personnel sur les marchandises, et ne peuvent agir qu'au nom de leur débiteur, il suit qu'on a le droit de leur opposer toutes les exceptions qui seraient utilement invoquées contre le



capitaine, et notamment une renonciation expresse ou tacite par laquelle il aurait abandonné son privilège. — V. Desjardins, n. 859.

1011. — Le privilège du capitaine pour son fret ne fait pas obstacle à ce que le destinataire oppose en compensation au capitaine la créance égale ou supérieure qui peut résulter d'avaries causées aux marchandises. C'est ce qui a été jugé tout au moins dans le cas où la créance pour avaries était liquide. — Trib. Anvers, 15 mai 1872, [J. Anvers, 72.1.30]

1012. — En cas de sous-affrètement, le propriétaire du navire doit être considéré comme privilégié sur les marchandises jusqu'à concurrence du fret qui lui est dû par l'affréteur principal. — De Valroger, n. 925.

1013. — L'art. 308 suppose qu'avant l'expertise de la quinzaine laissée au capitaine pour exercer son privilège, les chargeurs ou réclamateurs tombent en faillite. Il est certain que si, avant ces événements, il y avait eu aliénation, cette faillite ne pourrait faire revivre le privilège éteint. Mais elle ne suffit pas elle-même à l'éteindre, et le dessaisissement général du débiteur failli ne peut être assimilé à celui qui est prévu par l'art. 307. — De Valroger, n. 930.

1014. — Le mot *réclamateur* ou *porteur* ne désigne pas seulement le consignataire ou le porteur des connaissements, mais on peut l'étendre, par exemple, au vendeur non payé revendiquant la marchandise contre le chargeur ou consignataire. — De Valroger, *loc. cit.*

§ 2. *Privilège de l'affréteur.*

1015. — L'affréteur a un privilège sur le navire, les agrès et apparaux, et même le fret (C. comm., art. 280) qui est dû par d'autres affréteurs. Ce dernier point est à noter, les privilèges sur les navires ne s'étendant pas, en principe, sur le fret. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1927. — *Contrà*, de Valroger, t. 2, n. 728. — V. aussi Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 355, qui n'admettent l'extension du privilège sur le fret que dans les cas où la loi s'en est expressément expliquée (art. 271 et 320), et Dufour (t. 1, n. 276) qui ne semble l'admettre, en principe, que lorsque le fret a été gagné après la saisie.

1016. — Ce privilège garantit « les dommages-intérêts dûs aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage » (C. comm., art. 191-11°).

1017. — Le privilège étant de droit étroit, on ne peut l'étendre aux autres créances des chargeurs contre le fréteur, et notamment aux dommages-intérêts dûs à raison du retard causé par la faute du fréteur ou des personnes dont il répond. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1018. — Le droit réel de l'affréteur est préférable comme préexistant à celui de l'acquéreur. — Pardessus, n. 946; Sebire et Carteret, n. 17; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 362. — V. au surplus, *infrà*, v° *Privilège.*

CHAPITRE VI.

MODES D'EXTINCTION SPÉCIAUX AUX ACTIONS NÉES DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT.

1019. — Indépendamment des modes d'extinction du droit commun, les actions auxquelles donne naissance le contrat d'affrètement peuvent s'éteindre rapidement par l'effet de deux modes particuliers : une fin de non-recevoir, et une courte prescription.

§ 1. *Fin de non-recevoir.*

1020. — Sont non-recevables toutes actions contre le capitaine, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation (C. comm., art. 435). — « Ces protestations et réclamations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice » (art. 436). Ces deux dispositions ont été imaginées à raison des difficultés que présenteraient la preuve de l'avarie ou de sa cause après un certain temps. — Lyon-Caen et Renault, n. 1928.

1021. — Pour l'application de cette fin de non-recevoir, il faut trois conditions : il est nécessaire, en premier lieu, que le destinataire ait reçu la marchandise, soit par lui-même, soit par une personne chargée de le représenter.

1022. — On appelle marchandise reçue, dit à cet égard la Cour de cassation, toute marchandise qui, le contrat de transport ayant été exécuté par le capitaine, est arrivée à sa destination et régulièrement délivrée à celui à qui elle est destinée : dans ce cas, la loi a voulu que le destinataire qui, après avoir reçu la marchandise transportée, n'a pas réclamé dans le délai imparti, soit légalement présumé l'avoir reçue en bon état, et, par suite, soit déchu de toute action contre le capitaine qui a rempli toutes ses obligations. Mais cette déchéance et la présomption de droit sur laquelle elle repose ne sont pas applicables au cas où il s'agit d'une marchandise retirée en cours de voyage, après échouement ou naufrage du navire, par le chargeur luimême auquel, le contrat de transport se trouvant rempli, le sinistre ouvre de plein droit une action pour se faire indemniser, par ceux qui en sont responsables, des conséquences dommageables qui ont pu en résulter. — Cass., 18 mars 1878, Tandonnet, [S. 78.1.257, P. 78.651]

1023. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que la fin de non-recevoir serait inapplicable, dans le cas où les marchandises auraient été remises dans les magasins de la douane à l'insu du destinataire. — V. Cass., 20 mars 1860, Rouquiet, [S. 60.1.641, P. 61.404, D. 60.1.273]

1024. — ... Ou dans les docks d'une compagnie qui les détiendrait pour le compte du capitaine. — Alger, 26 nov. 1867, Brethés, [S. 68.2.230, P. 68.859] — Trib. Marseille, 30 nov. 1877, [J. Marseille, 77.1.188]

1025. — Décidé également que des marchandises qui n'ont pas été transportées dans les magasins du destinataire, et que celui-ci, après avoir fait nommer de suite un expert par justice pour constater les avaries, s'est fait autoriser à vendre, ne peuvent être réputées reçues dans le sens de l'art. 435, C. comm., encore bien que le fret en ait été payé par ledit destinataire, ainsi que les frais de vente et d'expertise, et qu'il ait reçu le prix en provenant. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des faits, et qui, en conséquence, déclare que le chargeur n'est pas déchu de son action contre les assureurs faute de protestation dans les vingt-quatre heures de la réception, et de demande judiciaire dans le mois de l'arrivée des marchandises, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 14 juin 1842, Durin, [P. 42.2.680]

1026. — Jugé encore que, si en matière de transport maritime de marchandises, la réception sans protestation par le destinataire fait présumer le bon état des marchandises, il n'en est pas de même du silence gardé par l'expéditeur qui, après naufrage constaté et expertise, retire ses marchandises hors d'état d'être réexpédiées. En pareil cas, l'expéditeur est recevable à exercer l'action d'avaries, surtout si, lors de la remise des marchandises, il est intervenu entre lui et le chargeur un compromis réservant tous les droits à régler ultérieurement. — Cass., 12 janv. 1870, Cie Transatlantique, [S. 70.1.269, P. 70.670, D. 70.1.306] — V. *infrà*, v° *Avaries.*

1027. — Il en serait autrement si la remise dans les magasins de la douane avait eu lieu en présence du destinataire. — Aix, 8 janv. 1880, [J. Marseille, 80.1.191]

1028. — Il faut qu'il n'y ait pas eu de réclamation de la part du destinataire, ou que cette réclamation n'ait pas été faite et signifiée au capitaine dans les vingt-quatre heures. — On a déjà vu (*suprà*, n. 672) que c'est le délai accordé au destinataire pour vérifier l'état des marchandises.

1029. — A cet égard, il faut remarquer qu'il n'y a que la réception totale, et faite par le destinataire ou son représentant, qui puisse faire courir le délai. Si donc une cargaison, destinée à plusieurs négociants, avait été reçue par le principal réclamateur qui s'était chargé de la remettre à chacun des autres pour leur part, le délai ne courrait pour chacun d'eux qu'à compter de la délivrance à lui faite. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 881.

1030. — Cette réclamation n'est soumise à aucune condition de forme. Il suffit que le destinataire manifeste, d'une façon quelconque, l'intention de se faire indemniser, à raison des avaries de la cargaison. — Elle peut être faite par acte d'huissier



ou par une simple lettre missive. — Trib. Marseille, 15 juill. 1872, [J. Marseille, 74.1.271] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 1928, note 2. — V. cependant Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 882. — V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 235 et s.

1031. — Elle peut même résulter de simples pourparlers avec le capitaine. — Trib. Marseille, 28 août 1874, [J. Marseille, 74.1.271] — V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 237, 311 et s.

1032. — La requête en nomination d'experts, présentée et signifiée dans le délai de vingt-quatre heures fixé par l'art. 436, C. comm., pour la constatation des avaries, en matière de transport par mer, constitue une protestation dans le sens de cet article. — Cass., 10 avr. 1865, Messag. impér., [S. 65.1.283, P. 65.666, D. 65.1.229]

1033. — Mais il faut toujours l'adresser à celui qui doit encourir la responsabilité. — Trib. Hâvre, 20 août 1879, [J. Marseille, 80.2.315]

1034. — ... Ou à son représentant. — Même jugement.

1035. — On reconnaît d'ailleurs généralement que la protestation n'est pas nécessaire lorsque le capitaine a pris luimême, lors de l'arrivée des marchandises, l'initiative d'une expertise destinée à en constater l'état. — Cass., 15 juill. 1872, Valéry, [D. 73.1.150] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1036. — Enfin, s'il est indispensable pour l'application des art. 435 et 436 qu'il y ait eu délivrance, il n'est pas nécessaire que le destinataire ait consenti à accepter les marchandises. Et s'il les refuse, on peut considérer son refus comme une protestation. — Cass., 13 avr. 1870, Messageries impér., [S. 71.1.32, P. 71.50]; — 7 avr. 1874, Way et Cie, [S. 75.1.81, P. 75.168, D. 76.1.201]

1037. — Il faut que la réclamation régulièrement faite n'ait pas été suivie dans le mois d'une demande en justice.

1038. — Le délai de vingt-quatre heures, à la différence du délai d'un mois, n'est pas susceptible d'être augmenté à raison des distances. — Cass., 22 août 1864, Berniard, [S. 64.1.408, P. 64.1123, D. 64.1.356] — Rouen, 27 nov. 1876, sous Cass., 18 août 1878, Annil, [S. 79.1.5, P. 79.5]

1039. — Mais si un jour férié se trouvait compris dans ce délai pour faire et signifier la protestation, le délai devrait être doublé, et comme il peut y avoir aujourd'hui (L. 8 mars 1886) deux jours fériés de suite, il faudrait alors tripler ce délai. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 879.

1040. — Lorsque la protestation exigée par les art. 435 et 436, C. comm., a été faite dans les délais utiles, suffit-il qu'une demande à fin de nomination d'experts soit formée dans le mois, ou bien faut-il nécessairement que la demande à fin de paiement du dommage soit elle-même formée dans ce délai? — Plusieurs auteurs ont soutenu que la loi n'ayant pas précisé la nature de la demande qui est exigée, et l'expertise étant toujours nécessaire pour fixer le *quantum* du dommage, une demande à fin de nomination d'experts doit suffire pour écarter la fin de non-recevoir prévue par ces articles. — Dageville, t. 4, p. 226 et s.; Bédarride, t. 5, n. 2003.

1041. — Nous nous sommes rangés à l'opinion contraire qui, d'ailleurs, semble avoir prévalu (V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 302). L'intention de la loi a été d'exiger une véritable action en justice, liant immédiatement l'instance entre le destinataire et le capitaine. Rien n'empêche le destinataire de former une demande tendant à une condamnation, tout en se réservant d'en fixer le chiffre d'après les résultats ultérieurs de l'expertise. — Alauzet, t. 5, n. 2371; Boistel, n. 1451.

1042. — Jugé, en ce sens, que pour satisfaire au vœu de l'art. 435, qui prescrit de former une demande en justice dans le mois des protestations, il ne suffit pas qu'il ait été procédé à une expertise contradictoire entre les parties ou leurs représentants; il faut de plus qu'il ait été intenté, dans ledit délai d'un mois, une demande en condamnation des avaries contre le capitaine ou l'armateur. — Cass., 10 avr. 1865, précité.

1043. — La déchéance de l'action d'avaries résultant de l'expiration des délais fixés par l'art. 436 est une exception péremptoire, opposable en tout état de cause. — Même arrêt.

1044. — Elle pourrait donc être invoquée même en appel. — Cass., 17 déc. 1884, Bascle, [S. 86.1.461, P. 86.1142] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 870.

1045. — Mais l'ordre public ne s'opposerait pas à ce qu'on y renonçât, et on devrait être considéré comme y ayant renoncé par cela seul que la fin de non-recevoir n'aurait été proposée ni en première instance, ni en appel. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 878.

1046. — La livraison des marchandises étant une condition essentielle de l'application de l'art. 435, la fin de non-recevoir n'est pas opposable à l'action en dommages-intérêts de l'affréteur ou du destinataire à raison de la perte totale des marchandises. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1928.

1047. — Mais, lorsqu'il y a livraison d'une partie des marchandises, il paraît logique de l'appliquer à l'action que voudrait exercer le destinataire, à raison du déficit constaté. — Trib. Marseille, 5 mars 1879, [J. Marseille, 79.1.135] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 217, note 1. — *Contrà*, Trib. Marseille, 28 févr. 1873, [J. Marseille, 73.1.23]

1048. — On l'appliquerait également si le dommage causé aux marchandises constituait une avarie commune, l'action intentée contre le capitaine constituant une action en contribution. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

1049. — D'autre part, cette fin de non-recevoir ne saurait non plus être étendue à l'action en dommages-intérêts fondée sur un retard imputable au fréteur. — Trib. Lyon, 3 août 1865, sous Cass., 13 nov. 1867, Messageries impériales, [D. 68 1.68] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1928.

1050. — On ne l'appliquerait pas davantage si le propriétaire des marchandises agissait à raison de ce qu'elles auraient été engagées ou vendues conformément à l'art. 294, ou pour se faire rembourser d'une contribution excessive mise à sa charge pour cause d'avarie commune. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*

1051. — Enfin, il va de soi que si le dommage provenait de la fraude ou de l'infidélité du capitaine, de l'armateur ou de leurs agents, la fin de non-recevoir ne serait pas opposable. — Cass., 2 juill. 1877, Comp. Franco-Russe, [S. 78.1.454, P. 78.1190]; — 3 juill. 1877, Comp. Franco-Russe, [*ibid.*]

1052. — Que faut-il décider lorsque le transport maritime est précédé ou suivi d'un transport terrestre? Faut-il appliquer la fin de non-recevoir des art. 435 et 436, C. comm., ou celle de l'art. 108, même code? Décidé, dans un cas où le transport terrestre avait précédé le transport maritime, que l'action de l'affréteur est soumise aux délais et déchéances des art. 435 et 436, C. comm., et non aux délais et déchéances des art. 96, 98, 103, 108, même Code. — Cass., 22 juill. 1873, Messageries nationales, [S. 73.1.401, P. 73.977] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 880]

1053. — Dans l'hypothèse inverse, où le transport maritime avait précédé ce transport terrestre, il a été décidé, au contraire, que la fin de non-recevoir tirée de l'application de l'art. 108, était seule applicable. — Aix, 29 déc. 1875. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Avaries*.

1054. — Le texte de l'art. 435 suppose une action intentée contre le capitaine. Mais, de même qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre l'action du destinataire et celle de l'expéditeur, de même, la recevabilité de l'action soit contre le capitaine, soit contre les armateurs dont il est le préposé est régie par les art. 435 et 436, et si la déchéance est encourue par suite de leur inobservation, on ne saurait permettre à l'expéditeur, directement poursuivi par le destinataire, de faire revivre l'action. — Cass., 8 mars 1865, Messageries impér., [S. 65.1.283, P. 65.666, D. 65.1.131]; — 1er mai 1865, Messag. impér., [S. 65.1.383, P. 65.666, D. 65.1.271] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 883.

1055. — MM. Bravard-Veyrières et Demangeat enseignent également et la Cour de cassation a décidé que si le destinataire, ayant reçu les marchandises sans protester, intentait contre l'expéditeur ou vendeur une action fondée sur l'exagération, dans ses factures, de la quantité des marchandises expédiées, les dispositions dont s'agit ne pourraient être appliquées. — Cass., 1er avr. 1873, Ephrussi, [S. 74.1.195, P. 74.500] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.* — V. au surplus, sur toute cette matière, *suprà*, v° *Abordage*, n. 229 et s., et *infrà*, v^is^ *Assurance maritime*, *Avaries*.

§ 2. *Prescription.*

1056. — « Sont prescrites : toutes actions en paiement pour fret de navire, un an après le voyage fini;..... toute demande en délivrance de marchandises, un an après l'arrivée du navire » (C. comm., art. 433). — « La prescription ne peut avoir lieu, s'il



y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire art. 434).

1057. — Cette double prescription est justifiée par l'intérêt du commerce maritime : il ne faut pas obliger les parties à garder trop longtemps la preuve de leur libération. Comment supposer, d'ailleurs, qu'un armateur laisse s'écouler un an sans demander le paiement de son fret, et que le consignataire de la marchandise ne s'avise de la réclamer que plus d'un an après l'arrivée du navire? — Lyon-Caen et Renault, n. 1927; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 869.

1058. — Le point de départ de la prescription annale est l'arrivée du navire au port où les marchandises sont déchargées. — Il en est ainsi, non seulement pour l'action en délivrance des marchandises, mais aussi pour l'action en paiement du fret. Peu importe que ces marchandises soient débarquées dans un port d'escale, et que le capitaine ait encore une ou plusieurs traversées à faire, pour terminer l'expédition. Le voyage est réputé fini, aux termes de l'art. 433, en ce qui concerne un contrat d'affrétement, lorsque les marchandises qui en font l'objet sont arrivées à destination. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1930.

1059. — Cela est vrai, alors même que les destinataires n'auraient pas reçu un connaissement.

1060. — La prescription court à partir de ce moment, non seulement contre le destinataire, mais aussi contre l'affréteur. Il ne peut être question de suspendre la prescription en faveur de ce dernier jusqu'au retour du navire au port de départ. — Alauzet, t. 5, n. 2356; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1061. — Mais, si le navire n'arrivait pas à destination, on ne serait plus dans l'hypothèse prévue par le législateur, et il serait préférable d'appliquer dès lors la prescription de trente ans. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 874.

1062. — Lorsqu'il a été accordé au destinataire un certain délai pour le paiement du fret, quel est le point de départ de la prescription annale? — Il est de principe que la prescription ne court pas, à l'égard des créances à terme, jusqu'à l'arrivée du terme (C. civ., art. 2257). Nous ne croyons pas qu'on puisse, à défaut d'un texte formel, admettre d'exception à cette règle. Le délai d'un an ne doit donc courir qu'à partir du jour où le fret est exigible. — V. en ce sens, Pardessus, t. 3, n. 720.

1063. — Cependant la doctrine contraire est plus généralement enseignée. La Cour de cassation elle-même a jugé que le voyage est fini, dans les termes de l'art. 433 (et, par conséquent, que la prescription commence à courir), à l'époque où le navire est entré dans le port d'arrivée ou de décharge, et non à l'époque où le fret est exigible. — Cass., 10 nov. 1880, Dreyfus, [S. 81.1.114, P. 81.1.253, D. 80.1.457] — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2356; Bédarride, t. 5, n. 1961; Dutruc, v° *Fret*, n. 267; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 365.

1064. — La disposition de l'art. 434, C. comm., portant que la prescription de l'art. 433 ne peut avoir lieu s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire est limitative.

1065. — Ainsi, les réserves, faites par l'armateur et acceptées par l'affréteur au moment du paiement du fret, de son action en paiement des indemnités auxquelles l'armateur prétend avoir droit, ne constituent ni une obligation nouvelle, ni une reconnaissance de la dette, et ne sont pas interruptives de la prescription de cette action. — Cass., 10 nov. 1880, précité.

1066. — Le connaissement, se confondant en quelque sorte avec la charte-partie, n'empêcherait pas la prescription de suivre son cours. — Bruxelles, 27 mai 1825, [J. Bruxelles, t. 25, 2. 184]; — 23 févr. 1827, [J. Bruxelles, t. 27, 1.104] — *Sic*, Sebire et Carteret, n. 120; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 364.

1067. — Mais la prescription en matière d'affrétement est interrompue par les réserves formulées par le capitaine sur les connaissements, après le déchargement, lorsqu'elles ont été acceptées par les affréteurs. — Rouen, 26 mars 1879, [J. Hàvre, 79.2.174]

1068. — On peut d'ailleurs considérer comme cédules tous écrits sous-seing privé, même de simples lettres missives. — Montpellier, 15 mai 1872, Cie l'Afrique française, [S. 73.2.213, P. 73.878, D. 74.2.165]

1069. — L'arrêté de compte peut être fait au bas d'un mémoire, d'une facture, ou par acte séparé. Mais la lettre dans laquelle le débiteur se déclarerait prêt à payer dès que le créancier lui aurait envoyé le mémoire détaillé de ce qui peut être dû, n'équivaudrait pas à l'arrêté de compte envisagé par notre disposition. — Cass., 14 juill. 1875, Ropiquet, [S. 75.1.408, P. 75. 1034, D. 76.1.439]

1070. — L'effet de la cédule, de l'obligation, de l'arrêté de compte n'est pas seulement, d'ailleurs, d'interrompre la prescription, mais de constater une nouvelle obligation soumise seulement à une prescription trentenaire. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 877.

1071. — On a soutenu que la prescription annale doit être écartée, et qu'il faut revenir à la prescription trentenaire, lorsqu'il n'a pas été délivré de connaissement pour les marchandises chargées, le destinataire ne pouvant alors savoir ni sur quel navire, ni à quelle époque elles doivent arriver au port de destination. — Trib. Marseille, 9 mars 1871, [J. Marseille, 71.1.113]

1072. — L'opinion contraire est préférable. La loi établit la prescription d'un an sans aucune distinction, et, à défaut de texte qui y déroge, on ne doit pas admettre d'exception à cette règle. — Valin, sur l'art. 4, liv. 1, tit. 12, Ord. de 1681; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1931; Bédarride, t. 5, n. 1959; Cresp et Laurin, t. 2, p. 131.

1073. — Le serment ne peut être déféré au débiteur qui oppose la prescription d'un an établie par l'art. 433, C. comm., à l'égard des actions en paiement de frets de navires, gages des gens de l'équipage, etc., sur la question de savoir s'il a réellement payé la somme qui lui est réclamée : la disposition de l'art. 2275, C. civ., ne s'applique pas à ce cas. — Bordeaux, 16 nov. 1848, Ginouilhac, [S. 49.2.266, D. 49.2.126] — Cet article ne se réfère, en effet, qu'aux courtes prescriptions du Code civil, qui sont uniquement fondées sur une présomption de paiement. Il n'en est pas de même de la prescription de l'art. 433, C. comm. — Cass., 13 févr. 1856, Tahier, [S. 56.1.643, P. 56.1.637, D. 56.1.77] — Bordeaux, 16 nov. 1848, précité. — Aix, 13 août 1859, sous Cass., 16 juill. 1860, Admin. de la marine, [S.60.1.839, P. 61.471] — *Sic*, Locré, t. 4, p. 441; Alauzet, t. 5, n. 2358; Bédarride, t. 5, n. 1973; Boistel, n. 1444; Caumont, v° *Gens de mer*, n. 82; Ruben de Couder, v° *Fret*, n. 365; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 876. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2, § 4; Boulay-Paty, t. 4, p. 602; Dageville, p. 213.

1074. — On devrait appliquer, par contre, l'art. 2278, d'après lequel les courtes prescriptions ne sont point suspendues en faveur des mineurs et des interdits; autrement le but de la loi ne serait pas atteint. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, n. 876.

1075. — Sous la dénomination d'action en délivrance, dans l'art. 433, on doit comprendre, non seulement l'action du destinataire ou du chargeur en réclamation des marchandises, mais aussi celle en indemnité à raison de la perte totale ou partielle des marchandises. — Peu importe, d'ailleurs, que cette perte provienne d'une faute du capitaine, ou d'un acte rentrant dans ses pouvoirs. Ainsi, l'action en remboursement du prix des marchandises vendues par lui pour subvenir aux besoins du navire (C. comm., art. 234 et 298), se prescrit par un an. — Trib. Marseille, 21 mars 1832, [J. Marseille, 32.1.204] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1929; Cresp et Laurin, t. 2, p. 130. — *Contrà*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 873.

1076. — En est-il de même lorsque, après la vente des marchandises, le navire est venu à périr? MM. Cresp et Laurin (t. 2, p. 131), soutiennent que, du moment où le navire n'arrive pas à destination, le point de départ de la prescription annale fait défaut, et que, par suite, cette prescription n'est plus applicable : l'affréteur aurait donc trente ans pour se faire rembourser.

1077. — MM. Lyon-Caen et Renault estiment, au contraire, que, le voyage étant fini, en ce qui concerne les marchandises, du moment où elles sont vendues, l'art. 433 est applicable, et que la prescription d'un an court dès ce moment (t. 2, n. 1931 *bis*). Il y a toutefois lieu de se demander si cette prescription n'est pas suspendue au profit de l'affréteur jusqu'à ce qu'il ait reçu la nouvelle de la vente, en vertu de l'adage : *Contrà non valentem agere, non currit præscriptio.*

1078. — Mais la prescription de l'art. 433 ne s'applique pas aux autres actions de l'affréteur ou du destinataire contre le fréteur. Ainsi, l'action en dommages-intérêts pour inexécution des conditions du contrat, par exemple pour retard imputable au fréteur, ou pour substitution d'un navire à un autre, ne se prescrit que par trente ans. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 129; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1929.



1079. — Il en est de même de l'action en dommages-intérêts fondée sur les avaries subies par la marchandise. — Cass., 1er juin 1870, Cie Transatlantique, [S. 70.1.356, P. 70.943, D. 70.1.306, J. Marseille, 71.2.223] — *Sic*, Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Avaries.*

1080. — A l'inverse, quand la loi, disent MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, parle de l'action en paiement pour le fret, elle entend parler de toute action qui peut résulter, pour le prêteur, du contrat d'affrètement, et ces auteurs font rentrer au nombre de ces actions celle par laquelle le capitaine réclamerait le paiement d'un demi-fret ou d'un fret proportionnel, conformément aux art. 280 et 296, ainsi que l'action par laquelle il réclamerait le paiement des surestaries. — Cass., 10 nov. 1880, Dreyfus, [S. 81.1.114, P. 81.1.253] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 870.

1081. — On s'accorde à reconnaître que ces solutions ne sont pas en harmonie avec l'esprit qui a inspiré la disposition de l'art. 433, et qu'il serait à désirer que cette lacune fût comblée dans la loi. — Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1082. — On décide enfin, que lorsqu'une même expédition comprend deux transports distincts, l'un par mer, l'autre par terre, on doit appliquer à chacun d'eux les dispositions qui le régissent. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 874. — V. *suprà*, n. 1052 et s.

CHAPITRE VII.

COMPÉTENCE.

1083. — L'art. 420, C. proc. civ., qui, en matière commerciale, attribue compétence au tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, et au tribunal du lieu du paiement, est applicable au cas d'affrètement. — Rennes, 2 juill. 1880, [J. Nantes, 81.1.230] — Trib. Marseille, 20 juill. 1875, Savin, [J. Marseille, 76.1.30]; — 18 janv. 1877, Lémorille, [J. Marseille, 77.1.99]

1084. — Jugé, à cet égard, que la promesse est réputée faite au lieu où les offres d'affrètement ont été acceptées, et la livraison au lieu où le navire est mis à la disposition des affréteurs. — Rennes, 2 juill. 1880, précité.

1085. — Par conséquent, le tribunal de ce lieu est compétent pour connaître des difficultés que peut soulever le règlement du fret (C. proc. civ., art. 420, § 3). — Trib. Marseille, 2 juin 1880, [J. Marseille, 80.1.230]

1086. — Il en serait autrement, cependant, si le capitaine avait accepté que le fret fût payé en effets de commerce, les règles spéciales de compétence édictées en cette matière étant alors pleinement applicables. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 169.

1087. — Il résulte du principe posé que le tribunal du lieu où l'affrètement s'est conclu et où le navire devait commencer son voyage est compétent pour connaître de la demande en paiement du fret. — Trib. Marseille, 18 janv. 1877, précité.

1088. — Est également compétent pour connaître de la demande en surestaries, le tribunal du lieu où un affrètement conclu par lettre a été confirmé et où le navire devait commencer son voyage. — Trib. Marseille, 20 juill. 1875, précité.

1089. — Décidé, dans le même sens, que le tribunal du lieu où la marchandise doit être livrée et le fret payé est compétent pour connaître des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution et l'interprétation du contrat d'affrètement. — Rennes, 28 juin 1878, Campbell, [J. Nantes, 79.1.145]

1090. — ... Que le tribunal du lieu de destination du navire est compétent pour connaître des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution du contrat d'affrètement. — Trib. Nantes, 3 juill. 1879, Pilon, [J. Nantes, 79.1.177]

1091. — ... Que les tribunaux du port de charge et du port de décharge sont également compétents pour connaître des difficultés résultant de l'exécution d'un contrat d'affrètement. — Cass. Rome, 19 sept. 1885, [Rev. du dr. intern., 85-86.654]

1092. — Jugé encore, sur ce point, que le port de destination est celui où le fret doit être payé, alors même que le navire ne pourrait y atteindre, s'il suffit d'un simple allégement pour lui permettre de s'y rendre ou, tout au moins, de gagner un point dans le ressort du tribunal où le paiement du fret doit être effectué. — Trib. Nantes, 3 juill. 1879, précité.

1093. — ... Que lorsqu'un navire a été affrété pour se rendre dans un port sûr, et qu'ordre a été donné au capitaine de se rendre dans un port qu'il ne pouvait atteindre sans alléger son bateau, s'il est arrivé au port sûr le plus voisin (V. *suprà*, n. 424 et s.), le tribunal de ce port est compétent comme devant être le tribunal du lieu de paiement du fret, pour connaître de l'action du capitaine en délivrance et réception des marchandises et en paiement du fret. — Rennes, 7 juill. 1881, [J. Hâvre, 81.2.218]

1094. — ... Que lorsqu'il a été stipulé, dans une charte-partie, que le navire se rendra à un port désigné *ou aussi près que le navire pourra s'y rendre toujours à flot et sans danger*, le port désigné doit toujours être considéré comme port de reste où la marchandise doit être délivrée et le fret payé, tant qu'il n'est pas démontré, en fait, qu'il y a impossibilité absolue pour le navire de s'y rendre, ou s'il n'a pas été jugé qu'il pouvait faire son déchargement dans un autre port; que le tribunal du port de destination désigné est donc compétent pour connaître de l'action en délivrance des marchandises ou en dommages-intérêts intentée par les affréteurs contre le capitaine pour avoir terminé le voyage à un autre port. — Rouen, 13 déc. 1878, [J. Hâvre, 79.2.84]

1095. — ... Que le tribunal du port le plus voisin du port de destination indiqué est compétent pour connaître des actions du capitaine contre l'affréteur lorsque, ne pouvant atteindre le port désigné, ou ne pouvant y rester à flot, ainsi qu'il avait été convenu par la charte-partie, le capitaine a terminé son voyage dans le port voisin. — Trib. Hâvre, 8 juin 1881, [J. Hâvre, 81.1.149]

1096. — Mais le tribunal d'un port de rivière, indiqué comme port de destination d'un navire, n'est pas compétent pour connaître de l'action des affréteurs ou chargeurs, en exécution du contrat, lorsqu'il a été stipulé que le capitaine ne serait tenu de se rendre au port de destination que s'il y avait sécurité, étant toujours à flot et sans attendre une grande marée, et s'il est reconnu qu'au moment de son arrivée, le navire ne pouvait pas remonter le fleuve. — Rennes, 25 nov. 1879, [J. Hâvre, 80.2.66]

1097. — En pareil cas, le port indiqué ne peut être le port du lieu de paiement du fret, et par conséquent, le tribunal de ce lieu est incompétent. — Même arrêt.

1098. — Entre les deux tribunaux saisis concurremment, la compétence appartient définitivement au tribunal investi de l'affaire par la première citation. — Cass. Rome, 19 sept. 1885, précité.

1099. — V. au surplus, sur les applications de ces principes, *infrà*, v° *Compétence* (mat. comm.).

CHAPITRE VIII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

1100. — Au point de vue de l'impôt de l'enregistrement, le contrat d'affrètement renferme deux conventions soumises à des droits différents : le louage du navire ou bail de biens meubles tarifé à 20 cent. p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n. 2, et L. 16 juin 1824, art. 1), et le louage de services du fréteur, du capitaine et de l'équipage du navire, contrat tarifé, d'après une jurisprudence constante, à 1 fr. p. 0/0 en vertu de l'art. 69, § 3, n. 1, L. 22 frim. an VII. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 3766 et 3767-1°. — V. *infrà*, vis *Louage de services*, *Louage d'ouvrage ou d'industrie.*

1101. — Tous les auteurs sont d'accord pour décider qu'il ne peut être perçu qu'un seul de ces droits sur l'ensemble du contrat d'affrètement et que le tarif doit être appliqué d'après le caractère de la convention prédominante. Il est généralement admis que le louage d'ouvrage ou d'industrie est la convention principale, tandis que la location du navire n'est que l'accessoire; par conséquent, c'est le droit de 1 fr. p. 0/0 qui est seul exigible sur le prix du fret. — Dict. enreg., v° *Marine mar-*

chande, n. 73; Garnier, *Rép. gén.*, n. 3767. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 1469 et s., et 3043.

1102. — Jugé, en particulier, que le traité intervenu entre un gouvernement et une compagnie maritime pour le transport de troupes, moyennant un prix convenu, avec obligation, pour la compagnie, de nourrir ces troupes pendant la traversée, ne renferme réellement qu'un louage d'industrie et non un louage de vaisseau dans les termes de l'art. 273, C. comm.; il s'ensuit que le droit applicable à ce traité est bien le droit de 1 fr. p. 0/0. — Cass., 25 nov. 1868, Cie Transaltantique, [S. 69.1.137, P. 69.309, D. 69.1.234, Inst. gén., n. 2383-1°, J. enreg., n. 18686, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2817]

1103. — Si l'armateur cède entièrement à l'affréteur la conduite et la direction du navire pendant un temps déterminé, ou pour faire tel voyage, ou pour transporter telles marchandises, comme il s'agit alors d'un contrat par lequel l'armateur cède véritablement à l'affréteur la jouissance de son navire tout gréé, le caractère prédominant de ce contrat devient celui de bail d'objets mobiliers, et l'acte tombe sous l'application du tarif de 20 cent. p. 0/0. — Sol. 25 août 1882 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 6159); — 18 mai 1883 (*loc. cit.*). — V. Fessard, v° *Charte-partie*, n. 3; Garnier, *Rép. gén.*, n. 3767-2°.

1104. — Mais telles ne sont pas généralement les conditions du contrat d'affrétement; dans la plupart des cas, le fréteur conserve la direction de son navire, il est chargé de veiller à son gréement, d'acquitter les droits, de transporter les marchandises sans retard et sans avarie, de les décharger et de les délivrer au consignataire; en un mot, il transporte les marchandises à ses risques et périls. Les obligations dont est tenu le fréteur par son contrat ne se bornent donc pas seulement à assurer à l'affréteur la jouissance de son navire pendant un temps déterminé, mais comprennent encore un certain nombre d'opérations pour le compte de l'affréteur, qui caractérisent le louage de services ou d'industrie. C'est donc avec raison que le droit de 1 fr. p. 0/0 peut alors être exigé. — Même sol.

1105. — Décidé, spécialement, que le droit de 1 fr. p. 0/0 est applicable au contrat d'après lequel un armateur s'engage à transporter des marchandises, moyennant un prix convenu, si l'armateur conserve la direction du navire, s'il est tenu du paiement du combustible nécessaire au navire, ainsi que des droits de dock, de quai, de consulat, de pilotage, et de tous autres frais de port, s'il est responsable en cas d'avarie ou de perte, sauf les cas de force majeure; enfin, si la responsabilité des affréteurs cesse entièrement à l'embarquement. — Même sol.

1106. — Peu importe que l'affréteur soit tenu de charger ou de décharger le navire, surtout si l'armateur doit payer 1 fr. par tonne pour contribuer aux frais de débarquement. — Même sol.

1107. — Les contrats d'affrétement peuvent être passés devant un notaire ou un courtier, ou sous signature privée (V. *suprà*, n. 130 et s.) : dans le premier cas, ils sont soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, et toutes les règles concernant les actes notariés leur sont applicables (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 950 et s.). — Lorsque les contrats ont été rédigés par un courtier ou sous signature privée, ils ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai de rigueur, et ils sont soumis simplement à toutes les règles que nous avons indiquées *suprà*, v^{is} *Acte passé en conséquence d'un autre* et *Acte sous seing privé*.

1108. — Cependant, de ce que le contrat d'affrétement doit être rédigé par écrit (V. *suprà*, n. 85 et s.), il ne suit pas qu'un officier public ou ministériel commette une contravention s'il énonce, dans un de ses actes, un contrat verbal d'affrétement sans l'avoir fait préalablement enregistrer. En dehors de toute preuve de l'existence d'un acte écrit, la contravention à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, ne peut pas être relevée. — Trib. Hâvre, 16 août 1850, [Dict. enreg., *loc. cit.*, n. 76] — V. du reste *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 152 et s.

1109. — Pour les cas où les connaissements tiennent lieu de contrat d'affrétement, V. *infrà*, v° *Connaissement*.

Section II.

Timbre.

1110. — Les contrats d'affrétement, assimilés par les lois fiscales aux chartes-parties, ne pouvaient être rédigés sous l'empire de la loi du 6 prair. an VII, art. 5, que sur une feuille de grand papier; mais cette disposition a été abrogée, et les contrats d'affrétement peuvent actuellement être écrits sur toute espèce de timbre de dimension. — Décr. 3 janv. 1809 (Inst. gén., n. 419). — V. *infrà*, v° *Connaissement*.

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Section I.

Législation comparée.

1111. — La plupart des législations étrangères ont reproduit non seulement la définition que la législation française donne de l'affrétement ou contrat d'affrétement, mais encore les dénominations et la classification des divers modes d'affrétement adoptées par le Code de commerce français (C. comm. franç., art. 273 et s., 286 et s.); aussi avons-nous pu, à diverses reprises, citer des décisions de juridictions étrangères comme consacrant les principes de notre législation. — V. *suprà*, n. 15 et s.

§ 1. *Allemagne.*

1112. — Le contrat d'affrétement est réglementé, en Allemagne, par le Code de commerce de 1861 dont nous donnons les dispositions (traduction Foucher).

1113. — Le contrat d'affrétement s'applique : 1° au navire en entier ou à une part proportionnelle du bâtiment, ou enfin à un espace déterminé du navire; — 2° aux marchandises *à la cueillette* (art. 557).

1114. — Si le navire est loué en entier ou pour une part proportionnelle ou pour un espace déterminé, chacune des parties peut demander qu'il soit rédigé un acte constatant cette location, ou charte-partie (art. 558).

1115. — L'affrétement d'un navire entier ne comprend pas la cabine; il ne peut y être chargé des marchandises sans le consentement de l'affréteur (art. 559).

1116. — Dans toute espèce de contrat d'affrétement, le fréteur est tenu de livrer le bâtiment en état navigable. Il répond envers l'affréteur de tout dommage provenant de l'état défectueux du navire, à moins toutefois que les défauts n'aient pu en être reconnus malgré un examen attentif (art. 560).

1117. — Le capitaine doit, pour prendre le chargement à bord, amarrer le navire à la place indiquée par l'affréteur, ou s'il a été loué par plusieurs, à la place indiquée par tous les affréteurs. — Si la place n'est pas assignée à temps ou que tous les affréteurs n'assignent pas la même place, ou enfin si la calaison, la sûreté du navire ou les ordonnances ou les usages locaux ne permettent pas de suivre les instructions données, le capitaine doit amarrer à l'embarcadère usité (art. 561).

1118. — Si les conventions ou les règlements locaux du port de chargement ou, à défaut, les usages des lieux ne décident le contraire, les marchandises doivent être livrées par l'affréteur sans frais jusqu'au navire, tandis que les frais de chargement doivent être supportés par le fréteur (art. 562).

1119. — Le fréteur est tenu d'accepter, au lieu et place des marchandises stipulées par le contrat, d'autres marchandises que lui présente l'affréteur pour les transporter au même port de destination, si cette substitution n'est pas de nature à augmenter sa charge. — Cette disposition n'est point applicable si les marchandises ont été spécifiées au contrat et non simplement indiquées d'après leur genre ou espèce (art. 563).

1120. — L'affréteur ou le chargeur qui désigne les marchandises d'une manière inexacte ou qui charge de la contrebande de guerre ou des marchandises dont l'exportation ou l'importation dans le port de destination est interdite, ou qui, lors du chargement viole les prescriptions légales, notamment les lois de police, d'octroi et de douane, est responsable du retard ou du dommage causé par sa faute non seulement envers le fréteur, mais envers toutes les autres personnes énoncées au premier paragraphe de l'art. 479.

1121. — La responsabilité vis-à-vis de toutes autres personnes que le fréteur ne cesse point parce que ce dernier aurait agi avec le consentement du capitaine. — L'affréteur ne peut exciper de la confiscation de la marchandise pour refuser le paiement du fret. — Si les marchandises compromettent le navire



ou le surplus de la cargaison, le capitaine peut les faire mettre à terre, ou, dans les cas pressants, les jeter à la mer (art. 564).

1122. — Quiconque apporte à l'insu du capitaine des marchandises à bord est tenu, dans les limites de l'article précédent, du dommage qui en résulte. Le capitaine peut faire mettre les marchandises à terre, ou même les faire jeter à la mer si elles compromettent la sûreté du navire ou du reste de la cargaison. — Si le capitaine a maintenu les marchandises à bord, le fret est dû au taux le plus élevé pour les voyages et les marchandises de même nature au port et à l'époque du chargement (art. 565).

1123. — Le fréteur ne peut, sans la permission de l'affréteur, transborder les marchandises sur un autre navire. En cas de contravention à cette disposition, il répond de tout dommage, à moins qu'il ne prouve que le dommage serait arrivé et serait resté à la charge de l'affréteur si les marchandises n'avaient pas été transbordées. Toutefois, cette disposition ne s'applique point aux transbordements qui ont lieu après le voyage commencé, par suite de force majeure (art. 566).

1124. — Les marchandises du chargeur ne peuvent être, sans son consentement, chargées sur le pont ou suspendues aux flancs du navire. Les lois particulières de chaque État peuvent ordonner que la présente disposition, en tant qu'elle se rapporte à la charge du pont, n'est point applicable au petit cabotage (art. 567).

1125. — Si le navire est affrété en entier, le capitaine doit, dès qu'il est prêt à prendre le chargement, mettre l'affréteur en demeure. Le temps du chargement commence à dater du lendemain de la mise en demeure. Le fréteur doit attendre le chargement au delà même du temps fixé, si les parties en sont convenues, sauf le paiement d'une indemnité pour surestaries s'il y a lieu (art. 568).

1126. — Si la durée du temps pour le chargement n'a pas été fixée par le contrat, elle est déterminée par les règlements locaux du port de chargement, et, à défaut, par les usages du lieu. S'il n'existe pas d'usage, un délai en rapport avec les circonstances est accordé pour le temps du chargement. Si le contrat a stipulé des surestaries sans en fixer la durée, les surestaries sont de quinze jours. Si le contrat ne stipule que le droit de *staries*, il faut entendre que les surestaries n'ont pas de durée déterminée (art. 569).

1127. — Si la durée du temps du chargement, ou le jour où le chargement doit être terminé, a été fixé par le contrat, les surestaries commencent de plein droit à l'expiration du temps du chargement. A défaut de cette stipulation les surestaries ne commencent qu'après que le fréteur a déclaré à l'affréteur que le temps pour le chargement est expiré. Le fréteur peut faire connaitre, pendant le temps du chargement, à l'affréteur le jour où il considérera le temps pour le chargement comme expiré. Dans ce cas, le fréteur n'a pas besoin de faire une nouvelle déclaration pour prendre date de l'échéance du temps du chargement, et pour le commencement des surestaries (art. 570).

1128. — Après l'échéance du temps de chargement ou, s'il y a lieu, des surestaries, le fréteur n'est pas obligé d'attendre plus longtemps que le chargement se fasse. Dans ce cas, il doit déclarer à l'affréteur sa volonté, trois jours au moins avant l'échéance du temps, du chargement ou des surestaries. Faute de se conformer à cette prescription, le temps fixé pour le chargement ou les surestaries ne pourra expirer avant les trois jours qui auront suivi la déclaration faite postérieurement. Les trois jours mentionnés dans le présent article sont comptés, dans tous les cas, comme jour de calendrier, sans interruption (art. 571).

1129. — Ces déclarations ne sont pas assujetties à des formes particulières. En cas de refus par l'affréteur, de donner reçu de la déclaration, le fréteur peut la faire constater par acte public aux frais de l'affréteur (art. 572). Les droits de surestaries, à défaut de convention, sont évalués par le juge sur des bases équitables et, au besoin, à dire d'experts. Dans l'appréciation de ces droits le juge doit tenir compte des circonstances particulières, notamment du montant des loyers et des frais d'entretien de l'équipage, ainsi que du fret qui échappe au fréteur (art. 573).

1130. — Pour le temps du chargement et des surestaries, les jours se comptent par succession non interrompue, sans excepter les jours fériés, les dimanches et les jours auxquels l'affréteur est empêché de livrer la cargaison. Toutefois, les jours où le mauvais état du temps, ou toute autre cause fortuite empêchent la livraison ou la réception de la cargaison ne comptent pas (art. 574).

1131. — Le fréteur peut prétendre des droits de surestaries pour les jours pendant lesquels il a dû attendre par suite de l'empêchement où se trouvait l'affréteur d'opérer livraison, encore que l'empêchement remonte au temps du chargement. Par contre, il n'y a pas lieu à indemnité pour les jours pendant lesquels il a dû attendre par suite de l'empêchement où il se trouvait lui-même de recevoir la cargaison, encore que l'empêchement remonte au temps du chargement (art. 575).

1132. — Les prescriptions des deux articles précédents relatifs aux délais pour le chargement ne sont appliquées qu'en tant que les règlements locaux ou les usages des lieux n'en ont pas déterminé la durée (art. 576).

1133. — Si le fréteur a stipulé que le chargement doit être achevé à jour fixe, l'empêchement survenu dans la livraison de la cargaison (art. 574-1°) ne l'oblige pas à attendre au delà (art. 577).

1134. — Si le fréteur doit recevoir la cargaison d'un tiers et que ce tiers ne puisse être découvert, bien que le fréteur ait publié selon l'usage des lieux qu'il est prêt à prendre charge, ou si ce tiers refuse la livraison de la cargaison, le fréteur doit en avertir l'affréteur le plus tôt possible, et attendre le chargement jusqu'à l'échéance seulement du temps fixé pour le chargement et non pas pendant les surestaries qui ont été stipulées, à moins toutefois que l'affréteur ou son fondé de pouvoirs ne lui fasse parvenir des instructions contraires pendant le temps du chargement. Si un seul délai a été stipulé tout à la fois pour le chargement et le déchargement, la moitié de ce délai est considérée comme terme du chargement (art. 578).

1135. — Le fréteur est tenu, à la demande de l'affréteur, de commencer le voyage avant même le complet chargement de la cargaison. Il est dû dans ce cas au fréteur le fret entier, les droits de surestaries, s'il y a lieu, et les faux frais occasionnés par l'état incomplet des chargements : le fréteur peut demander caution pour le paiement de tous ces droits (art. 579).

1136. — Si l'affréteur n'a pas complètement effectué le chargement à l'expiration du délai pendant lequel le fréteur est obligé d'attendre la charge (jours de planche), le fréteur peut, à moins que l'affréteur ne résilie le contrat, commencer le voyage et faire valoir les droits mentionnés en l'article précédent (art. 580).

1137. — L'affréteur peut résilier le contrat avant le commencement du voyage ou des voyages, sous la condition d'acquitter le demi-fret à titre de faux fret. — Le voyage est censé commencé pour l'application de cette disposition : 1° si l'affréteur a déjà expédié le capitaine ; 2° s'il a déjà livré tout ou partie de la cargaison et que les jours de planche soient expirés (art. 581).

1138. — Si l'affréteur fait usage du droit mentionné en l'article précédent après que la cargaison a été livrée, il doit supporter les frais de chargement et de déchargement et payer des droits de surestaries (art. 573), à raison du temps nécessaire pour le déchargement, qui doit être effectué avec toute la célérité possible, pourvu que ce temps ne soit pas compris dans celui accordé pour le chargement. Le fréteur doit subir le retard occasionné par le déchargement à nouveau, alors même que ce retard dépasse les jours de planche ; il lui est dû, par contre, des droits de surestaries pour le temps qui dépasse les jours de planche et une indemnité à raison du dommage causé par ce retard, en tant qu'il excède le montant du droit de surestaries (art. 582).

1139. — Le voyage une fois commencé dans le sens de l'art. 581, l'affréteur ne peut se dédire du contrat et demander le déchargement des marchandises que moyennant le paiement du fret entier, de tout ce qui est dû au fréteur (art. 615), et en acquittant ou garantissant les autres créances énoncées à l'art. 616. En cas de déchargement, l'affréteur n'a pas seulement à payer les faux frais qui en résultent, mais il doit, en outre, une indemnité pour le retard causé par le déchargement. Le fréteur n'est point tenu de changer le voyage ou de faire escale dans un port à l'effet de décharger les marchandises à nouveau (art. 583).

1140. — L'affréteur n'est tenu de payer à titre de faux fret, au lieu du fret entier, que les deux tiers du fret, lorsque le navire est affrété en même temps au retour, ou qu'en exécution du contrat, il doit faire un voyage à un autre port pour prendre charge, si dans ces deux cas, la résiliation a été notifiée avant le commencement du voyage de retour ou du voyage du port de charge dans les termes de l'art. 581 (art. 584).

1141. — Si l'affrétement a eu lieu pour plusieurs voyages



autres que ceux spécifiés en l'article précédent et que l'affréteur notifie la résiliation avant que le voyage ait commencé dans les termes de l'art. 581, en ce qui concerne la dernière escale, le fréteur reçoit le fret entier à titre de faux fret, sous déduction d'une quotité proportionnelle, toutes les fois que les circonstances permettent de supposer que, par suite de la résiliation du contrat, le fréteur a épargné des frais et trouvé l'occasion de contracter d'autres affrétements productifs. Si les parties ne peuvent tomber d'accord sur l'opportunité ou le chiffre de la déduction, le juge prononce d'après les principes de l'équité. — En aucun cas, la somme déduite ne peut excéder le demi-fret (art. 585).

1142. — Si l'affréteur n'a point livré de cargaison à l'échéance des jours de planche, le fréteur n'est plus tenu des engagements de son contrat et peut faire valoir contre l'affréteur les mêmes droits qu'il aurait eus si l'affréteur avait résilié le contrat (art. 586).

1143. — Le fret que reçoit le fréteur pour d'autres marchandises chargées n'est point imputé sur le faux fret. — Toutefois, cette disposition ne modifie point la prescription du § 1er de l'art. 585. Le droit du fréteur au faux fret est indépendant de l'exécution du voyage désigné au contrat. Le faux fret n'exclut point les droits du fréteur aux surestaries et autres créances qui lui sont dues. — Art. 615 (art. 587).

1144. — Lorsqu'une part proportionnelle ou un espace déterminé du navire a été affrété, les art. 568 à 587 sont appliqués, sauf les modifications suivantes : 1° Dans le cas où le fréteur devrait, aux termes de cet article, se contenter d'une partie du fret, il reçoit cette part entière à titre de faux fret, à moins que tous les affréteurs ne résilient ou ne livrent aucune cargaison. — Est toutefois déduit le fret des marchandises que le fréteur a acceptées aux lieu et place de celles qui n'ont pas été livrées. — 2° Dans les cas prévus par les articles 582 et 583, l'affréteur ne peut demander le déchargement s'il entraîne le retard du voyage ou un transbordement de la cargaison, à moins que les autres affréteurs ne donnent leur consentement. L'affréteur est au surplus tenu de rembourser tous les frais et dommages occasionnés par le déchargement. Si tous les affréteurs font usage du droit de résilier, les prescriptions des art. 582 et 583 deviennent applicables (art. 588).

1145. — Si le contrat d'affrétement a pour objet des marchandises à cueillette, l'affréteur doit, à la réquisition du capitaine, effectuer le chargement sans délai. — En cas de retard de l'affréteur, le fréteur n'est point tenu d'attendre la livraison des marchandises; si le voyage est entrepris sans ces marchandises, l'affréteur est tenu néanmoins du fret entier. On doit toutefois défalquer le montant du fret des marchandises que le fréteur a acceptées aux lieu et place de celles qui n'ont pas été livrées. — Le fréteur qui veut faire valoir ses droits au fret contre l'affréteur retardataire est tenu, sous peine de perdre ses droits, d'en avertir l'affréteur avant le départ. Les dispositions de l'art. 572 sont applicables à cette notification (art. 589).

1146. — Le chargement fait, l'affréteur, même en payant le fret entier et les autres créances du fréteur (art. 615), et en acquittant ou garantissant les créances énoncées à l'art. 616, ne peut résilier le contrat et demander le déchargement que dans les limites prévues par l'art. 588-2°. — Est en outre applicable la prescription du dernier alinéa de l'art. 583 (art. 590).

1147. — Si un navire a été affrété à cueillette, et que le temps du départ n'ait pas été fixé, le tribunal doit, à la demande de l'affréteur, déterminer selon les circonstances l'époque au delà de laquelle le commencement du voyage ne pourra être ajourné (art. 591).

1148. — Dans toute espèce de contrat d'affrétement, l'affréteur doit remettre au capitaine les papiers nécessaires à l'expédition des marchandises dans le délai accordé pour leur livraison (art. 592).

1149. — Le capitaine doit, pour faire le déchargement de la cargaison, amarrer le navire à la place qui lui a été indiquée par celui à qui la cargaison doit être livrée, ou par tous les destinaires, si elle doit être livrée à plusieurs. — Si la place n'est pas indiquée en temps utile ou que les destinataires n'indiquent pas la même place, ou enfin si la calaison, la sûreté du navire, les règlements ou les usages du lieu ne permettent pas de suivre les instructions données, le capitaine doit amarrer à l'embarcadère usité (art. 593).

1150. — A défaut de conventions ou de dispositions contraires résultant des règlements du port de décharge ou des usages locaux, les frais de déchargement du navire sont supportés par le fréteur, et tous les autres frais de décharge par les destinataires (art. 594).

1151. — Lorsqu'un navire est affrété pour la totalité, le capitaine, dès qu'il est prêt à opérer le déchargement, doit l'annoncer au destinataire. — L'avis doit se faire de la manière usitée dans les lieux, si le destinataire est inconnu du capitaine. — Le temps pour le déchargement commence le lendemain de cet avis. — Le fréteur n'est tenu d'attendre, pour la réception de la cargaison au delà du temps fixé pour le déchargement, que s'il a été stipulé des surestaries. — Il ne peut être demandé, à moins de stipulation contraire, d'indemnité particulière pour le temps du déchargement. Par contre, un droit de surestaries est dû au fréteur. — Ce droit est fixé par le juge d'après les principes de l'art. 573, à moins que le contrat d'affrétement n'y ait pourvu (art. 595).

1152. — Si la durée du temps du déchargement n'a pas été stipulée par le contrat d'affrétement, elle est fixée par le règlement local du port de déchargement et, à défaut, par l'usage des lieux. S'il n'existe pas d'usage, un délai approprié aux circonstances doit être accordé comme temps de déchargement. — Si des surestaries ont été stipulées sans indication de durée, elles sont de quinze jours. — Si le contrat ne parle que des droits de staries, les surestaries sont censées stipulées sans limitation de durée (art. 596).

1153. — Si la durée du temps de déchargement ou si le jour où il doit finir, ont été stipulés au contrat, les surestaries commencent de plein droit à l'expiration du temps de déchargement. — A défaut de stipulation, les surestaries ne commencent qu'après que le fréteur a déclaré au destinataire que le temps du déchargement est expiré. Le fréteur peut déclarer pendant le temps du déchargement le jour où il considérera le temps du déchargement comme expiré. Dans ce cas, le fréteur n'a pas besoin de faire une nouvelle déclaration pour prendre date de l'échéance du temps de déchargement et du commencement des surestaries. — Les prescriptions de l'art. 572 sont applicables aux déclarations du fréteur mentionnées dans le présent article (art. 597).

1154. — Pour le temps de déchargement et les surestaries, les jours se comptent sans interruption, y compris les dimanches et jours fériés, ainsi que les jours où le destinataire est empêché par un événement fortuit de recevoir la cargaison. — Ne sont pas comptés, toutefois, les jours où, par suite du mauvais état du temps, ou par autre accident, il y a empêchement : 1° de transporter à terre non seulement la cargaison de bord, mais encore toute espèce de cargaison ; 2° de décharger le navire (art. 598).

1155. — Le fréteur peut prétendre des droits de surestarie en raison des jours pendant lesquels il a dû attendre plus longtemps pour cause d'empêchement du transport à terre de toute espèce de cargaison, encore que l'empêchement remonte au temps du déchargement. Par contre, il n'y a pas lieu à des droits de surestarie pour les jours pendant lesquels il a dû attendre plus longtemps par suite d'empêchement au déchargement du navire, encore que l'empêchement soit survenu pendant les surestaries (art. 599).

1156. — Si la durée du temps de déchargement est déterminée selon l'art. 596 par les règlements locaux ou par l'usage des lieux, les deux articles qui précèdent ne sont appliqués pour la supputation du temps de déchargement qu'en tant que ces règlements ou ces usages n'ont pas consacré des principes différents (art. 600).

1157. — Si le fréteur a stipulé que le déchargement doit être achevé à jour fixe, l'empêchement survenu dans le transport à terre de toute espèce de cargaison (598-1°) n'emporte pas pour lui l'obligation d'attendre plus longtemps (art. 601).

1158. — Si le destinataire se déclare prêt à recevoir les marchandises, mais qu'il retarde la réception au delà des délais convenus, le capitaine peut, en avertissant le destinataire, effectuer la remise des marchandises entre les mains d'un dépositaire nommé par le juge ou de toute autre manière sûre. — Le capitaine est tenu d'agir ainsi et en même temps d'en informer l'affréteur, si le destinataire refuse de recevoir les marchandises, ou s'il ne se déclare pas sur l'avis qui lui est adressé conformément à l'art. 595, ou, enfin, si le destinataire est introuvable (art. 602).

1159. — Le fréteur peut prétendre des droits de surestaries (art. 595), si, par le retard du destinataire, ou par suite du dépôt des marchandises, le temps de déchargement a été dépassé sans la faute du capitaine, sauf le droit de demander des dommages-intérêts pour le surplus du temps, pourvu qu'il ne fasse pas partie des surestaries convenues au contrat (art. 603).

1160. — Les art. 595 à 603 sont applicables au cas où une partie proportionnelle ou un espace déterminé du navire a été affrété (art. 604).

1161. — Le destinataire de marchandises à cueillette doit les recevoir sans délai sur la réquisition du capitaine. — Si le destinataire est inconnu au capitaine, l'avis doit être publié selon l'usage des lieux. — Le droit et l'obligation de déposer les marchandises se règlent d'après les prescriptions de l'art. 602. L'avis à l'affréteur prescrit par l'art. 602, peut être donné sous la forme de publication selon l'usage des lieux. — Il est dû des droits de staries (art. 595) au fréteur à raison des jours qui ont, par le retard du destinataire, ou par suite du dépôt des marchandises, outrepassé le délai dans lequel le navire aurait été déchargé, indépendamment du droit à des dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 605).

1162. — Si, lors de l'affrétement du navire en entier ou d'une part proportionnelle ou d'un espace déterminé du navire, le fréteur a conclu des sous-affrétements pour des marchandises à cueillette, les art. 595 à 603 restent en vigueur pour préciser les droits et devoirs du fréteur primitif (art. 606).

1163. — Le fréteur est tenu du dommage survenu aux marchandises par perte ou avarie depuis la réception jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne justifie que la perte ou l'avarie provient de force majeure ou du vice propre de la chose, notamment de dégât intérieur, diminution, coulage, etc., ou d'un défaut d'emballage non apparent. — Les pertes et avaries provenant d'un état défectueux du navire qu'il était impossible de découvrir, malgré tous les soins, sont réputées provenir de force majeure (art. 607).

1164. — Le fréteur ne répond des objets précieux, du numéraire et des effets publics que si la nature et la valeur de ces objets lui ont été déclarées lors du chargement (art. 608).

1165. — Avant que le destinataire ait reçu les marchandises, il peut, ainsi que le capitaine, faire procéder par les autorités compétentes ou par des experts officiellement nommés à leur vérification pour en faire constater l'état ou la quantité. — La partie adverse présente sur les lieux doit concourir à cette vérification si les circonstances le permettent (art. 609).

1166. — Si la vérification n'a pas eu lieu avant la réception, le consignataire doit procéder dans les quarante-huit heures du jour de la réception à la vérification prescrite par l'art. 609, faute de quoi tous les droits pour le fait d'avarie ou de perte partielle s'éteignent, que la perte ou l'avarie ait été ou non apparente. — La présente disposition ne s'applique point aux pertes et avaries qui sont le résultat d'un dol de la part d'une des personnes de l'équipage (art. 610).

1167. — Les frais de l'expertise sont supportés par celui qui l'a provoquée. — Si toutefois l'expertise a été provoquée par le destinataire et si elle a constaté une perte ou une avarie qui doit être supportée par le fréteur, les frais sont à la charge de ce dernier (art. 611).

1168. — En cas d'indemnité à payer aux termes de l'art. 607, pour perte de marchandises, la valeur seule des marchandises perdues doit être restituée. Cette valeur se règle sur le prix qu'avaient sur le marché les marchandises de même espèce et qualité au commencement du déchargement du navire, ou, à défaut du déchargement, à l'arrivée du navire au lieu de destination des marchandises perdues. — Faute de cours de marché, ou s'il existe des doutes sur l'existence de ce prix ou sur son application, eu égard notamment à la qualité des marchandises, le prix est fixé par des experts. — Il est déduit de ce prix ce que la perte des marchandises aura épargné en fret, droits de douane et faux frais. — Si le navire n'atteint pas le lieu de destination des marchandises, on y substitue le lieu où finit le voyage, ou si le voyage finit par la perte du navire, celui où la cargaison a été sauvée et mise en sûreté (art. 612).

1169. — Les dispositions de l'art. 612 s'appliquent également à celles des marchandises pour lesquelles l'armateur est tenu à indemnité aux termes de l'art. 510. — En cas de vente de marchandises, si le produit net excède le prix mentionné à l'art. 612, ce produit est substitué à ce dernier (art. 613).

1170. — En cas d'indemnité à payer aux termes de l'art. 607, pour avaries de marchandises, on ne doit restituer que la diminution causée à la valeur des marchandises par suite de l'avarie. Cette diminution de valeur se détermine par la différence entre la valeur vénale, à fixer par des experts, des marchandises à l'état avarié et le prix mentionné à l'art. 612, déduction faite des droits de douane et autres frais économisés par suite de l'avarie (art. 614).

1171. — Le destinataire s'oblige, par la réception des marchandises aux termes du contrat d'affrétement ou du connaissement en vertu desquels il les reçoit, à payer le fret et tous les frais accessoires ainsi que les droits de staries, s'il y a lieu, à rembourser les droits de douanes et autres avances et à remplir les autres engagements qui lui incombent. — Le fréteur doit délivrer les marchandises moyennant le paiement du fret et l'exécution de tous les autres engagements du destinataire (art. 615).

1172. — Le fréteur n'est point tenu de livrer la marchandise avant d'avoir obtenu paiement ou garantie des quotes-parts d'avaries grosses, frais de sauvetage, de secours et des prêts à la grosse qui leur sont afférents. — Si l'emprunt à la grosse a été fait pour compte de l'armateur, la disposition qui précède est appliquée sans préjudice de l'obligation du fréteur de pourvoir à ce que les marchandises soient libérées de la dette à la grosse avant d'être livrées (art. 616).

1173. — Le fréteur n'est point tenu d'accepter les marchandises saines ou avariées en paiement du fret. — Si toutefois les caisses qui étaient remplies d'objets liquides ont coulé en tout ou en partie pendant le voyage, elles peuvent être abandonnées au fréteur en paiement du fret et de ses autres créances (art. 615). — La stipulation portant que le fréteur ne répond pas du coulage ou la clause « franc de coulage » n'exclut pas ce droit. Ce même droit s'éteint du moment que les caisses sont entrées dans le dépôt du preneur. — Si le fret a été stipulé à forfait et que quelques-unes des caisses seulement aient coulé en tout ou en majeure partie, elles peuvent être abandonnées en paiement pour une part proportionnelle du fret et des autres créances du fréteur (art. 617). — Aucun fret n'est dû et le fret payé doit être restitué, sauf convention contraire, pour les marchandises perdues par cas fortuit. — Cette disposition s'applique soit que le navire ait été affrété en entier ou pour une part proportionnelle, ou pour un espace déterminé. En pareil cas, si le prix du fret a été stipulé à forfait, la perte d'une partie des marchandises donne ouverture à une déduction proportionnelle du fret (art. 618).

1174. — Le fret est dû malgré la non-livraison, pour les marchandises qui se sont perdues par leur vice propre (art. 602), ainsi que pour les animaux qui sont morts en route. — Les dispositions du chapitre relatif à la grosse avarie sont applicables au fret à payer pour les marchandises sacrifiées en cas de grosse avarie (art. 619).

1175. — Le fret usité au lieu et à l'époque du chargement doit être payé lorsque les marchandises ont été reçues à bord sans stipulation du chiffre du fret. — Le fret doit être payé sur les bases convenues, pour les marchandises reçues à bord en plus de celles comprises dans le contrat d'affrétement (art. 620).

1176. — Si le fret a été stipulé à la mesure, au poids ou à la quantité, on doit, pour fixer le fret, admettre la mesure, le poids ou la quantité des marchandises au moment du déchargement et non au moment du chargement (art. 621).

1177. — A moins de stipulation expresse, il ne peut être demandé, en dehors du fret, ni chapeau, ni prime, ni autres redevances. — Faute de stipulation contraire, les frais ordinaires et extraordinaires de la navigation, tels que lamanage, droits de port, de phare, frais de remorque et de quarantaine, percement de glaces et autres, sont à la charge exclusive du fréteur, lors même qu'il n'était point, aux termes du contrat d'affrétement, obligé aux mesures qui ont occasionné les déboursés. — Le présent article ne modifie pas les dispositions relatives aux cas de grosse avarie ainsi qu'aux frais faits pour la conservation et le sauvetage de la cargaison (art. 622).

1178. — Si le fret a été stipulé à temps il commence, faute de convention contraire, à courir du lendemain du jour où le capitaine a déclaré être prêt à prendre charge; si c'est un voyage sur lest, le fret court à partir du lendemain du jour où le capitaine a déclaré être prêt à commencer le voyage; si, pour un voyage sur lest, cette déclaration n'a pas été faite la veille du commencement du voyage, le fret court à partir du jour où le voyage a été commencé. Si des surestaries ont été stipulées, le



fret à temps court dans tous les cas à partir du jour où le voyage commence. Le fret à temps finit avec le jour où le déchargement est achevé. Si le voyage est ajourné ou interrompu sans la faute du fréteur, le fret à temps est dû pendant l'intervalle, sauf toutefois les dispositions des art. 639 et 640 (art. 623).

1179. — Le fréteur a un droit de gage sur les marchandises à raison des créances mentionnées à l'art. 615. Le droit de gage subsiste tant que les marchandises sont retenues ou déposées; il continue même après la livraison, pourvu que le fréteur l'ait fait valoir en justice dans les trente jours à compter de l'achèvement de la livraison ; le droit s'éteint si, avant qu'il ait été invoqué en justice, les marchandises ont passé dans le dépôt d'un tiers qui ne les possède pas pour le destinataire (art. 624).

1180. — En cas de contestation au sujet des réclamations du fréteur, ce dernier est tenu de délivrer les marchandises dès que la somme en litige a été déposée en justice, ou à une autorité constituée, ou dans un établissement apte à recevoir des dépôts et consignations. Après la remise des marchandises, le fréteur peut faire toucher la somme déposée moyennant bonne et valable caution (art. 625).

1181. — Tant que subsiste le privilège du fréteur, le tribunal peut, sur sa demande, ordonner la vente publique de tout ou partie des marchandises pour que le fréteur soit désintéressé. Ce droit appartient également au fréteur vis-à-vis les autres créanciers et la masse du propriétaire failli. Le tribunal doit, avant de procéder à la vente, entendre les intéressés s'ils sont présents sur les lieux (art. 626).

1182. — Si le fréteur a livré les marchandises, il ne peut pas se rembourser sur l'affréteur à raison de ses créances contre le destinataire (art. 615). Le recours ne peut avoir lieu qu'en tant que l'affréteur profite du dommage causé au fréteur (art. 627).

1183. — Si le fréteur n'a pas livré les marchandises et qu'il ait fait usage du droit que lui confère l'art. 626 sans que la vente des marchandises l'ait intégralement remboursé, il peut avoir son recours sur l'affréteur pour le reste de sa créance provenant du contrat d'affrétement (art. 628).

1184. — Si les marchandises ne sont pas reçues par le destinataire, l'affréteur est tenu de payer au fréteur le fret et les autres créances conformément au contrat d'affrétement. Les art. 598 à 626, sont applicables toutes les fois que les marchandises sont reçues par l'a réteur, sauf à substituer au destinataire la personne de l'affréteur. Le fréteur exerce notamment, à raison de ses créances, le droit de rétention et de gage sur les marchandises dans les limites des art. 621, 625 et 626, ainsi que le droit mentionné à l'art. 616 (art. 629).

1185. — Le contrat d'affrétement devient nul sans qu'une des parties soit tenue d'indemniser l'autre si, avant le voyage commencé et par suite d'un accident quelconque : 1° le navire se perd, notamment : s'il périt; s'il est condamné comme non susceptible de radoub ou s'il est déclaré ne pas valoir les frais de radoub (art. 444), auquel cas il est vendu publiquement; s'il est pris par des pirates; s'il est capturé ou arrêté et déclaré de bonne prise; — 2° si les marchandises se perdent, pourvu qu'elles soient nominativement désignées dans le contrat d'affrétement, et non pas seulement par leur nature; — 3° si les marchandises, quoique non désignées nominativement au contrat d'affrétement, se perdent après avoir été déjà mises à bord ou reçues par le capitaine à l'embarcadère, à l'effet d'être mises à bord. — Toutefois, dans le cas mentionné au § 3, si la perte des marchandises a eu lieu pendant les jours de planche (art. 580), le contrat ne cesse pas d'avoir ses effets, pourvu que l'affréteur se déclare immédiatement prêt à livrer d'autres marchandises, aux lieu et place de celles qui se sont perdues (art. 563), et qu'il en achève la livraison pendant les jours de planche. Il doit terminer dans le plus bref délai le chargement des marchandises substituées, en supportant tous les frais, et en indemnisant le fréteur du dommage qui résulte du retard au delà des jours de planche (art. 630).

1186. — Chacune des parties peut résilier le contrat, sans être tenue à indemnité : 1° si, avant le voyage commencé, le navire est frappé d'embargo ou arrêté pour le service du pays auquel il appartient, ou celui d'une puissance étrangère; s'il y a interdiction de commerce avec le lieu de destination du navire; si le port de décharge ou de destination est bloqué; si l'exportation des marchandises du port de charge, ou leur importation au port de destination est prohibée; si un ordre souverain empêche le départ du navire, ou le voyage, ou l'expédition des marchandises à livrer conformément au contrat d'affrétement. Dans les cas qui précèdent, l'ordre souverain n'autorise la résiliation du contrat qu'autant que l'empêchement survenu ne doit pas être de courte durée; — 2° si une guerre éclate avant le voyage commencé, par suite de laquelle le navire ou les marchandises à expédier sont exposés à être capturés. — L'exercice du droit conféré à l'affréteur par l'art. 563 n'est point exclu dans les cas prévus par les dispositions qui précèdent (art. 631).

1187. — Le contrat d'affrétement prend fin par la perte du navire par cas fortuit (art. 630-1°), après le voyage commencé. Néanmoins, l'affréteur doit payer le fret pour celles des marchandises qui ont été sauvées ou mises en sûreté à proportion de l'avancement du voyage (fret de distance). Le fret de distance n'est payé que jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises sauvées (art. 632).

1188. — On doit tenir compte, pour calculer le fret de distance, non seulement de la proportion entre la distance parcourue et celle qui reste à parcourir, mais encore de la proportion des frais et du temps employés, des dangers et des pénalités encourues pour la partie achevée du voyage, en les mettant en rapport avec ces mêmes éléments pour ce qui concerne la partie non achevée. Si les parties ne peuvent tomber d'accord sur le montant du fret de distance, le juge doit prononcer d'après les principes d'équité (art. 633).

1189. — La dissolution du contrat d'affrétement ne change rien à l'obligation du capitaine de veiller au salut de la cargaison, même après la perte du navire, en l'absence des intéressés (art. 504 à 506). Le capitaine est, en conséquence, autorisé et obligé, et même, en cas d'urgence, sans demander au préalable des instructions, à faire expédier la cargaison pour le compte des intéressés par un autre navire au port de destination ou, selon les circonstances, à les faire déposer et vendre. Dans l'un et l'autre cas, il peut et doit, pour se procurer les moyens nécessaires à ces opérations, ou à la conservation de la cargaison, vendre partie de la cargaison ou, en cas de réexpédition, hypothéquer tout ou partie de la cargaison à la grosse. Toutefois, le capitaine n'est point tenu de délivrer la marchandise ou de la remettre à un autre capitaine pour la réexpédition, avant que le fret de distance et les autres créances du fréteur (art. 615), ainsi que les frais de grosse avarie, sauvetage, secours et emprunts à la grosse qui grèvent la cargaison, soient acquittés ou garantis. L'armateur est tenu, avec le fret et avec le navire, si une partie du navire a été sauvée, de l'exécution des obligations que le premier paragraphe de cet article impose au capitaine (art. 634).

1190. — Si les marchandises se perdent par cas fortuit après le voyage commencé, le contrat d'affrétement est résilié sans que l'une des parties soit tenue à indemniser l'autre; dans ce cas, le fret n'est dû ni en totalité, ni en partie, à moins que la loi n'en ait disposé autrement. — Art. 619 (art. 635).

1191. — Si l'un des événements prévus à l'art. 631, survient après le voyage commencé, chacune des parties peut résilier le contrat sans être tenue à indemnité. — Si, toutefois, l'un des événements mentionnés à l'art. 631-1° survient, il faut, avant de pouvoir résilier, attendre pendant trois ou cinq mois que l'empêchement soit levé, selon que le navire se trouve dans un port européen ou hors d'Europe. Le délai court à partir du jour où la nouvelle de l'empêchement est parvenue au capitaine s'il a appris l'empêchement pendant son séjour dans un port; dans le cas contraire, le délai court à dater du jour où le capitaine, après en avoir eu connaissance, arrive au premier port avec le navire. A défaut de convention particulière, le débarquement se fait dans le port où le navire mouille à l'époque de la déclaration de résiliation. — L'affréteur est tenu de payer le fret de distance (art. 632 et 633) pour la partie du voyage déjà accomplie. — Si, par suite de l'empêchement, le navire est retourné au port de départ ou dans un autre port quelconque, le point le plus rapproché du port de destination atteint par le navire sert de base au calcul du fret de distance pour constater la distance parcourue. — Le capitaine est tenu, dans les cas prévus par cet article, de veiller de son mieux, avant et après la dissolution du contrat d'affrétement, au salut de la cargaison en se conformant aux prescriptions des art. 504 à 506 et 634 (art. 636).

1192. — Si le navire, après avoir pris charge, est obligé, par suite d'un des événements prévus à l'art. 631, de rester, avant le voyage commencé, au port de chargement, ou de faire relâche, après le voyage commencé, dans un port intermédiaire, les frais



de séjour, même si les conditions de l'avarie grosse ne se trouvent pas remplies, sont répartis d'après les principes de l'avarie grosse, entre le navire, le fret et la cargaison, que le contrat soit postérieurement résilié ou consommé. Tous les frais énoncés au second paragraphe de l'art. 708-4° sont comptés parmi les frais de séjour; les frais d'entrée et de sortie n'en font partie qu'en cas de relâche forcée (art. 637).

1193. — Lorsqu'une partie seulement de la cargaison se trouve frappée, avant le voyage commencé, par un accident qui, s'il avait atteint la cargaison tout entière, aurait eu pour conséquence (art. 630 et 631) de faire dissoudre le contrat ou qui aurait autorisé les parties à résilier, l'affréteur ne peut charger d'autres marchandises, aux lieu et place de celles convenues, qu'autant que l'expédition de ces marchandises n'aggrave point la situation du fréteur (art. 563), ou résilier le contrat que moyennant l'engagement de payer le demi-fret et les autres créances du fréteur (art. 581 et 582). En exerçant ces droits, l'affréteur n'est point astreint à se renfermer dans les délais prescrits pour les autres cas de même nature; seulement il doit déclarer immédiatement lequel des deux droits il entend exercer, et, s'il opte pour la substitution d'autres marchandises, en faire opérer le chargement dans le plus bref délai, supporter les frais éventuels de cette opération et indemniser au besoin le fréteur de tout dommage résultant du retard au delà des jours de planche. S'il ne fait usage d'aucun des deux droits, il est tenu du fret entier pour la partie de la cargaison qui a été frappée par l'accident. Il est en tout cas obligé de faire retirer du navire la partie de la cargaison qui ne peut plus être librement transportée par suite de guerre, prohibition d'entrée ou de sortie, où d'un ordre souverain. Si l'accident survient après le voyage commencé, l'affréteur doit payer le fret entier pour la partie compromise de la cargaison, alors même que le capitaine s'est vu obligé de décharger cette partie dans un port autre que celui de destination, et a continué son voyage avec ou sans retard. Le présent article n'infirme point les dispositions des art. 618 et 619 (art. 638).

1194. — Hors les cas prévus par les art. 631 à 638, le retard que subit le voyage, avant ou après avoir été commencé, par suite de force majeure ou autres cas fortuits, n'a aucune influence sur les droits et obligations des parties, à moins que le but manifeste du contrat ne puisse plus être atteint par suite de ce retard. L'affréteur peut néanmoins, pendant tout retard provenant de cas fortuit et dont il est facile de prévoir la longue durée, faire décharger à ses frais et risques les marchandises embarquées en donnant caution pour le rechargement en temps utile. S'il ne recharge point la marchandise, il est passible du fret entier. En tout état de cause, il est tenu de rembourser le dommage causé par le déchargement. — Si le retard provient du fait d'un ordre souverain, il n'est pas dû de fret pour le temps de sa durée, s'il s'agit de fret à temps. — Art. 623 (art. 639).

1195. — S'il y a nécessité de radoub en cours de voyage, l'affréteur peut, à son choix, retirer la cargaison entière au lieu où le navire se trouve, à la condition de payer le fret entier et les autres créances du fréteur (art. 615), et d'acquitter ou garantir les créances mentionnées à l'art. 616, ou attendre que le radoub soit achevé. Dans ce dernier cas, aucuns frais ne sont dûs pour le temps qu'a duré le radoub si le fret est stipulé à temps (art. 640).

1196. — En cas de dissolution du contrat d'affrétement aux termes des art. 630 à 636, les frais de déchargement du navire sont supportés par l'affréteur, les autres frais de déchargement par le fréteur. Si, toutefois, l'accident a atteint seulement la cargaison, tous les frais de déchargement sont à la charge de l'affréteur. La même règle s'applique si, dans le cas de l'art. 638, une partie de la cargaison est déchargée. Si, pour ce déchargement, il a fallu faire relâche dans un port, l'affréteur doit également supporter les frais de port (art. 641).

1197. — Les art. 630 à 641 sont encore applicables si, pour prendre la cargaison, le navire doit se rendre sur lest au port de chargement. Toutefois, le voyage n'est censé commencé que lorsque le navire est parti du port de chargement. Si le contrat est dissous après que le navire est arrivé au port de chargement, mais avant qu'il ait quitté ce dernier, le fréteur reçoit à raison du voyage sur lest une indemnité calculée sur la base du fret de distance art. 633). — Dans tous les autres cas où l'affrétement est consenti pour plusieurs voyages, les articles ci-dessus sont applicables autant que la nature et la teneur du contrat ne s'y opposent pas (art. 642).

1198. — Si le contrat n'a pas été conclu pour le navire en entier, mais seulement pour une part proportionnelle ou un espace déterminé du navire, ou pour marchandises à cueillette, les art. 630 à 642 sont applicables sauf les modifications suivantes : 1° dans le cas des art. 631 à 636, chacune des parties peut, dès qu'un empêchement se produit, et sans égard à sa durée, résilier le contrat; — 2° dans le cas prévu par l'art. 638, l'affréteur ne peut exercer le droit de résilier le contrat; — 3° dans le cas prévu à l'art. 639, l'affréteur n'a le droit de décharger provisoirement que si les autres affréteurs donnent leur consentement; — 4° dans le cas prévu à l'art. 640, l'affréteur ne peut retirer les marchandises moyennant paiement du fret entier et des autres créances que lorsque ces marchandises ont été effectivement déchargées pendant le radoub. — Le présent article ne modifie pas les prescriptions des art. 588 et 590 (art. 643).

1199. — Après l'achèvement de chaque chargement, le capitaine doit remettre sans délai au chargeur, contre remise du récépissé provisoire délivré lors de la réception des marchandises, un connaissement rédigé en autant d'exemplaires que le demande le chargeur. — Tous les exemplaires du connaissement doivent être de même teneur, porter la même date et énoncer combien d'exemplaires ont été délivrés. — Une copie du connaissement revêtue de la signature du chargeur, doit être délivrée par ce dernier au capitaine sur sa demande (art. 644).

1200. — Le connaissement indique : 1° le nom du capitaine; — 2° le nom et la nationalité du navire; — 3° le nom du chargeur; — 4° le nom du destinataire; — 5° le port de chargement; — 6° le port de déchargement, ou le lieu où il faut aller prendre des ordres à cet égard; — 7° la nature des marchandises chargées, leurs quantités et marques; — 8° les stipulations à l'égard du fret; — 9° le lieu et la date de l'expédition; — 10° le nombre des exemplaires délivrés (art. 645).

1201. — Le connaissement doit être, à la demande du chargeur et à moins de stipulation contraire, libellé à l'ordre du destinataire ou simplement à ordre. Dans ce dernier cas, l'ordre du destinataire est sous-entendu. — Le connaissement peut être libellé aussi au nom du capitaine comme destinataire (art. 646).

1202. — Le capitaine est tenu de délivrer, au port de déchargement, les marchandises au porteur du connaissement, ne produisît-il qu'un seul exemplaire.— Celui à qui les marchandises doivent être livrées aux termes du connaissement, ou à qui le connaissement, s'il est à ordre, a été transféré par voie d'endossement, est considéré comme fondé à recevoir les marchandises (art. 647).

1203. — Si plusieurs détenteurs de connaissement se présentent, le capitaine est tenu de les repousser tous, de déposer les marchandises en justice ou de toute autre manière et d'en informer les détenteurs qui se sont présentés, en leur exposant les motifs de cette mesure. — A défaut de dépôt judiciaire, le capitaine peut faire constater cette mesure et les motifs qui l'ont dictée par acte public, et recourir, pour les frais, sur les marchandises de la même manière que pour le fret. — Art. 626 (art. 648).

1204. — La remise du connaissement à ordre entre les mains de celui qui justifie de sa qualité pour recevoir la marchandise, emporte, à l'égard de l'acquéreur des droits attachés à la livraison des marchandises, les mêmes effets légaux que la livraison des marchandises, pourvu qu'elles aient été effectivement chargées (art. 649).

1205. — Si plusieurs exemplaires d'un connaissement à ordre ont été délivrés, les effets légaux de la remise du connaissement, mentionnés à l'article qui précède, ne peuvent être revendiqués par le détenteur d'un de ces exemplaires au préjudice de celui qui, sur la foi d'un autre exemplaire, a obtenu du capitaine, aux termes de l'art. 647, la livraison des marchandises, avant que le détenteur du premier de ces exemplaires ait fait valoir le droit de se faire remettre les marchandises (art. 650).

1206. — Si le capitaine n'a pas encore délivré les marchandises et qu'il y ait conflit, pour la remise du connaissement entre plusieurs détenteurs qui résistent simultanément, la préférence doit être donnée à celui dont l'exemplaire a été remis le premier à l'une des personnes auxquelles le détenteur antérieur du connaissement a transféré plusieurs exemplaires du connaissement et qui, par suite, est autorisé à recevoir les marchandises. — A cet égard, le temps de la remise doit se déterminer sur l'époque de l'expédition en ce qui concerne les exemplaires envoyés en d'autres lieux (art. 651).

1207. — Le capitaine n'est tenu de livrer les marchandises que contre remise d'un exemplaire du connaissement sur lequel mention est faite de cette livraison (art. 652).

1208. — Le connaissement règle les rapports légaux du fréteur avec le destinataire des marchandises; la livraison des marchandises au destinataire doit être effectuée selon la teneur du connaissement. — Les stipulations du contrat d'affrétement non insérées au connaissement n'ont aucun effet légal vis-à-vis le destinataire, à moins qu'on ne s'y soit expressément référé. — Si le connaissement renvoie pour le fret au contrat d'affrétement (par exemple, par les mots « fret suivant charte-partie »), les stipulations au sujet du temps de déchargement, des jours de planche et des surestaries ne sont pas censées comprises. — Les stipulations du contrat d'affrétement règlent les rapports légaux du fréteur avec l'affréteur (art. 653).

1209. — Le fréteur répond vis-à-vis le destinaire de l'exactitude de la désignation faite au connaissement des marchandises chargées. Toutefois, sa responsabilité se borne à la restitution de la moins-value provenant de la non-conformité des marchandises avec la désignation contenue au connaissement (art. 654).

1210. — La responsabilité du fréteur mentionnée à l'article précédent est également encourue si les marchandises ont été remises au capitaine en ballots ou dans des vases clos. — Si ce fait résulte du connaissement, le fréteur n'est point responsable vis-à-vis du destinataire de l'inexactitude de la désignation des marchandises, pourvu qu'il prouve que, malgré toute la diligence qu'aurait pu apporter un capitaine consciencieux, il n'a pu s'assurer que la désignation contenue au connaissement était inexacte. — La responsabilité du fréteur subsiste alors même que l'identité des marchandises livrées et reçues n'a pas été contestée ou que le fréteur en justifie (art. 655).

1211. — Si des marchandises sont remises au capitaine en ballots ou dans des vases clos, il peut ajouter au connaissement la clause « contenu inconnu. » Si le connaissement renferme une énonciation semblable ou équivalente, le fréteur n'est responsable, en cas de non-conformité du contenu délivré avec celui indiqué par le connaissement, qu'autant qu'il est prouvé qu'il avait reçu un contenu autre que celui qu'il a livré (art. 656).

1212. — Si les marchandises désignées au connaissement par nombre, mesures ou poids, n'ont pas été comptées, mesurées ou pesées en présence du capitaine, il peut insérer au connaissement la clause « nombre, mesure, poids inconnus. » Si le connaissement renferme une mention semblable ou équivalente, le fréteur n'a point à répondre de l'inexactitude des indications du connaissement par rapport au nombre, à la mesure ou au poids des marchandises reçues (art. 657).

1213. — Si le fret a été stipulé au nombre, à la mesure ou au poids des marchandises, et que le connaissement indique le nombre, la mesure ou le poids, cette indication sert de base au calcul du fret, à moins que le connaissement ne contienne une clause contraire. Dans ce cas, l'énonciation « nombre, mesure, poids inconnu, » ou une mention équivalente n'est point considérée comme stipulation contraire (art. 658).

1214. — Si le connaissement contient l'énonciation « franc de casse, » ou « franc de coulage, » ou « franc d'avarie, » ou toute autre mention équivalente, le fréteur ne répond pas de la casse, du coulage ou de l'avarie jusqu'à la preuve de la faute du capitaine ou d'une personne dont le fréteur est responsable (art. 659).

1215. — Si les marchandises remises au capitaine sont dans un état d'apparent endommagement, de mauvaise condition ou de mauvais emballage, il doit faire mention de ces circonstances sur le connaissement, faute de quoi il est responsable vis-à-vis du destinataire, encore que le connaissement soit revêtu d'une des indications énoncées à l'article précédent (art. 660).

1216. — Lorsque le capitaine a délivré un connaissement à ordre, il ne peut donner suite aux instructions du chargeur relativement à la remise ou délivrance des marchandises que lorsque tous les exemplaires du connaissement lui ont été rendus. — La même prescription s'applique à la demande d'un des détenteurs du connaissement tendant à la livraison des marchandises, tant que le capitaine n'est pas arrivé au port de destination. — En cas de contravention à ces dispositions, il est tenu envers le détenteur légitime du connaissement. — Si le connaissement n'est pas à ordre, le capitaine est tenu de rendre ou de délivrer les marchandises même sans la production d'un exemplaire du connaissement, pourvu que le chargeur et le destinataire désignés au connaissement y consentent. Néanmoins, si tous les exemplaires du connaissement ne sont pas rendus, le capitaine peut demander caution à raison des réclamations possibles (art. 661).

1217. — Les dispositions de l'art. 661 sont également applicables au cas d'accident, si le contrat d'affrétement est dissous aux termes des art. 630 à 643, avant l'arrivée du navire au port de destination (art. 662).

1218. — La disposition des art. 478, 479 et 502 sont applicables aux engagements du capitaine à raison des contrats d'affrétement qu'il a conclus et des connaissements qu'il a délivrés (art. 663).

1219. — En cas de sous-affrétement, ce n'est pas le sous-fréteur, mais l'armateur qui répond, avec le navire et le fret (art. 452) de l'exécution du sous-contrat d'affrétement, en tant qu'elle rentre dans les attributions du capitaine et que ce dernier s'en est chargé, notamment en recevant les marchandises et en délivrant le connaissement. — La présente disposition ne préjuge point la question de savoir quand et jusqu'à quel point l'armateur ou le sous-fréteur peut être poursuivi par le sous-affréteur, et si, dans ce dernier cas, le sous-fréteur doit répondre indéfiniment de l'exécution, ou s'il n'est tenu que de la responsabilité de l'armateur limitée au navire et au fret (art. 664).

§ 2. Argentine (*Confédération*).

1220. — Le Code de commerce promulgué en 1859 pour la province de Buénos-Aires, a été étendu, par la loi du 10 sept. 1862, à toute la République Argentine. Le titre 7, liv. 3, intitulé *Des affrétements*, est, pour la plus grande partie, consacré au contrat d'affrétement. — (V. Code de commerce, liv. 3, tit. 7, ch. 1 et 3, art. 1184 à 1193, 1213 à 1271). — Borchardt, *Handelsgesetze*, t. 1, p. 210 à 225.

1221. — I. *De la nature et de la forme du contrat d'affrétement.* — L'affrétement est le contrat de louage d'un navire quelconque. On entend par fréteur celui qui donne et par affréteur celui qui prend le navire à louage (art. 1184).

1222. — L'affrétement d'un navire, soit en totalité, soit en partie pour un ou plusieurs voyages, soit à charge commune (à la cueillette), ce qui a lieu quand le capitaine reçoit des effets de tous ceux qui se présentent, doit être prouvé par écrit. Dans le premier cas, l'acte qui s'appelle police d'affrétement doit être signé par l'affréteur et le fréteur, et par toutes autres personnes qui interviennent dans le contrat; un exemplaire en est remis à chacune des parties; dans le second cas, l'acte s'appelle connaissement, et il suffit qu'il soit signé du capitaine et du chargeur (art. 1185). — V. *infrà*, v° *Connaissement*.

1223. — II. *Des droits et obligations du fréteur et de l'affréteur.* — Le fréteur est obligé de tenir le navire prêt pour recevoir la charge, et l'affréteur est obligé d'effectuer la livraison dans les termes stipulés en la police d'affrétement (art. 1213).

1224. — Si la charte-partie ou police d'affrétement est muette sur le moment à partir duquel doit commencer le chargement il court à partir du jour où le capitaine fait savoir qu'il est prêt à recevoir les marchandises. Si la durée du temps du chargement et du déchargement n'a pas été fixée dans la police d'affrétement, ou si celle-ci est muette en ce qui concerne la quotité du chapeau du capitaine, les staries et les surestaries, le temps et la forme du paiement, on se réfère aux usages en vigueur dans le port où ces obligations ont pris naissance (art. 1214).

1225. — Passé le délai pour le chargement et celui des staries et surestaries stipulées ou, à défaut de stipulation, de celles qui sont d'usage (art. 1214), sans que l'affréteur ait opéré le chargement, le fréteur a le choix, au cas où aucune indemnité n'a été fixée dans la police d'affrétement : ou de rescinder le contrat en exigeant la moitié du fret stipulé, staries et surestaries; ou d'entreprendre le voyage sans chargement, ou, s'il est terminé, d'exiger le fret en entier et la gratification, avec les avaries qui pourraient être dues, les staries et surestaries (art. 1215).

1226. — Quand l'affréteur ne charge, dans le temps stipulé, qu'une partie de la charge, le fréteur, passé le délai des staries et surestaries (art. 1214), a le choix, au cas où il n'y aurait aucune stipulation d'indemnité dans la police d'affrétement : ou de procéder au déchargement, au compte de l'affréteur, en exigeant la moitié du fret; ou d'entreprendre le voyage avec la partie du chargement qu'il aurait à bord, et de réclamer le



fret en entier, au port de destination, avec les autres frais déclarés dans l'article précédent (art. 1216).

1227. — Si le navire qui, dans le cas prévu par les deux articles précédents, est parti sans chargement ou avec une partie seulement du chargement, vient à souffrir, durant le voyage, quelque avarie considérée comme avarie commune, lorsque le chargement était de la totalité du navire, le fréteur a le droit d'exiger de l'affréteur contribution pour les deux tiers de ce qui n'a pas été chargé (art. 1217).

1228. — Si l'affréteur renonce au contrat avant que les staries commencent à courir, il n'a à payer, nonobstant stipulation contraire, que la moitié du fret et de la gratification. Si l'affrétement est pour l'aller et le retour, il paie la moitié du fret de l'aller. Dans les affrétements à charge générale ou commune, l'un quelconque des chargeurs ou celui qui le représente peut décharger les effets chargés en payant la moitié du fret, les frais de chargement et déchargement et en réparant le dommage causé par lui aux autres chargeurs. Ceux-ci, ou l'un quelconque d'entre eux, ont la faculté de s'opposer au déchargement en prenant à leur compte les effets que l'on prétend décharger, et en en payant le montant au prix de la facture de consignation (art. 1218).

1229. — Dans les cas où le fréteur a le droit d'entreprendre le voyage sans chargement, ou avec une partie seulement du chargement (art. 1215 et 1216), il peut, pour la sûreté du fret et des autres indemnités auxquelles il aurait droit, prendre chargement d'autres personnes, sans le consentement de l'affréteur, même à moindre fret, la différence étant au compte de l'affréteur. Dans ce cas, l'affréteur a droit au bénéfice du nouveau fret, et, en cas d'avarie commune (art. 1217), il n'est pas tenu pour la contribution qui tombe sur les effets qui ne lui appartiennent pas; mais il est obligé à la réparation de tous les dommages et pertes qui proviennent de sa faute (art. 1219).

1230. — Si le navire est frété en entier, l'affréteur peut obliger le capitaine à commencer le voyage, dès qu'il a à bord un chargement suffisant pour le paiement du fret, la gratification, les staries ou surestaries; ou s'il donne garantie suffisante pour le paiement. Dans ce cas, le capitaine ne peut recevoir chargement d'un tiers, sans le consentement par écrit de l'affréteur, ni refuser de prendre la mer, s'il n'y a une force insurmontable qui l'en empêche (art. 1220).

1231. — Celui qui, ayant frété un navire en entier, ne complète pas la totalité du chargement, paie néanmoins le fret en entier, déduction faite de ce que le fréteur aurait perçu pour d'autre charge qu'il aurait prise (art. 1219, 1221).

1232. — Si, à l'époque fixée au contrat, le navire ne se trouve pas en état de recevoir la charge convenue, le fréteur répond envers l'affréteur des pertes et dommages qui pourraient s'ensuivre (art. 1222).

1233. — L'affréteur est tenu de délivrer au fréteur ou au capitaine, dans les quarante-huit heures du chargement, tous les papiers et documents requis par la loi pour le transport des effets, à moins qu'il ne soit intervenu une stipulation expresse sur le temps de cette délivrance (art. 1223).

1234. — Il est permis au fréteur ou au capitaine, quand l'affrétement a lieu à chargement général, de fixer le temps que doit durer le chargement. Après l'expiration du temps fixé, le capitaine est obligé de sortir à la première occasion favorable, sous peine de répondre des dommages qui résulteraient du retard, à moins que la majorité des chargeurs, eu égard à la valeur du fret, ne fût d'accord pour le retard (art. 1224).

1235. — Si le délai pour la sortie n'a pas été fixé, le capitaine est obligé d'entreprendre le voyage à la première occasion favorable, après avoir reçu plus des deux tiers du chargement que peut porter le navire, si la majorité des chargeurs eu égard à la valeur du fret l'exige ainsi. Dans ce cas, aucun des chargeurs ne peut décharger les effets qu'il aurait à bord (art. 1218, 1225).

1236. — Si le navire, dans le cas de l'article précédent, ne peut obtenir plus des deux tiers du chargement, dans l'espace d'un mois à compter du jour où il a été mis à charge générale, on peut substituer un autre navire pour transporter le chargement qu'il y aurait à bord, pourvu que le nouveau navire soit également propre à entreprendre le voyage, en payant les frais de transbordement, et l'augmentation du fret et de la prime d'assurance. Néanmoins, il est permis aux chargeurs de retirer leurs effets sans payer de fret, les frais de transbordement et de déchargement restant à leur compte, et en outre à la charge de restituer les reçus provisoires, ou les connaissements, et de donner sûreté pour ceux qu'ils auraient déjà remis (art. 1204). Si le capitaine ne peut trouver un navire, et que les chargeurs ne puissent décharger, le capitaine est obligé d'entreprendre le voyage, avec le chargement qu'il se trouve avoir à bord, quel qu'il soit, soixante jours après l'ouverture du registre pour le chargement (art. 1226).

1237. — S'il y a eu tromperie ou erreur dans la contenance indiquée au navire dans la police d'affrétement, l'affréteur a le choix, ou de rescinder le contrat, ou d'obtenir une réduction du fret convenu en proportion du chargement que le navire ne peut recevoir, à la charge, par le fréteur, de payer, dans l'un et l'autre cas, les dommages qui auraient été éprouvés. On ne considère pas qu'il y a eu tromperie ou erreur, quand la différence entre la contenance déclarée par le fréteur et le vrai port ou tonnage du navire n'excède pas d'un quarantième, ni quand le tonnage déclaré est celui qui figure dans la matricule du navire, bien que, ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'affréteur ne puisse être obligé à payer un fret plus élevé que celui qui correspond au port effectif du navire (art. 1227).

1238. — Si, après la signature du contrat d'affrétement, le prix du fret pour le lieu de destination de la cargaison a augmenté, le capitaine a le droit de refuser le chargement qui excède la quantité déterminée dans la police (art. 1228).

1239. — Si l'affréteur charge plus d'effets qu'il n'y en a de stipulés dans la police, il doit payer l'augmentation de fret qui correspond à l'excès, d'après le contrat, que le fret ait augmenté ou diminué dans l'intervalle; mais si le capitaine ne peut placer cet excès de chargement sous écoutille et en bonne estive, sans porter atteinte aux autres contrats qu'il a passés, il doit en faire opérer le déchargement aux frais du propriétaire (art. 1229).

1240. — Le capitaine peut également, avant de sortir du port, jeter à terre, quoique le navire ne soit pas surchargé, les effets introduits clandestinement et sans son consentement, ou bien les transporter en exigeant le fret le plus élevé auquel il ait chargé dans ce voyage, pour des effets de la même nature ou de nature semblable (art. 1230).

1241. — Le voyage commencé, le capitaine ne peut mettre à terre les marchandises chargées secrètement ou sans son consentement, à moins que le navire ne soit surchargé. Le capitaine doit faire la preuve de cette circonstance devant les autorités du port de destination (art. 1100). Dans ce cas, il doit faire toutes les démarches possibles pour que le chargement soit mis en sûreté, et en donner avis au chargeur (art. 1231).

1242. — Si un navire est destiné à recevoir un chargement général, le capitaine ne peut, après en avoir reçu une partie, se refuser à recevoir d'autres marchandises qui lui sont offertes pour le même fret, s'il ne peut trouver de fret plus élevé, sous peine d'être contraint, par les chargeurs des marchandises déjà reçues, à entreprendre le voyage à la première occasion favorable, avec le chargement qui se trouve à bord, et de payer les dommages-intérêts qui pourraient résulter du retard (art. 1232).

1243. — Si la contenance ou port du navire ne peut suffire à la réception du chargement convenu par les différents chargeurs et fréteurs, le chargement qui se trouve à bord a la préférence et les autres sont admis d'après les dates de leurs polices respectives. Dans le cas où les contrats auraient tous la même date, ils partagent l'emplacement au *prorata*, le capitaine étant dans tous les cas responsable pour les dommages et préjudices qui en pourraient résulter (art. 1233).

1244. — Celui qui a frété un navire en entier, peut céder son droit à un autre, qui affrète le navire en tout ou en partie, sans que le capitaine le puisse empêcher. Si l'affrétement a eu lieu pour une somme fixe, l'affréteur peut toujours fréter pour son compte et au prix correspondant à sa part, sa responsabilité restant entière vis-à-vis du chargeur, et aucun changement ne pouvant être fait aux conditions sous lesquelles l'affrétement a eu lieu (art. 1234).

1245. — Les chargeurs ou affréteurs sont responsables des dommages qui proviennent de ce qu'ils ont introduit, à l'insu ou sans le consentement du capitaine, des marchandises dont l'exploitation ou l'importation étaient défendues, ou de ce qu'ils commettent à l'époque du chargement ou du déchargement un acte illégal quelconque. Si les marchandises étaient saisies judiciairement, les chargeurs n'en seraient pas moins obligés au

paiement entier du fret, du chapeau, etc., des avaries communes (art. 1235).

1246. — S'il est prouvé que le capitaine autorise l'introduction d'articles prohibés, ou que, en ayant eu connaissance, il ne les a pas fait décharger, ou encore que, si le voyage était déjà commencé, il n'en a pas fait la déclaration nécessaire aux employés de la douane lors de leur première visite, au port de destination, il est responsable pour le tout, vis-à-vis des parties intéressées, des dommages et préjudices, que pourraient éprouver le navire ou le chargement permis, et il perd le droit de réclamer du chargeur le fret ou toute autre indemnité, nonobstant toute convention expresse qui le lui permettrait (art. 1236).

1247. — Si un navire a été frété, pour prendre livraison du chargement dans un autre port, le capitaine doit, aussitôt après son arrivée dans ce port, se présenter au consignataire indiqué dans la police, pour réclamer de ce dernier qu'il fasse mention par écrit, sur la police, du jour, du mois et de l'année de sa présentation, sans quoi les délais d'affrétement ne commencent pas à courir avant cette présentation. Si le consignataire se refuse à faire sur la police d'affrétement la déclaration réclamée, le capitaine a le droit de faire une protestation, et de la présenter au consignataire, pour qu'il en donne communication à l'affréteur.

1248. — Si, après l'expiration des délais fixés pour le chargement et les staries et surestaries (art. 1215), le consignataire n'a pas affrété le navire, et que le capitaine l'ait requis par une nouvelle protestation, de lui faire délivrance du chargement dans le temps légal, alors que lui capitaine n'a aucun ordre de l'affréteur, il doit faire les démarches nécessaires pour contracter le chargement au compte de ce dernier au port de destination et entreprendre le voyage avec ou sans ce chargement. L'affréteur est tenu, dans ce cas, de payer le fret en entier avec les frais de staries et surestaries, déduction faite du fret pour un chargement éventuel pris pour son compte (art. 1237).

1249. — La disposition de l'article précédent est aussi applicable au navire qui, frété pour l'aller et le retour, n'a pas reçu de chargement de retour (art. 1238).

1250. — Si un navire a été saisi judiciairement au port de départ, pendant le voyage, ou au port de débarquement, ou au lieu de débarquement, à cause de la personne de l'affréteur, ou pour un acte ou une négligence de sa part ou de la part de l'un des chargeurs, ou à cause de la nature du chargement, l'affréteur ou le chargeur est responsable vis-à-vis du capitaine ou des autres cochargeurs, des dommages et préjudices que ces faits ont pu causer au navire ou au chargement légalement embarqué (art. 1239).

1251. — Le capitaine est responsable vis-à-vis du propriétaire du navire, du fréteur et des chargeurs, des dommages et préjudices qui résultent de ce que, à cause de sa personne, ou par suite d'une action ou omission de sa part, le navire a été saisi ou retenu judiciairement dans le port de sortie pendant le voyage, ou dans le port de destination. Dans ce cas, aussi bien que dans celui de l'article précédent, les dommages et préjudices doivent être estimés par des experts (art. 1240).

1252. — Si le capitaine est contraint pendant le voyage de réparer les dommages causés au navire par la tempête, la force majeure, ou toute autre circonstance ne provenant pas de sa faute, l'affréteur ou chargeur est obligé d'attendre, jusqu'à ce que la réparation soit faite, ou bien il peut reprendre ses marchandises en payant le fret en entier, les frais de staries et surestaries, les avaries communes et les frais d'embarquement et de débarquement du chargement (art. 1241).

1253. — Si le navire n'est pas en état de supporter de réparation, le capitaine est tenu de fréter, pour le compte de l'affréteur, sans pouvoir réclamer d'augmentation de fret, un ou plusieurs navires pour l'expédition du chargement à son lieu de destination. Si le capitaine ne peut trouver à fréter d'autres navires. le chargement doit être déposé pour le compte des affréteurs dans le port de relâche, où se règle le fret du navire devenu innavigable, en proportion du chemin parcouru. Si, dans ce cas, les chargeurs ou la majorité des chargeurs trouvent bon de fréter des navires pour le transport du chargement au lieu de destination, et qu'il en résulte une augmentation de fret, tout chargeur est tenu de contribuer à cette augmentation de fret en proportion du premier fret convenu (art. 1242).

1254. — Si les chargeurs peuvent prouver que le navire devenu plus tard innavigable, était déjà, lors de la réception du chargement, dans l'impossibilité de voyager, le paiement du fret ne peut être exigé d'eux, et ils ont le droit d'être indemnisé par le fréteur de tous les dommages éprouvés. Cette preuve est admissible, malgré le témoignage d'inspection sur la navigabilité du navire, lors du commencement du voyage (art. 1243).

1255. — Si le fret est fixé au poids, sans expliquer s'il s'agit du poids brut ou du poids net, il faut toujours entendre le poids brut, y compris les enveloppes, cartes ou toute autre espèce de contenants, dans lesquels est renfermé le chargement, s'il n'y a pas d'autre stipulation expresse (art. 1244).

1256. — Si le fret a été fixé d'après le nombre, le poids et la mesure, ou avec stipulation que le chargement sera placé dans les côtés du navire, le capitaine a le droit, d'exiger, avant le déchargement, que les marchandises soient comptées, pesées et mesurées, après quoi il n'est pas responsable pour le manque quelconque survenant à terre (art. 1116). Si les marchandises sont déchargées sans avoir été comptées, mesurées ou pesées, le consignataire a le droit de constater à terre l'exactitude du nombre, du poids ou de la mesure, et le capitaine doit se soumettre aux conséquences de cette constatation (art. 1246).

1257. — S'il y a soupçon que les marchandises ont été endommagées, enlevées ou diminuées, le capitaine est dans l'obligation, et le consignataire ou toute autre personne intéressée a le droit de demander que les marchandises soient examinées judiciairement, et que l'estimation des dommages soit faite à bord avant le déchargement ou 24 heures après. Si cette mesure a été exigée du capitaine lui-même, elle ne porte pas atteinte à ses moyens de défense. Si les marchandises ont été délivrées, sans qu'une recherche ou examen ait eu lieu, et sans constatation du dommage, du vol ou enlèvement ou de la diminution, les consignataires ont le droit de demander un examen ou une enquête judiciaire dans le délai de 48 heures à compter du déchargement. Ce délai passé, aucune réclamation, quelle qu'elle soit, n'est admissible (art. 1246).

1258. — Si l'avarie ou diminution n'est pas extérieurement visible, l'enquête ou examen judiciaire peut encore avoir lieu valablement trois jours après que les marchandises ont été remises entre les mains du consignataire, pourvu que celui-ci prouve que ce sont les mêmes marchandises (art. 1245, 1247).

1259. — Le fret peut être réclamé aussitôt après le voyage terminé, s'il n'y a, dans la police, aucune stipulation expresse sur le mode et le temps du paiement (art. 1248).

1260. — Le voyage, à défaut d'autre stipulation expresse, commence, quant au cours du fret, pour toutes les marchandises, à compter du moment où le chargement se trouve sous la responsabilité du capitaine. Si le navire est frété au mois ou au jour, les frets courent à partir du jour où le navire a été tenu prêt à la réception du chargement, s'il n'y a pas de stipulation contraire expresse. Dans les affrétements faits pour un temps déterminé, le fret commence à courir du premier jour, indépendamment des arrangements qu'avaient pu faire les parties elles-mêmes ou leurs fondés de pouvoirs ou représentants (art. 1249).

1261. — Le fréteur ou le capitaine a le droit de réclamer, de l'affréteur ou du consignataire, le déchargement du navire, et le paiement du fret, des avaries et frais, après l'expiration du temps fixé pour le déchargement (art. 1214). Si des difficultés s'élèvent au sujet du déchargement, le juge peut autoriser le dépôt des marchandises, les droits du fréteur par préférence restant maintenus sur celles-ci (art. 1250 et 1258).

1262. — L'affréteur ne peut dans aucun cas prétendre une diminution de fret, si le fréteur ou le capitaine a, en ce qui le concerne, exécuté le contrat de fret (art. 1251).

1263. — Paient le fret entier d'après les conventions de la police d'affrétement, les marchandises qui, par suite de leur mauvais état ou du mauvais conditionnement de l'emballage ont éprouvé un dommage ou une diminution, si le capitaine prouve que le dommage n'a pas été causé par l'arrimage ou par le maintien à bord. Les marchandises qui, par leur nature, éprouvent une augmentation ou une diminution de poids, indépendante du mauvais arrimage ou du défaut de fixation à bord, ou par suite du mauvais conditionnement de l'emballage, supportant ce changement d'état pour le compte de leur propriétaire. Dans l'un et l'autre cas, le fret est dû pour ce qui, au moment du déchargement, a été compté, mesuré ou pesé (art. 1252).

1264. — Les dispositions des art. 1253 à 1260, qui terminent ce chapitre, sont les mêmes que celles des art. 622 à 628, C. comm. brésilien (V. *infrà*, n. 1307 et s.). Les contrats d'affréte-



ment de navires étrangers, qui reçoivent leur exécution dans la République Argentine, sont soumis aux lois du pays, qu'ils aient été passés à l'étranger ou non (art. 1260). Cette règle, ainsi posée est, on l'a remarqué avec raison, beaucoup trop absolue.

§ 3. *Autriche.*

1265. — En Autriche, le commerce maritime est encore régi aujourd'hui par un édit déjà ancien, du 25 juill. 1774, sur la navigation marchande, qui ne contient, du reste, aucune disposition spéciale concernant l'affrètement. — V. A. de St-Joseph, *Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français*, p. 149-154.

§ 4. *Belgique.*

1266. — La loi belge du 21 août 1879 a rattaché tout ce qui concerne le connaissement aux dispositions concernant le capitaine. Elle s'est occupée dans un titre spécial de la charte-partie ou louage maritime, titre divisé en deux parties : 1° De la nature et de la forme du contrat; 2° Des effets du contrat, des obligations du fréteur, de celles de l'affréteur. — V. C. comm., liv. 2, tit. 3, révisé par la loi du 21 août 1879, art. 67 à 98. — Borchardt, t. 1, p. 344 à 347.

1267. — Cette loi, plus concise et plus méthodique que la partie correspondante de notre Code français, en a toutefois conservé presque tous les principes. L'affrètement, qu'elle appelle « contrat de louage maritime, » y apparaît aussi comme un mélange de *locatio rei* et de *locatio operis*.

1268. — Signalons cependant les différences suivantes avec le Code de 1807 :

1269. — Le contrat peut être constaté par tous les modes de preuve admis en matière de commerce.

1270. — Les conditions qui ne sont pas déterminées par la convention sont réglées suivant l'usage des lieux (art. 67).

1271. — La question que soulève le louage d'un nouveau navire par le capitaine, en cas d'innavigabilité du premier, est ainsi tranchée par l'art. 97, 4e al. : « Si les marchandises parviennent à destination à un fret moindre que celui qui avait été convenu avec le capitaine du navire naufragé ou déclaré innavigable, la différence en moins entre les deux frets doit être payée à ce capitaine. Mais il ne lui est rien dû si le nouveau fret est égal à celui qui avait été convenu avec lui, et, si le nouveau fret est supérieur, la différence en plus est supportée par le chargeur. »

1272. — Les art. 85, 94 et 97, sur l'obligation du fréteur de fournir le navire en état de servir, sont calqués sur le projet de révision de la loi française, d'avril 1867, art. 298.

1273. — En Belgique, on interprète par la loi belge les chartes-parties faites entre Belges en langue anglaise. — Anvers, 27 avr. 1880, [Rec. d'Anvers, 80.1.251] — V. *Allemagne, suprà*, n. 1112.

1274. — Si le vaisseau est arrêté par une force majeure dans le cours de son voyage, il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention, si le navire est affrété pour une certaine période de temps, ni augmentation de fret, s'il est loué au voyage. La nourriture et les loyers de l'équipage pendant la détention du navire sont réputés avaries (art. 85).

1275. — Dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné ou d'une autre force majeure qui l'empêche d'entrer dans ce port, le capitaine est tenu, s'il n'a pas reçu d'ordre ou si les ordres qu'il a reçus ne peuvent être mis à exécution, d'agir au mieux des intérêts du chargeur, soit en se rendant dans un port voisin, soit en revenant au point de départ (art. 92). Cette rédaction, on l'a fort justement observé, est bien préférable à celle de notre art. 279. — Desjardins, t. 3, n. 809, p. 562.

1276. — La loi belge de 1879 n'a pas modifié les art. 298, 299, 301, 305, 306, 307, 308 et 310, C. civ. franç., reproduits par elle avec cette seule différence qu'aux mots « pour son fret » de l'art. 307, elle ajoute « et le remboursement des avaries » (art. 80).

1276 *bis*. — L'art. 309, C. fr., est ainsi amendé : Quand les marchandises sont arrivées sans retard au lieu de destination, le chargeur ne peut, en aucun cas, demander la diminution sur le prix du fret (art. 76)

1277. — La nouvelle loi belge a proscrit le système du fret proportionnel. — Il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui, après naufrage ou déclaration d'innavigabilité du navire, ne seront pas parvenues à destination (art. 97, al. 3).

1278. — Le capitaine qui a concouru au sauvetage ou au rachat des marchandises non parvenues à destination a droit à une indemnité qui, en cas de contestation, est réglée par les tribunaux (art. 98).

§ 5. *Brésil.*

1279. — *Codigo do commercio do imperio do Brasil*, 2e part., tit. 6, ch. 1 et 3, art. 566 à 574, 590 à 628. — Borchardt, t. 1, p. 571, 573, 575, 580.— La deuxième partie du Code commerce de l'empire du Brésil publié en 1850, est consacrée au commerce maritime, et traite du contrat d'affrètement dans le titre 6, ch. 1, *De la nature et de la forme des contrats d'affrètement et des chartes-parties*, et ch. 3, *Des droits et obligations du fréteur et de l'affréteur*.

1280. — I. *Nature et forme du contrat*. — D'après les art. 566 et suiv. du Code de commerce brésilien, tout contrat d'affrètement doit se prouver par écrit : la charte-partie doit être signée du fréteur, de l'affréteur et de toute autre personne qui intervient au contrat, et faite en autant d'exemplaires qu'il y a d'intéressés.

1281. — Elle énonce : 1° le nom du capitaine et celui du navire, le tonnage du navire, la nation à laquelle il appartient et le port où il a été immatriculé; 2° les noms et domiciles du fréteur et de l'affréteur, et, si l'affrètement est fait pour le compte d'un tiers, le nom et le domicile de celui pour le compte duquel il est contracté; 3° la désignation du voyage, si l'affrètement est fait au mois, pour un ou plusieurs voyages, pour l'aller et le retour ou seulement pour l'aller ou le retour, et enfin si l'affrètement est fait pour la totalité ou pour une partie du navire; 4° la nature et la quantité de marchandises que doit recevoir le navire (ladite quantité exprimée en tonneaux, nombre, poids ou mesure) et la désignation du destinataire ou consignataire; 5° le temps convenu pour la charge et la décharge, les ports d'escale où elles se doivent faire, les délais de staries et de surestaries, ainsi que la façon de compter ces délais; le prix du fret, les primes et gratifications qui peuvent être stipulées, les indemnités pour staries et surestaries, et la forme, le temps, le lieu du paiement; 7° les emplacements qui sont exclus de l'affrètement et réservés au personnel et au matériel du service du bâtiment; toutes autres stipulations particulières intervenues entre les parties. La charte-partie fait foi comme acte authentique, lorsqu'elle a été passée par l'intermédiaire et avec la signature d'un courtier maritime, et, à défaut de courtier, devant un notaire assisté de deux témoins. La charte-partie qui n'a pas été faite dans cette forme oblige néanmoins les parties contractantes tant que leur signature n'a pas été contestée, et, comme en droit espagnol, chacun des contractants peut, sans nul doute, apporter les preuves nécessaires à l'appui de sa prétention.

1282. — L'art. 628, pose, en ce qui concerne l'exécution au Brésil, d'un contrat d'affrètement étranger, une règle inverse de celle posée par les législations d'Europe, qui réglementent ce point (notamment les Codes hollandais et portugais), règle identique à celle que suit également la Confédération Argentine, et contraire, dans ses termes généraux, aux principes du droit international privé : « Le contrat d'affrètement d'un navire étranger, qui doit recevoir son exécution au Brésil, est soumis aux dispositions du Code de commerce brésilien, sans qu'il y ait à distinguer s'il a été passé dans cet Etat ou en pays étranger » (art. 628).

1283. — Si la charte-partie est muette sur le moment à partir duquel doit commencer le chargement, il court du jour où le capitaine avise le chargeur qu'il est prêt à recevoir les effets. Si la durée du temps du chargement et du déchargement n'a pas été fixée, ou si la charte-partie est muette en ce qui concerne la quotité du chapeau du capitaine, les staries et les surestaries, le temps et la forme du paiement, on se réfère aux usages en vigueur dans le port où ces obligations ont pris naissance. Le capitaine a le droit, comme en Hollande et au Portugal, de fixer le temps pendant lequel un navire à cueillette restera en charge.

1284. — Le capitaine qui ne peut trouver les deux tiers de son chargement dans le délai d'un mois à partir du jour où il a commencé à charger est en droit d'affréter un autre navire pour transporter les marchandises qu'il aurait reçues à bord, pourvu que ce navire soit également propre au voyage; le fréteur supporte alors les frais de transbordement, l'augmentation du fret

et celle de la prime d'assurance. — Les chargeurs sont en droit, de leur côté, dans ce cas spécial, de décharger leurs marchandises sans payer le fret, mais en supportant les frais et les surestaries résultant de cette opération. Lorsque le capitaine ne peut trouver un autre navire pour faire le transbordement, et que les chargeurs ne veulent pas décharger, ceux-ci sont en droit de le forcer de mettre à la voile avec le chargement que le capitaine a à bord, 60 jours après qu'il a commencé à mettre le navire en charge.

1285. — D'après l'art. 571, le contrat d'affrétement est résolu sans dommages-intérêts de part ni d'autre : 1° si, avant le départ, la sortie du navire a été empêchée par force majeure, sans limitation de temps ; 2° si, pendant le voyage, il est survenu une déclaration de guerre ou une interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est destiné, et que, par suite, le navire et la cargaison, conjointement, ne puissent plus être regardés comme propriété neutre ; 3° s'il y a prohibition d'exportation de tout ou partie des marchandises comprises dans la charte-partie du lieu d'où le navire devait partir ou si l'importation au lieu de destination est prohibée ; 4° si, avant le départ du navire, il y a déclaration de blocus du port de chargement ou de celui de destination, les frais de déchargement étant, dans ces divers cas, comme ceux du chargement, au compte de l'affréteur.

1286. — II. *Droits et obligations du fréteur et de l'affréteur.* — En ce qui concerne l'obligation du fréteur de livrer le navire en bon état, le Code brésilien reproduit l'art. 297, C. comm. fr., mais il décide (art. 613 et s.), que l'affréteur et les chargeurs ou consignataires ne sont pas tenus, quand le capitaine est obligé de faire réparer le navire en cours de voyage, d'attendre la fin des réparations : ils peuvent retirer les marchandises en payant le fret en entier, les staries et surestaries, la contribution aux avaries et, si les marchandises ne sont pas déjà débarquées, les frais de déchargement et de désarrimage (art. 613).

1287. — Un décret du 19 sept. 1860 règle les formes dans lesquelles le chargeur qui ne veut pas attendre la fin des réparations doit se faire autoriser à retirer les marchandises.

1288. — Si le navire n'est pas réparable, le capitaine est tenu d'en affréter un ou plusieurs autres et sans augmentation de fret pour transporter la cargaison au port de destination. Si, dans un délai de 60 jours depuis que le navire a été déclaré innavigable, et que les réparations ont été jugées impraticables, le capitaine n'a pu trouver un ou plusieurs autres navires pour faire le transbordement, il doit requérir le dépôt des marchandises dans un entrepôt. Dans ce cas, le contrat est résilié et le fret n'est dû qu'en proportion de la distance parcourue (art. 614).

1289. — Lorsque le navire est affrété en entier, l'affréteur peut obliger le fréteur à mettre à la voile dès que ce navire a charge suffisante pour garantir le paiement du fret, de la prime, des staries et surestaries, ou qu'il a été fourni caution pour le paiement : le capitaine ne peut dans un tel cas recevoir un paiement d'un tiers sans le consentement écrit de l'affréteur, ni se refuser à partir, à moins que le navire n'en soit empêché par un fait de force majeure non imputable au fréteur (art. 595).

1290. — Le fréteur qui déclare dans la charte-partie une capacité supérieure à la capacité réelle du navire ouvre à l'affréteur le choix, lorsque la différence est de plus du dixième, d'annuler le contrat ou d'exiger une diminution proportionnelle du fret, sans préjudice de tous dommages-intérêts, à moins que la déclaration ne soit conforme aux déclarations de la matricule (art. 597).

1291. — En cas d'insuffisance du tonnage du navire pour remplir les affrétements passés avec plusieurs chargeurs, la préférence est accordée à la cargaison déjà embarquée et il est ensuite procédé par ordre de dates ; mais si tous les affrétements ont lieu au *prorata* du poids ou de la quantité, le capitaine doit alors indemniser les chargeurs du préjudice qui leur est causé (art. 605).

1292. — Le fréteur répond, au Brésil comme en France, des pertes et dommages à lui imputables, soit à raison de la saisie, soit à raison du retard au port de départ, pendant le voyage ou au port de destination (art. 608).

1293. — Si, avant le départ ou pendant le voyage, la sortie du navire a été temporairement empêchée par saisie ou force majeure, les conventions subsistent sans qu'il y ait lieu à indemnité : le chargeur peut néanmoins, pendant la relâche, faire décharger les marchandises à ses frais en donnant caution pour assurer le rechargement au moment où cessera l'empêchement, ou en payant, s'il ne rembarque pas les marchandises, le fret entier et les surestaries (art. 609).

1294. — Si le navire ne peut entrer au port de destination par suite de déclaration de guerre, d'interdiction de commerce ou de blocus, le capitaine est tenu de se conformer aux instructions qu'il a reçues ; à défaut d'instructions, il doit faire relâche au port le plus voisin, s'il n'y a empêchement, requérir les instructions du fréteur et de l'affréteur et attendre leurs ordres tout le temps nécessaire pour que la réponse lui parvienne : s'il ne reçoit aucune réponse, il peut retourner avec le chargement au port de départ (art. 610).

1295. — Quant à l'obligation du fréteur de délivrer la marchandise, à l'époque et au mode de la délivrance, etc., les dispositions du Code brésilien sont les mêmes que celles du Code de commerce hollandais. Toutefois, d'après une disposition spéciale du Code brésilien, l'augmentation ou la diminution de poids ou de volume ne donne lieu à aucun recours contre le fréteur quand la marchandise est, comme le sel, susceptible d'augmentation ou de diminution, indépendamment du mauvais arrimage et du conditionnement défectueux de l'enveloppe. Il est spécifié, en outre, que le capitaine cesse de répondre du déficit constaté après la mise à terre, quand les marchandises devant être déposées à terre le long du navire, il a usé du droit qu'il avait d'exiger que les marchandises fussent comptées, pesées ou mesurées à bord avant le déchargement (art. 617).

1296. — A l'expiration des staries et surestaries, toutes les fois que l'affréteur n'a chargé encore aucune marchandise, le capitaine peut, à son choix, ou résilier le contrat en exigeant de l'affréteur la moitié du fret convenu, le chapeau, l'indemnité de surestaries, ou entreprendre le voyage sans chargement et exiger néanmoins le fret entier, le chapeau, les staries et surestaries ainsi que la contribution aux avaries qui peut être due (art. 592).

1297. — Si l'affréteur a seulement chargé dans le délai convenu une partie de ses marchandises, le fréteur a le choix, à l'expiration des surestaries, et à défaut de paiement par l'affréteur de l'indemnité stipulée dans la charte-partie, soit de procéder au débarquement des marchandises pour le compte de l'affréteur et en exigeant la moitié du fret, soit d'entreprendre le voyage avec le chargement incomplet pour réclamer le fret entier au port de destination, ainsi que tous les autres frais qui peuvent être dus par la marchandise (art. 593). L'affréteur qui renonce au voyage avant que les surestaries aient commencé à courir, n'est tenu de payer, à moins de convention contraire, que la moitié du fret et de la prime (art. 594).

1298. — Il n'y a pas erreur dans la déclaration du tonnage d'un navire, si la déclaration est conforme au certificat de jauge (art. 597).

1299. — Le fréteur peut faire débarquer aux frais de l'affréteur les effets que celui-ci a pu introduire à bord, lorsqu'ils excèdent la quantité ou le poids convenus par la charte-partie, à moins que l'affréteur ne paie le fret pour l'excédent, si le navire peut le recevoir (art. 598).

1300. — Lorsque les chargeurs introduisent à bord, à l'insu et sans le consentement du capitaine, des marchandises dont la sortie ou l'entrée est prohibée ou qu'ils commettent quelque autre fait illicite entraînant la confiscation au port de charge ou de décharge, ils sont obligés au paiement du fret entier, de la prime et de la contribution aux avaries communes (art. 599).

1301. — S'il est prouvé que le capitaine a consenti à l'introduction des marchandises prohibées ou qu'il en a été informé assez à temps pour en faire le déchargement, ou, si, en ayant eu connaissance depuis le voyage commencé, il n'en a pas fait la déclaration à la première visite de la douane du port de destination, il est obligé solidairement avec le chargeur de ces marchandises envers tous les intéressés pour les pertes et dommages que cette fraude peut causer au navire ou à la cargaison ; et il est sans action pour réclamer du chargeur le fret ou une indemnité, lors même qu'il y aurait eu à cet égard stipulation expresse (art. 603).

1302. — Lorsqu'un navire a été frété pour prendre charge dans un autre port, le capitaine doit, à son arrivée au port de charge, se présenter sans retard au consignataire et exiger de lui qu'il déclare sur la charte-partie le jour, le mois et l'année de cette présentation ; l'exécution du contrat ne commence et le fret ne court que du moment où cette formalité est remplie.



Le capitaine, s'il n'obtient pas cette déclaration, fait signifier un acte de protestation au consignataire et avise l'affréteur. A l'expiration des surestaries, nouveau protêt : au cas où le consignataire persiste à ne pas charger, le capitaine, s'il n'a reçu des ordres formels, doit chercher de nouveaux affrétements pour le compte de l'affréteur et pour la même destination; puis il commence le voyage avec ou sans charge, l'affréteur restant tenu du paiement du fret entier avec les staries et surestaries, mais déduction faite du fret des marchandises chargées pour le compte de l'affréteur si le capitaine a pu substituer de nouveaux affrétements (art. 606 et 607).

1303. — Lorsqu'un navire est arrêté en cours de voyage par ordre d'une puissance, aucun fret n'est dû pendant le temps de l'arrêt, si le navire est frété au mois, et il n'y a pas augmentation de fret, s'il est frété au voyage (art. 611).

1304. — Si le navire a été affrété pour deux ou plusieurs voyages, et qu'à son arrivée au port de destination d'un voyage intermédiaire, le capitaine reçoive avis de la déclaration de guerre avec une puissance à laquelle appartient le navire ou la cargaison, que le port où il doit se rendre ne soit plus libre et qu'il ne puisse pas même partir sans courir de danger, il doit séjourner dans le port où il a fait relâche jusqu'à ce qu'il ait reçu les ordres de l'armateur ou de l'affréteur. Lorsque le navire est obligé, par crainte des pirates ou de l'ennemi, de retourner au port de départ ou de faire relâche, les chargeurs ou consignataires peuvent faire décharger leurs marchandises sous les conditions indiquées ci-dessus (n. 1203), pour le cas où le voyage est momentanément empêché par force majeure (art. 612). — Le capitaine ou le fréteur ne peut retenir les marchandises à bord pour garantie du paiement du fret, des avaries communes et des autres frais; mais il peut, après une protestation régulière, requérir le dépôt des marchandises jusqu'à concurrence du montant de sa créance, et demander qu'elles soient mises en vente, sans préjudice de son recours direct contre le chargeur en cas d'insuffisance du prix de vente. Cette disposition s'applique aussi quand le consignataire refuse de recevoir les marchandises. Il est, dans ces deux cas, permis au capitaine, si la contribution aux avaries communes ne peut être immédiatement fixée, d'exiger le dépôt judiciaire d'une somme à fixer par experts (art. 619).

1305. — Le capitaine qui livre les marchandises avant de recevoir le fret, la contribution aux avaries communes et les autres frais, sans avoir rempli, pour assurer son recours, les autres formalités sus-indiquées, ou les formalités prescrites par les règlements locaux, n'a plus d'action contre l'affréteur, à moins qu'il ne soit prouvé que le consignataire était le représentant de cet affréteur, et que le déchargement a eu lieu pour le compte de celui-ci (art. 620).

1306. — Le fret entier est dû pour les marchandises qui ont été avariées ou diminuées par suite du mauvais conditionnement de l'emballage ou de l'enveloppe, quand le capitaine prouve que l'avarie ou la diminution ne provient pas d'un vice d'arrimage (art. 624, d'après le texte, mais plutôt 614). — Le fret est également dû en entier pour les marchandises que le capitaine est obligé de vendre pour les besoins du navire, en cours de voyage (art. 515). Le fret des objets jetés à la mer pour le salut commun se paie également en entier, comme avarie commune (art. 764). — Art. 621.

1307. — Il n'est dû aucun fret pour les objets qui ont péri par naufrage ou échouement, ou qui ont été pris par les pirates ou les ennemis; et, si le fret a été payé d'avance, il peut être répété, nonobstant toute stipulation contraire. Toutefois, si le navire et la cargaison sont rachetés, déclarés de mauvaise prise, ou sauvés du naufrage, le fret proportionnel est dû jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage; mais si le capitaine transporte ensuite la cargaison jusqu'au port de destination, le fret entier est dû, ainsi que la contribution aux avaries et au rachat (art. 622). Si le sauvetage a eu lieu en mer et sur la côte, sans que l'équipage y ait contribué, et que les effets sauvés aient été remis à leurs propriétaires par des personnes étrangères, il n'est dû aucun fret pour les marchandises ainsi sauvées (art. 623).

1308. — Le chargeur ne peut abandonner les marchandises pour le paiement du fret, à moins qu'il ne s'agisse de substances liquides dont les vases ou barriques ont perdu tout ou presque tout leur contenu (art. 624). — Art. 625, C. comm. fr., art. 310.

1309. — Le fréteur a un privilège, pour le paiement du fret et de la contribution aux avaries, sur les objets qui composent le chargement, pendant 30 jours depuis la délivrance, si, avant ce délai, ils ne sont pas devenus la propriété d'un tiers (art. 626).

1310. — Les créanciers pour le fret, les primes, staries et surestaries, avaries communes et frais à la charge de la cargaison sont préférés à tous autres sur la valeur des effets chargés; mais ils sont primés par les gens de l'équipage pour leurs loyers et par ceux qui ont à réclamer des droits de sauvetage ou de pilotage (art. 470-1°). — Art. 627.

§ 6. *Canada.*

1311. — D'après le Code civil du Canada, édit. de 1866, l'affrétement par charte-partie peut être fait de la totalité ou de quelque partie principale du bâtiment pour un voyage déterminé ou pour un temps spécifié (art. 2414).

1312. — Un écrit n'est pas exigé. Le Code se borne à dire que l'acte ou le bordereau de charte-partie énonce ordinairement le nom et le tonnage du bâtiment, avec déclaration qu'il est étanché et bien conditionné, fourni et équipé pour le voyage; qu'il contient aussi les conditions quant au temps et au lieu convenus pour la charge, le jour du départ, le prix et le paiement du fret, les conditions de surestarie avec une déclaration des cas fortuits qui exemptent le fréteur de la responsabilité et toutes autres conventions que les parties jugent à propos d'ajouter (art. 2415).

1313. — Le contrat pour le transport des marchandises à la cueillette est celui que le maître ou le propriétaire d'un bâtiment destiné à un voyage particulier fait séparément avec diverses personnes qui n'ont pas de liaison entre elles, pour transporter, suivant le connaissement, leur marchandise respective au lieu de sa destination et l'y délivrer (art. 2419).

1314. — Le contrat d'affrétement, dit l'art. 2413, les obligations qui en résultent pour les parties sont sujets aux règles relatives aux entrepreneurs de transport contenues dans le titre du *louage*, en autant qu'elles sont compatibles avec celles du présent titre.

1315. — Le bâtiment avec ses agrès et le fret, dit l'art. 2409, est affecté à l'exécution des obligations du locateur ou fréteur, et la cargaison à l'accomplissement des obligations du locataire ou affréteur.

1316. — Si, avant le départ du bâtiment (art. 2410), il y a déclaration de guerre ou interdiction de commerce avec le pays auquel il est destiné, ou si, à raison de quelque autre cas de force majeure, le voyage ne peut s'effectuer, les conventions sont résolues sans dommages-intérêts de part ni d'autre. Les frais pour charger et décharger la cargaison sont supportés par le chargeur.

1317. — Si le temps de la charge et de la décharge du bâtiment et les frais de surestarie ne sont pas arrêtés, ils sont réglés par l'usage (art. 2416).

1318. — Si le temps, les conditions et le taux de la surestarie ne sont pas arrêtés, ils sont réglés par la loi et l'usage du port où la réclamation prend naissance (art. 2460).

1319. — Si le montant du fret n'est pas fixé par la convention, le taux en est estimé d'après la valeur des services rendus, conformément à l'usage du commerce (art. 2443, § 2).

1320. — La marchandise doit être délivrée suivant la loi et l'usage en vigueur au lieu de débarquement (art. 2429).

1321. — Le montant du fret n'est pas affecté par la durée plus ou moins longue du voyage (art. 2444).

1322. — Il n'en est autrement que dans le cas où la convention est d'une certaine somme par mois, par semaine, ou autre division de temps. En pareille hypothèse le fret court, à défaut d'autre stipulation, du commencement du voyage et continue ainsi tant pendant la route que pendant tout retard inévitable qui n'est pas causé par la faute du maître ou du fréteur, sauf néanmoins l'exception résultant du cas où il y a arrêt de prince (art. 2444 et 2445).

1323. — Le fréteur est obligé de fournir un bâtiment du port stipulé, étanché et bien conditionné, garni de tous agrès et apparaux nécessaires pour le voyage, avec un maître compétent et un nombre suffisant de personnes habiles et capables de le conduire, et il doit le tenir en cet état jusqu'à la fin du voyage (art. 2423).

1324. — Dans le cas de naufrage ou autre empêchement au voyage par cas fortuit ou force majeure, il est tenu d'employer toute la diligence et le soin d'un bon père de famille pour sauver la marchandise et la rendre au lieu de sa destination, et,



à cette fin, de se procurer un autre bâtiment, s'il est nécessaire (art. 2427).

1325. — Le fréteur auquel un retard est imputable devient par là même irrecevable à réclamer une indemnité de surestaries (art. 2459).

1326. — Si le port de destination est fermé ou si le bâtiment est arrêté par force majeure pour quelque temps seulement, le contrat subsiste, et le maître et l'affréteur sont réciproquement tenus d'attendre l'ouverture du port et la liberté du bâtiment sans dommages-intérêts de part ni d'autre. La même règle s'applique, si l'empêchement s'élève pendant le voyage, et il n'y a pas lieu de demander alors une augmentation du fret. L'affréteur peut néanmoins faire décharger sa marchandise pendant l'arrêt du bâtiment pour les causes qui viennent d'être énoncées, sous l'obligation de la recharger lorsque l'empêchement aura cessé, ou d'indemniser le fréteur du fret entier, à moins que la marchandise ne soit de nature à pouvoir être conservée ou remplacée, auquel cas le fret n'est dû que jusqu'au lieu où le déchargement a été opéré (art. 2411 et 2412).

1327. — Si le bâtiment est obligé de revenir avec son chargement à raison d'interdiction de commerce survenant pendant le voyage avec le pays pour lequel le bâtiment est engagé, le fret n'est dû que pour le voyage de l'aller, quoiqu'il ait été stipulé un chargement de retour (art. 2447).

1328. — Le fret est dû pour les marchandises que le maître a été contraint de vendre pour subvenir aux réparations, victuailles et autres nécessités pressantes du bâtiment, et le maître est tenu de payer pour ces marchandises le prix qu'elles auraient rapporté au lieu de leur destination. Cette règle s'applique également lors même que le bâtiment aurait péri subséquemment pendant le voyage; mais, dans ce cas, il n'est tenu de payer que le prix qu'elles ont effectivement rapporté (art. 2449).

1329. — Le fret est payable sur les marchandises jetées à la mer pour la conservation du bâtiment et du reste du chargement, et la valeur de ces marchandises doit être payée au propriétaire par contribution générale (art. 2450).

1330. — Le fret n'est pas dû sur les marchandises perdues par naufrage, prises par des pirates, ou capturées par l'ennemi, ni sur celles qui, sans la faute de l'affréteur, ont entièrement péri par cas fortuit autrement qu'il est prévu dans l'article précédent. Si le fret ou partie d'icelui en a été payé d'avance, le maître est tenu au remboursement à moins d'une stipulation contraire (art. 2451).

1331. — Si les marchandises sont reprises ou sauvées du naufrage, le fret est dû jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage, et si, plus tard, elles sont rendues par le maître au lieu de leur destination, le fret est dû en entier, sauf à tenir compte des frais au droit de sauvetage (art. 2452).

1332. — Le capitaine ne peut retenir dans son bâtiment les marchandises faute de paiement du fret; mais il peut, dans le temps de la décharge, les faire saisir. Il a sur elles un privilège spécial, tant qu'elles sont en sa possession ou en celle de son agent, pour le paiement du fret, avec la prime et la contribution ordinaire, tel qu'il est exprimé dans le connaissement (art. 2453).

1333. — Tout consignataire ou toute autre personne autorisée qui reçoit les marchandises est tenu d'en donner récépissé; et la réception des marchandises sous un connaissement en vertu duquel elles doivent être délivrées au consignataire ou à ses ayants-cause, en payant le fret, rend la personne qui les reçoit débitrice du fret, à moins que cette personne ne soit l'agent reconnu de l'affréteur (art. 2454).

1334. — Les marchandises qui ont diminué de valeur ou ont été détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit ne peuvent être abandonnées pour le fret. Mais si, sans le fait de l'affréteur, des futailles contenant vin, huile, miel, mélasse ou autre chose semblable ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque vides, elles peuvent être abandonnées pour le fret (art. 2455).

1335. — L'obligation de payer la prime et la contribution qui sont mentionnées dans le connaissement est sujette aux mêmes règles que l'obligation du fret; la prime est payable au maître en son propre droit, à moins de stipulation contraire (art. 2456). — V. Pothier, *Traité du louage maritime*, n. 57.

§ 7. *Chili*.

1336. — Le Code commerce de la République du Chili, en vigueur depuis le 1er janv. 1867, consacre son liv. 4 au commerce maritime, et une partie du titre 4 de ce livre, les §§ 1 à 5, au contrat d'affrètement. En voici la division : — § 1. *Définition et règles concernant l'affrètement* (art. 970-975). — § 2. *De la capacité de fréter le navire, et de la charte-partie* (art. 976-988). — § 3. *Des droits et obligations du fréteur* (art. 989-1007). — § 4. *Des droits et obligations de l'affréteur* (art. 1008-1036). — § 5. *De la résolution de l'affrètement* (art. 1037-1045). — V. Borchardt, t. 1, p. 768 à 1045.

1337. — I. *Nature et forme du contrat. Capacité.* — Le législateur chilien décide expressément que l'affrètement total ne s'étend pas à la chambre du capitaine ni à l'espace réservé aux gens de l'équipage, aux apparaux et aux victuailles; l'affrètement à cueillette est fait sous la condition résolutoire que le fréteur complétera la cargaison du navire par d'autres affrètements dans un délai déterminé, ou que, dans ce délai, il complétera les trois quarts au moins de la charge normale (art. 970).

1338. — Le Code chilien décide encore que, dans l'affrètement au poids, le fret est calculé sur le poids brut; à défaut d'autre convention, le poids se calcule suivant le système en usage au lieu de la décharge.

1338 *bis*. — Le contrat d'affrètement doit être fait par écrit avant le chargement, et ne peut être prouvé que par écrit lorsque le fret excède deux cents *pesos* (art. 979, al. 1).

1339. — La charte-partie est faite par acte public et en présence d'un courtier maritime, ou sous signature privée et en autant d'exemplaires qu'il y a de contractants; si l'une des parties ne sait pas signer, une autre peut signer pour elle (art. 979, al. 2 et 3).

1340. — Si les exemplaires de la charte-partie présentent quelques différences, l'exemplaire conforme à la copie transcrite sur le registre du courtier maritime fait seul foi (art. 980).

1341. — La charte-partie sous seing privé fait foi tant que la signature des parties n'est pas contestée. Si elle est déniée, l'existence et les conditions de l'affrètement sont établies par les modes de preuve que reconnaît le Code de commerce chilien (art. 981).

1342. — La charte-partie doit contenir les mêmes mentions qu'en droit brésilien (art. 982). — V. *suprà*, n. 1281.

1343. — Le droit du capitaine de consentir un affrètement par lui-même ou par son second, même sans instructions de l'armateur ou contrairement à celles qu'il a reçues, est établi comme en droit argentin (art. 977).

1344. — L'affréteur peut sous-fréter en tout ou en partie, mais sans pouvoir se soustraire à la responsabilité qu'il avait assumée en affrétant (art. 1008).

1345. — A défaut de stipulation d'un délai pour le chargement et le déchargement dans les ports de la République, le délai est de quinze jours courants et consécutifs, qui courent du jour où le capitaine a prévenu l'affréteur qu'il était prêt, soit à prendre charge, soit à décharger. Pour les navires au cabotage, le délai est de trois jours courants, qui commencent à courir de la date du contrat pour le chargement, et de l'arrivée du navire pour le déchargement. A l'étranger, le chargement et le déchargement se font, à défaut de convention, dans les délais fixés par les usages locaux (art. 987).

1346. — Les délais de starie et de surestarie qui donnent lieu à une indemnité au profit du fréteur sont réglés suivant les usages locaux, s'il n'y a pas de convention à cet égard (art. 988).

1347. — L'affrètement d'un navire étranger conclu dans un port de la République est soumis aux dispositions du Code chilien, alors même que le capitaine serait étranger (art. 975).

1348. — L'art. 1024 fait courir le fret du jour où commence le chargement, jusqu'à celui où finit le déchargement au port de destination, et ajoute que le mois commencé est compté en entier; dans l'affrètement pour un temps déterminé, pour six mois, un an, par exemple, le fret court du jour du contrat.

1349. — II. *Des effets du contrat.* — *1° Obligations du fréteur.* — Le fréteur ne peut substituer un bâtiment au bâtiment promis, à moins que (art. 998 et 1019), l'ayant frété à cueillette, il n'ait pu compléter les trois quarts de son chargement, ou que, après une déclaration d'innavigabilité en cours de voyage, il n'y ait lieu de pourvoir au transbordement (art. 990).

1350. — Le fréteur ne pourrait, pas plus qu'en droit français, se dispenser de mettre le navire à la disposition de l'affréteur, sous prétexte qu'il l'aurait vendu. Le Code chilien astreint d'ailleurs expressément l'acheteur à exécuter le contrat d'affrètement, sauf son recours contre le vendeur (art. 1009).



1351. — L'affrétement est résolu sans indemnité avant le commencement du voyage pour les causes suivantes : 1° la prohibition d'exporter du lieu de charge ou d'importer au lieu de décharge tout ou partie des marchandises mentionnées dans la charte-partie, à moins, toutefois, que l'affréteur ne consente à charger d'autres marchandises non prohibées; 2° l'interdiction de commerce, la déclaration de guerre entre la République et la nation à l'un des ports de laquelle le navire est destiné, ou le blocus du port de destination; 3° toute autre cause fortuite ou de force majeure qui empêche le voyage, l'affréteur supportant d'ailleurs les frais de déchargement, les staries et surestaries et la contribution aux avaries communes qui ont pu survenir. Si le cas fortuit est imputable à la faute de l'une des parties, il y a lieu à résolution avec indemnité pour la réparation du préjudice (art. 1037).

1352. — Sur la responsabilité du capitaine, le Code chilien reproduit notre article 297, C. comm. franç.

1353. — Lorsque le navire est forcé de relâcher pour réparations urgentes, les chargeurs doivent attendre trente jours sans pouvoir exiger une indemnité, à moins qu'ils ne préfèrent décharger. Si le déchargement a lieu avant l'expiration des trente jours, le fret entier est dû; passé ce délai, il n'est dû qu'en proportion de la distance parcourue. Si l'affrétement est au mois, l'affréteur ne doit aucun fret pendant le temps des réparations, et il n'y a pas lieu à augmentation de fret si l'affrétement est au voyage (art. 1018).

1354. — Dans le cas où le navire ne peut être utilement réparé, le capitaine doit en affréter un autre pour son compte, et faire effectuer le transport sans augmentation de fret pour les chargeurs; il est, en outre, de son devoir d'accompagner la cargaison jusqu'au port de destination. S'il ne trouve pas un navire transbordeur à une distance de trente kilomètres, il doit faire le dépôt des marchandises pour le compte des chargeurs, en leur donnant avis; dans ce cas, il n'a droit qu'au fret proportionnel à la distance parcourue (art. 1019).

1355. — Si, par la mauvaise foi ou la négligence du capitaine, aucun autre navire n'a été loué, les chargeurs peuvent en affréter un pour leur compte et sous la responsabilité du fréteur, après interpellation judiciaire notifiée dans les quinze jours qui suivent le délai de trente jours accordé pour les réparations : l'affrétement ainsi conclu par les chargeurs produit son effet dès que le capitaine a refusé de faire droit à la sommation (art. 1020).

1356. — Lorsque la relâche est causée par le manque de vivres, par l'insuffisance des approvisionnements ou par des avaries qu'il y a lieu d'attribuer à l'impéritie du capitaine, les chargeurs ont le droit de résilier le contrat, et peuvent, en outre, obtenir des dommages-intérêts (art. 1044).

1357. — L'art. 983, C. comm. chilien, reproduit les dispositions de l'art. 1227, Cod. argentin (V. *suprà*, n. 1237). Il prévoit, en outre, le cas où la contenance déclarée serait inférieure à la contenance réelle et décide que l'affréteur n'est pas tenu de charger pour la partie qui peut rester vide : s'il fournit le plein chargement, le fréteur supporte seul l'erreur qu'il a commise et ne peut exiger aucune augmentation de fret. L'affréteur est toujours tenu de fournir un chargement suffisant pour répondre du fret.

1358. — Le fréteur est responsable envers les chargeurs du préjudice qu'il leur cause par ses retards au départ du navire, en cours de voyage ou au port de décharge : toutefois, les dommages-intérêts à raison du retard au départ ne courent contre le fréteur que s'il a été mis par l'affréteur en demeure d'entreprendre le voyage (art. 991, 996 à 998).

1359. — Lorsque le navire est frété en totalité, le fréteur doit mettre à la voile à la première occasion favorable, dès qu'il a effectué son chargement, ou que les délais des staries ou surestaries sont expirés (art. 894). Bien que le chargement ne soit pas complet, il suffit qu'il y ait assez de marchandises garantissant le paiement du fret pour que le fréteur puisse être requis d'entreprendre le voyage (art. 996).

1360. — Si le navire est affrété à cueillette, le fréteur doit entreprendre le voyage huit jours après qu'il a reçu à bord les trois quarts du chargement que peut prendre son navire (art. 997).

1361. — S'il ne lui est pas possible de compléter les trois quarts du chargement, il peut, en prenant à son compte les frais de transbordement et, s'il y a lieu, l'augmentation de fret, fréter pour le transport un autre navire : s'il ne trouve pas ce navire, il doit partir avec son chargement dans les trente jours à partir de celui où il a commencé à prendre charge. Toutefois, le fréteur qui n'a pas complété le chargement des trois quarts ne peut substituer un autre navire qu'avec le consentement de tous les chargeurs, et il peut être contraint par eux à mettre à la voile s'il a réuni les deux tiers de son chargement : la substitution n'est permise, dans l'affrétement en totalité, que si tous les chargeurs y consentent (art. 998).

1362. — Dès que le fréteur à cueillette a reçu une partie de son chargement, il ne peut refuser d'embarquer d'autres marchandises aux mêmes conditions que pour les affrétements antérieurs, à moins qu'il ne trouve un fret plus avantageux; du moins, en cas de refus, il ne peut substituer un autre navire lors même qu'il n'aurait pas complété le chargement des trois quarts, et il doit mettre à la voile dans le délai légal du chargement (art. 999).

1363. — Si la sortie du navire est empêchée temporairement par le blocus du port, par un embargo ou par toute autre cause de force majeure, le contrat d'affrétement subsiste sans indemnité, les frais d'entretien et les salaires de l'équipage étant répartis comme avaries communes : dans ces divers cas, l'affréteur peut décharger, mais à la condition de recharger; s'il ne recharge pas dans le délai imparti, il doit les surestaries (art. 1039).

1364. — Si la prohibition d'importation ou d'exportation, l'interdiction de commerce, la déclaration de guerre surviennent pendant le voyage, le capitaine (art. 1037, §§ 1 et 2), doit se conformer aux instructions qu'il a pu recevoir à cet égard du fréteur : s'il manque d'instructions, il doit relâcher dans un port neutre en attendant soit de nouveaux ordres, soit la fin de l'empêchement, et en rendre un compte immédiat au fréteur (art. 1040).

1365. — Si le navire est arrêté en cours de voyage, par ordre d'une puissance étrangère, le contrat d'affrétement subsiste; mais il n'est dû aucun fret pendant la durée de la détention, si le navire est affrété au mois, et il n'y a lieu à aucune augmentation du fret s'il est affrété au voyage. — D'ailleurs, on applique en outre les autres dispositions établies par la loi pour les empêchements temporaires de sortie du navire (art. 1039, 1045).

1366. — Aux termes de l'art. 906, il est enjoint au capitaine de faire ordonner le dépôt judiciaire des marchandises quand le consignataire n'est pas connu ou quand il ne s'en présente pas dans un délai raisonnable.

1367. — 2° *Obligations de l'affréteur.* — Le Code de commerce chilien, qui reproduit en cette matière les principes généraux de la législation brésilienne (V. *suprà*, n. 1296 et s.), et, quant au chargement clandestin (art. 995 et s.), les dispositions du Code de commerce argentin, énonce spécialement, dans son art. 1016, que l'affréteur ne peut charger des marchandises d'un commerce illicite ni en charger d'autres que celles désignées en la charte-partie, sous peine de répondre des dommages ainsi causés au fréteur ou aux autres chargeurs : le chargement de marchandises prohibées, opéré d'accord avec le fréteur, rend celui-ci solidairement responsable avec l'affréteur du préjudice que peuvent subir les autres chargeurs, et cela nonobstant toute convention contraire.

1368. — Une disposition spéciale du Code autorise le fréteur à réclamer de l'affréteur, après le délai des surestaries, l'indemnité stipulée pour le retard; à défaut de stipulation, cette indemnité est fixée par experts. Si le consignataire, au lieu de décharge, laisse passer le dernier délai, le fréteur peut faire ordonner par le juge le dépôt des marchandises, et, à ce sujet, la loi chilienne ajoute : « Le fréteur qui s'est engagé à prendre charge dans un autre port que celui de l'affrétement et qui n'a pas reçu les marchandises du consignataire dans le délai prescrit doit en informer l'affréteur et attendre ses instructions; pendant ce temps-là les staries et surestaries continuent à courir. S'il ne reçoit pas d'instructions dans un délai raisonnable, le fréteur est en droit de consentir un nouvel affrétement; et s'il n'en trouve pas ou s'il n'en trouve que pour un chargement insuffisant, il fera, à l'expiration des surestaries, un acte de protestation et retournera au port de sortie. Dans le premier cas, l'affréteur doit payer le fret stipulé; dans le second, il paie seulement la différence du fret pour le non-chargé (art. 1000).

1369. — V., sur l'arrêt en cours de voyage, par ordre d'une puissance étrangère, *suprà*, n. 1365.

1370. — Le fret court à partir du moment où le navire a commencé à prendre charge. Le mois commencé est dû en entier (art. 1024).

1371. — Le fret est dû : 1° pour les marchandises que le

capitaine vend en cours de voyage pour les besoins du navire; 2° pour les marchandises diminuées ou détériorées par cas fortuit, par vice propre ou par mauvais conditionnement de l'emballage; 3° pour celles qui ont été jetées à la mer pour le salut commun; 4° pour celles qui ont augmenté de poids ou de volume sans avoir égard à cette augmentation (art. 1027).

1372. — Le fret n'est pas dû pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par l'ennemi; dans ces divers cas, l'affréteur peut exiger le remboursement du fret payé par anticipation (art. 1028).

1373. — Si les marchandises ont été sauvées ou rachetées, l'affréteur doit le fret jusqu'au lieu du naufrage ou de la prise. Mais le fret est dû en entier, ainsi que la contribution aux avaries, lorsque le navire réparé a continué jusqu'au lieu de destination le transport des marchandises sauvées (art. 1029).

1374. — Toutefois, il n'est dû aucun fret pour les marchandises sauvées en mer ou jetées à la côte, quand le capitaine ou l'équipage n'ont pas contribué au sauvetage (art. 1030).

1375. — Le fret est dû à partir du moment où les marchandises sont mises à la disposition du consignataire (art. 1031). L'affréteur ne peut faire abandon des marchandises saisies ou avariées en paiement du fret, à moins qu'il ne s'agisse de liquides dont les vases auraient perdu plus de la moitié de leur contenu (art. 1032).

1376. — Le capitaine ne peut retenir les marchandises à bord pour la garantie du paiement du fret; mais il peut en faire ordonner le dépôt jusqu'à parfait paiement (art. 1034).

1377. — Le chapeau est payé au capitaine en même temps que le fret; il est soumis aux mêmes causes de réduction (art. 1035).

1378. — Le chargement est affecté par privilège au paiement du fret, du chapeau et de tous frais et indemnités qui peuvent résulter du contrat d'affrétement. Ce privilège doit être exercé dans les trente jours du déchargement, et le fréteur peut requérir la vente judiciaire des marchandises en quantité suffisante pour couvrir ce qui lui est dû. Les marchandises qui, pendant ce délai, ont légalement passé en la possession d'un tiers cessent d'être la garantie du privilège huit jours après que le tiers en a pris possession. Enfin, le privilège est éteint après trente jours, et le fréteur n'a plus qu'une créance ordinaire (art. 1036).

§ 8. *Costa-Rica.*

1379. — Le Code de commerce de Costa-Rica, dont les quatre premiers livres ne sont autres que les quatre premiers livres de l'ancien Code de commerce espagnol en vigueur jusqu'en 1885, consacre son livre troisième au commerce maritime. La matière de l'affrétement est traitée dans le titre 3, intitulé : *Des contrats spéciaux du commerce maritime*, sect. 1. *Du transport par mer*, § 1. *De l'affrétement et de ses effets* (art. 677 à 738). — V. Borchardt, t. 2, p. 209 à 217.

§ 9. *Dominicaine (République).*

1380. — Après la déclaration d'indépendance de Saint-Domingue, le 27 févr. 1844, les lois de Haïti y ont été abrogées et le Code de commerce français y a été introduit par un décret du 4 juill. 1845.

§ 10. *Égypte.*

1381. — Le Code de commerce maritime égyptien de 1875 reproduit à peu près, à l'exemple du Code turc de 1864, le dernier alinéa de l'art. 286 du Code de commerce français sur les divers modes d'affrétement. — V. *infrà*, n. 1667.

1382. — L'art. 90 reproduit l'art. 273 du Code de commerce français en ajoutant seulement aux énonciations que doit contenir la charte-partie « la nationalité du navire. » En cette matière, dit un jugement du tribunal d'Alexandrie du 25 juill. 1876, [Clunet, t. 3, p. 385], la preuve testimoniale ne peut être admise : l'obligation de constater par écrit les conventions relatives au fret ne permet pas de les classer parmi les actes de commerce qui peuvent être prouvés par témoins aux termes de l'art. 280 du Code civil.

1383. — Les art. 91 et 92, sur le règlement des jours de starie reproduisent le Code turc de 1864 (art. 93 et 94). — V. *infrà*, n. 1669.

1384. — D'après le nouveau tarif (en vigueur depuis le 1er oct. 1880) des droits à percevoir dans le port d'Alexandrie, les marchandises peuvent, aux termes de l'art. 16, rester 48 heures sur les quais après l'accomplissement des formalités de la douane, et à l'expiration de ce délai (art. 17), le capitaine peut, après avoir averti 6 heures d'avance, faire enlever d'office les marchandises, s'il y a lieu de prévoir un encombrement préjudiciable au commerce. — V. Desjardins, t. 3, p. 486, note 3, et p. 447, note 1.

1385. — L'art. 98 contient, en ce qui concerne le privilège des affréteurs, une disposition analogue à celle de l'art. 191, § 11 du Code de commerce français.

1386. — L'art. 94 est calqué sur notre art. 476.

1387. — Les art. 115 et 116 reproduisent notre art. 296. Après avoir transcrit l'art. 287 du Code français, l'art. 109 reproduit la disposition de l'art. 111 du Code turc.

1388. — Les art. 95, 97 et 114 sont calqués sur nos art. 277 et 278.

1389. — Les art. 128 et 129, sur l'obligation du fréteur de délivrer la marchandise, sont à peu près copiés littéralement sur le Code de commerce hollandais, art. 491 à 494. Le capitaine, dit, d'autre part, l'art. 124, doit adresser une sommation officielle au consignataire qui refuse de recevoir les marchandises; après quoi, il fait procéder, s'il y a lieu, au dépôt judiciaire.

1390. — En ce qui concerne l'obligation de l'affréteur de fournir la cargaison qu'il a promise, les art. 106, 107, 108, 111, § 1, sont calqués sur les art. 464, 465, 469, 473, § 1, du Code hollandais.

1391. — Néanmoins, ajoutent à ce sujet les art. 113, § 2, et 111, § 2, si le navire (frété à la cueillette) a déjà les trois quarts de son chargement (art. 113, § 2, 111, § 2), le capitaine est tenu, quand la majorité des chargeurs l'exige, de partir au premier vent favorable, 8 jours après la sommation, sans qu'aucun des chargeurs puisse retirer ses marchandises. L'art. 112, §§ 1 et 2, est ainsi conçu : « Si des marchandises ont été chargées sur le navire à l'insu du fréteur et du capitaine, celui-ci, lorsqu'il se trouve encore dans le lieu du chargement, peut, après sommation pour les reprendre, dûment communiquée aux chargeurs, les mettre à terre dans ledit lieu ou en prendre le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature. Mais s'il ne s'aperçoit de l'existence desdites marchandises qu'après le départ du navire, il ne peut plus les débarquer qu'au lieu de leur destination, sauf à s'en faire payer le fret au prix sus-indiqué. »

1392. — Sur l'obligation de charger et de décharger dans le délai fixé, l'art. 113, § 1, dispose que, si le navire est arrêté au départ, pendant le voyage ou au lieu de sa décharge par le fait ou la négligence de l'affréteur, ou de l'un des chargeurs, l'affréteur ou le chargeur est tenu envers le fréteur, le capitaine ou les autres chargeurs des frais et dommages-intérêts provenant du retardement. L'art. 300 du C. de comm. franç. a passé, ainsi complété, dans le Code égyptien : le chargeur peut, durant l'empêchement, faire décharger ses marchandises à ses frais, à condition de les recharger encore à ses frais ou d'en indemniser le fréteur ou le capitaine.

1393. — Les art. 115 et 116, sur l'obligation du fréteur de livrer le navire en état de servir, s'expriment de la même manière que les art. 478, C. holl., et 1525, C. portugais.

1394. — Quant au paiement du fret, les dispositions des art. 298, 299, 301 et 302 du C. de comm. franç. ont passé dans le C. de comm. égypt., art. 117 à 121. L'art. 303, C. franç., a été complété par ce paragraphe additionnel : « Si le capitaine n'a point coopéré au sauvetage, il n'est dû aucun fret pour les marchandises sauvées en mer ou sur le rivage et remises par suite aux parties intéressées » (art. 122). — V. C. turc, art. 125.

1395. — Contribuent au prix du rachat, dit l'art. 123, C. égypt. (art. 126, C. turc), les marchandises, le navire et le fret, tandis que les loyers des matelots n'entrent point en contribution. Ladite contribution se fait sur le prix courant des marchandises, au lieu de leur décharge, déduction faite des frais, et sur la moitié de la valeur du navire au même lieu et sur la moitié du fret.

1396. — Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, après lui avoir adressé une sommation officielle pour les recevoir, faire vendre par jugement du tribunal de commerce le tout ou une partie des marchandises pour le paiement de son fret, des avaries et des frais, et faire ordonner



le dépôt du surplus, s'il y a lieu; en cas d'insuffisance, il conserve son recours contre le chargeur (art. 124; C. turc, art. 127).

1397. — Dans l'art. 125 (C. turc, art. 128), copié sur l'art. 130, C. comm. franç., on ajoute au mot « fret » les mots « de l'avarie grosse et des frais, » et ce paragraphe final : s'il y a avarie grosse et qu'elle ne puisse être réglée de suite, il (le capitaine) peut demander la consignation judiciaire d'une somme à fixer par le juge ou une caution solvable. » Dans les art. 126 et 127 (C. turc, art. 129 et 130), copiés sur les art. 307 et 308, C. franç., même addition au mot « fret. »

1398. — Mais, au lieu de décider, comme l'art. 309, C. comm. franç., que le chargeur ne peut, *en aucun cas*, demander de diminution sur le prix du fret, l'art. 130, C. égypt. (C. turc, art. 133), énonce que, lorsque le fréteur et le capitaine ont satisfait, en ce qui les concerne, au contrat d'affrétement, l'affréteur ou le chargeur ne peut demander une diminution sur le fret convenu.

1399. — Enfin, les art. 93, 98, 131 (C. turc, art. 134), sont calqués sur les art. 275, 191, § 11, 310, C. franç.

1400. — Relativement à l'obligation du fréteur concernant le départ et l'arrivée du navire, les art. 85, 86 et 114 ne sont que la reproduction de nos art. 277, 278 et 295. Toutefois, le second alinéa de l'art. 114 contient cette addition : « Les dommages-intérêts mentionnés, soit ici, soit dans l'article précédent, sont réglés par des experts. »

1401. — Dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, dit l'art. 97, le capitaine est tenu, s'il n'a pas d'ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins où il lui sera permis d'aborder, et d'y attendre les ordres du chargeur ou du consignataire en le prévenant du fait.

§ 11. *Espagne.*

1402. — Conformément au décret royal du 22 août 1885, publié le 16 du même mois, un nouveau Code de commerce est entré en vigueur en Espagne, le 1er janv. 1886. — Le tit. 3, liv. 3 de ce Code est consacré aux contrats spéciaux du commerce maritime, et la sect. 1 s'occupe, pour la plus grande partie, du plus important de ces contrats, l'affrétement (§§ 1 à 4, art. 652 à 692).

1403. — I. *Formes et effets du contrat d'affrétement.* — Le contrat d'affrétement doit être dressé en double dans une police (charte-partie) signée par les contractants ou, si l'un des contractants ne sait ou ne peut signer, par deux témoins présentés par lui. La charte-partie doit, indépendamment des conditions librement convenues, contenir les mentions suivantes : 1° la classe, le nom et la contenance ou capacité du navire; 2° son pavillon et le port d'attache, c'est-à-dire le port où il est immatriculé; 3° les prénoms, nom et domicile de l'armateur, si c'est celui-ci qui a passé le contrat d'affrétement; 4° les prénoms, nom et domicile de l'affréteur, et, s'il déclare qu'il agit en vertu d'un contrat de commission, ceux de la personne pour le compte de laquelle il contracte; 5° les nom et domicile du capitaine; 6° le port de chargement et de déchargement; 7° la grandeur ou capacité, le nombre de tonnes ou la quantité en poids ou volume que les parties s'engagent respectivement à charger et à fournir, ou si l'affrétement a lieu pour le navire tout entier; 8° le prix du fret avec l'indication du point de savoir s'il est convenu d'une somme pour le voyage ou de tant par mois ou pour un espace déterminé, ou d'après le poids ou le volume des marchandises du chargement desquelles il s'agit, ou de toute autre manière; 9° la somme à payer comme chapeau au capitaine; 10° le nombre de jours convenus pour le chargement et le déchargement; 11° les jours de staries et surestaries qui doivent être comptés, et ce qui doit être payé pour chacun de ces jours (art. 652).

1404. — Si le chargement a été reçu, sans que la charte-partie ait été signée, il faut admettre que le contrat est fait conformément aux stipulations du connaissement, seul titre régulier quant au chargement, pour déterminer les droits et devoirs de l'armateur (fréteur), du capitaine et de l'affréteur (art. 653).

1405. — Les contrats d'affrétement faits par l'intermédiaire d'un courtier, qui certifie l'authenticité des signatures des contractants, apposées en sa présence, font pleine foi; si les actes sont en désaccord, celui qui est conforme à l'acte que le courtier doit conserver sur son registre est considéré comme régulier. Les chartes-parties font aussi preuve, bien que les parties ne se soient pas servies de l'intermédiaire d'un courtier, si les contractants reconnaissent comme sincères et véritables les signatures qui y figurent. Si le contrat d'affrétement est fait sans l'intermédiaire d'un courtier, et que les signatures ne soient pas reconnues, les doutes sont levés d'après les indications que porte le connaissement, et, à défaut de celui-ci, à l'aide des preuves fournies par les parties (art. 654).

1406. — Les contrats d'affrétement passés par le capitaine en l'absence de l'armateur sont valables et efficaces, même quand il a agi, en les passant, en contradiction avec les ordres et instructions de l'armateur ou fréteur, sans préjudice de l'action de ce dernier, contre le capitaine, en dommages-intérêts (art. 655).

1407. — Si dans la charte-partie ou police d'affrétement il n'est pas fait mention du délai dans lequel doivent avoir lieu le chargement et le déchargement, on doit suivre l'usage du port où se font ces opérations. Passé le terme stipulé ou le terme fixé par l'usage, et si le contrat d'affrétement ne contient pas de clause expresse fixant l'indemnité due pour cause de retard, le capitaine a le droit d'exiger les staries et surestaries qui ont couru pour le chargement et le déchargement (art. 656).

1408. — Si, durant le voyage, le navire se trouve hors de service, le capitaine est obligé d'en fréter à ses frais un autre dans de bonnes conditions, pour recevoir la cargaison et la conduire à destination, à l'effet de quoi il est obligé de chercher un navire, non seulement dans le port de relâche, mais dans les ports voisins jusqu'à la distance de 150 kilomètres. Si le capitaine ne se procure pas, par négligence ou mauvaise volonté, un navire pour conduire la cargaison à sa destination, les chargeurs, après avoir préalablement requis le capitaine d'exécuter ses obligations dans un délai qui ne peut être prorogé, peuvent contracter l'affrétement, en demandant à l'autorité judiciaire d'approuver sommairement le contrat qu'ils auraient fait. La même autorité oblige, en vertu d'une ordonnance de contrainte, le capitaine à mettre à exécution, pour son compte et sous sa responsabilité, le contrat fait par les chargeurs. Si le capitaine, malgré sa diligence, ne trouve pas de navire à affréter, il doit déposer le chargement à la disposition des chargeurs, auxquels il doit rendre compte de ce qui s'est passé, à la première occasion qui s'en présentera, le fret se réglant dans cette hypothèse, eu égard à la distance parcourue par le navire, sans qu'il y ait lieu à aucune indemnité (art. 657).

1409. — Le fret est dû selon les conditions stipulées au contrat; si elles sont douteuses, on observe les règles suivantes : 1° si le navire est frété au mois ou au jour, le fret commence à courir du jour du chargement; 2° dans les affrétements faits pour un temps déterminé, le fret commence à courir à partir du même jour; 3° si le fret est convenu au poids, le paiement se fait pour le poids brut, y compris les vases (*envases*), comme les barriques ou tout autre objet, dans lesquels est contenue la cargaison (art. 658).

1410. — Doivent le fret les marchandises vendues par le capitaine pour pourvoir à la réparation indispensable de la coque, des agrès ou apparaux, ou en cas de nécessité rigoureuse et urgente. Le prix de ces marchandises se fixe selon le résultat de l'expédition, savoir : 1° si le navire arrive en bon état au port de destination, le capitaine les compte au prix des marchandises de la même classe qui s'y vendent; 2° si le navire se perd, au prix auquel les marchandises auront été vendues. La même règle s'observe pour la fixation du fret, qui est dû pour le tout si le navire arrive à destination, et en proportion de la distance parcourue, s'il se perd auparavant (art. 659).

1411. — Ne doivent pas le fret les marchandises jetées à la mer pour cause de salut commun; mais le montant en est considéré comme avarie grosse, et est compté en proportion de la distance parcourue quand elles ont été jetées (art. 660).

1412. — Ne doivent pas non plus le fret les marchandises perdues par naufrage ou échouement, ni celles prises par les pirates ou les ennemis. Si le fret a été reçu d'avance, il doit être restitué, nonobstant toute stipulation contraire (art. 661).

1413. — Si le navire ou les marchandises sont rachetés, ou les effets sauvés du naufrage, on doit payer le fret correspondant à la distance parcourue par le navire qui portait le chargement; et si, après réparations, ils ont été conduits jusqu'au port de destination, le fret est dû en entier, sans préjudice de ce qui correspond à l'avarie (art. 662).

1414. — Les marchandises qui éprouvent des détériorations, ou subissent une diminution par suite d'un vice qui leur est

propre, ou par suite de la mauvaise qualité et condition des vases qui les contiennent, doivent le fret en entier et tel qu'il a été stipulé dans le contrat d'affrètement (art. 663).

1415. — L'augmentation naturelle, en poids ou en volume, que subissent les marchandises chargées sur le navire, est au profit du propriétaire; l'affréteur doit le fret correspondant, tel qu'il a été fixé dans le contrat pour les mêmes marchandises (art. 664).

1416. — Le chargement est spécialement affecté au paiement du fret, des dépenses ou obligations qu'il a occasionnées et que doivent rembourser les chargeurs, ainsi que de la part qu'ils doivent supporter dans l'avarie grosse; mais il n'est pas permis au capitaine de différer le déchargement dans la crainte que le débiteur n'accomplisse pas son obligation. S'il y a une raison de le craindre, le juge ou le tribunal, sur la demande du capitaine, peut autoriser le dépôt des marchandises jusqu'à ce que celui-ci soit complètement désintéressé (art. 665).

1417. — Le capitaine peut poursuivre la vente du chargement dans la proportion nécessaire pour le paiement du fret, des dépenses et avaries correspondantes, en se réservant le droit de réclamer le reste de ce qui lui serait dû pour ces causes, si le produit de la vente ne suffisait pas à éteindre sa créance (art. 666).

1418. — Les effets chargés sont obligés, par privilège, au paiement du fret et des dépenses qu'ils ont occasionnés, pendant vingt jours à compter de leur livraison ou dépôt. Pendant ce délai, la vente en peut être poursuivie, encore qu'il y ait d'autres créanciers et malgré la faillite du chargeur ou du consignataire. Néanmoins, ce droit ne peut s'exercer sur les effets qui, depuis la livraison, sont passés entre les mains d'un tiers, sans fraude et à titre onéreux (art. 667).

1419. — Si l'on ne trouve pas le consignataire, ou s'il refuse de recevoir le chargement, le juge ou le tribunal doit, sur la demande du capitaine, en ordonner le dépôt, ainsi que la vente de ce qui serait nécessaire pour le paiement du fret et des autres dépenses auxquelles le chargement a donné lieu. — La vente doit également avoir lieu quand les effets déposés courent le risque de se détériorer, ou si, par suite de leur état ou d'autres circonstances, les frais de conservation et de garde seraient disproportionnés (art. 668).

1420. — II. *Des droits et obligations du fréteur.* — Le fréteur ou le capitaine doit, dans les contrats d'affrètement, avoir égard à la contenance du navire, ou à celle qui est expressément consignée dans son immatricule, la tolérance n'étant que d'une différence de 2 p. 100 entre la contenance déclarée et la contenance réelle. — Si le fréteur ou le capitaine s'engagent pour un chargement plus considérable que celui que peut comporter le navire, d'après son jaugeage, ils doivent indemniser les chargeurs, vis-à-vis desquels ils ne peuvent exécuter le contrat, du préjudice que ceux-ci éprouvent par suite du défaut d'accomplissement de l'obligation des premiers; ces dommages-intérêts sont calculés selon les cas, à savoir : si, le fret d'un navire ayant été convenu pour un seul chargeur, il se trouve une erreur dans la contenance du navire, et que le chargeur n'opte pas pour la rescision du contrat, quand il a ce droit, le fret doit être réduit en proportion de la charge que le navire ne peut recevoir, le fréteur devant d'ailleurs indemniser l'affréteur du préjudice à lui occasionné. — Si, au contraire, il y a eu plusieurs contrats d'affrètement, et que, par suite de contenance insuffisante, on ne puisse embarquer toute la charge qui a fait l'objet du contrat, et qu'aucun des affréteurs n'opte pour la rescision, la préférence est donnée à celui qui a déjà introduit et placé la charge dans le navire, et les autres obtiennent la place qui leur est due, selon l'ordre de date de leurs contrats. Si cette priorité n'apparaît pas, les affréteurs peuvent charger, s'il leur convient, au *prorata* des quantités en poids ou espace que chacun a stipulées, et le fréteur reste obligé à la réparation des dommages qu'il fait éprouver (art. 669).

1421. — Si le fréteur a reçu une partie de la cargaison, et qu'il ne puisse trouver celle qui manque pour former au moins les trois cinquièmes de ce que peut porter le navire au prix fixé, il peut substituer pour le transport un autre navire visité et déclaré convenable pour le même voyage, les frais de transbordement et l'augmentation dans le prix du fret, s'il y en a, restant à son compte. Si cette substitution n'est pas possible, il doit entreprendre le voyage au terme convenu, et, s'il n'y a pas de terme fixé, dans les quinze jours du commencement du chargement. — Si le propriétaire de la partie embarquée lui procure un chargement au même prix et à des conditions égales ou proportionnelles à celles qu'il a acceptées pour la charge reçue, le fréteur ou le capitaine ne peut refuser d'accepter le reste du chargement; s'il s'y refuse, le chargeur a le droit d'exiger qu'on mette à la mer le navire avec le chargement qui se trouve à bord (art. 670).

1422. — Les trois cinquièmes du navire étant chargés, le fréteur ne peut, sans le consentement des affréteurs ou chargeurs, substituer un autre navire à celui qui est désigné dans le contrat, sous peine de se constituer par là responsable de tous les dommages qu'éprouverait, pendant le voyage, le chargement de ceux qui n'avaient pas consenti à la substitution (art. 671).

1423. — Si un navire est frété en entier, le capitaine ne peut, sans le consentement de l'affréteur, recevoir charge d'une autre personne; s'il le fait, ledit affréteur peut l'obliger à la mettre à terre et à l'indemniser du préjudice qu'il en aurait éprouvé (art. 672).

1424. — Sont à la charge du fréteur tous les dommages qui surviennent à l'affréteur, pour retard volontaire du capitaine à entreprendre le voyage, selon les règles prescrites, toutes les fois qu'il en aura été requis par acte notarié ou judiciaire (art. 673).

1425. — Si l'affréteur charge sur le navire plus qu'il n'a été convenu, le capitaine peut admettre l'excès de fret conformément au prix stipulé dans le contrat, pourvu qu'il puisse arrimer cet excédent de chargement sans nuire aux autres chargeurs; mais s'il est nécessaire pour cela de manquer aux bonnes conditions du chargement, le capitaine doit mettre à terre l'excédent aux frais du propriétaire. De même, le capitaine peut, avant de sortir du port, mettre à terre les marchandises introduites clandestinement à son bord, ou les transporter, s'il peut le faire sans nuire au chargement, en exigeant pour ce fret un prix plus élevé que le fret qu'il eût exigé pour le même voyage (art. 674).

1426. — Si le navire a été frété pour recevoir charge dans un autre port, le capitaine doit se présenter au consignataire désigné dans son contrat; si on ne lui délivre pas la charge promise, il en donne avis à l'affréteur, dont il attend les instructions, et dans l'intervalle, les staries convenues ou celles qui sont en usage dans le port courent, s'il n'y a eu à cet égard stipulation expresse contraire. Si le capitaine ne reçoit pas de réponse dans le délai nécessaire, il doit faire diligence pour trouver du fret, et s'il ne le trouve pas après l'expiration des staries et surestaries, il forme une protestation et revient dans le port où a été contracté l'affrètement. L'affréteur doit payer le fret en entier, déduction faite de ce que le fréteur a reçu pour les marchandises à l'aller et au retour, s'il en a été chargé pour le compte de tiers. On observe la même règle quand le navire, frété pour l'aller et le retour, n'a pas de charge pour le retour (art. 675).

1427. — Le capitaine perd son fret et doit indemniser les chargeurs toutes les fois que ceux-ci prouvent, même contre l'acte de connaissement, s'il en a été passé dans le port de départ, que le navire ne se trouvait pas en état de naviguer pour recevoir la charge convenue (art. 676).

1428. — Le contrat d'affrètement subsiste si, le capitaine n'ayant pas d'instruction de l'affréteur, il survient, durant la navigation, une déclaration de guerre ou un blocus. En ce cas, le capitaine doit se rendre au port neutre et sûr le plus voisin, en demandant et observant les ordres du chargeur; les frais et salaires dus pendant la durée de la détention se paient comme avarie commune. Si, par la volonté du chargeur, la décharge se fait dans le port d'arrivée, le fret de l'aller est dû en entier (art. 677).

1429. — Si le juge apprécie que le temps nécessaire pour recevoir les ordres du chargeur est écoulé, et que le capitaine continue à être sans instructions, le chargement doit être déposé et rester affecté au paiement du fret et des dépenses de la cargaison pendant le retard; ces frais sont prélevés sur le produit de la partie de la cargaison qui se vend la première (art. 678).

1430. — III. *Des obligations de l'affréteur.* — L'affréteur d'un navire en entier peut le sous-affréter en tout ou en partie, aux conditons qui lui conviennent le mieux, sans que le capitaine puisse se refuser à recevoir à bord la charge livrée par les seconds affréteurs, toutes les fois que les conditions du premier affrètement ne sont pas modifiées, et que la totalité du prix convenu est payé au fréteur, alors même que tout le chargement



ne serait pas embarqué, sauf ce qui est dit dans l'article suivant (art. 679).

1431. — L'affréteur qui ne compléterait pas la totalité du chargement qu'il s'est obligé à embarquer doit payer le fret des marchandises qu'il ne charge pas, à moins que le capitaine n'eût pris d'autre charge pour compléter le chargement du navire, auquel cas le premier affréteur paie les différences, s'il y en a (art. 680).

1432. — Si l'affréteur embarque à l'insu du fréteur ou du capitaine des marchandises différentes de celles qu'il a déclarées au moment du contrat d'affrétement, et qu'il en survienne des dommages par suite de confiscation, saisie, détention ou autres causes, pour le fréteur ou les chargeurs, celui qui les a occasionnés doit réparer, sur le montant de son chargement et, en outre, sur ses propres biens, le préjudice qu'il a fait éprouver par sa faute (art. 681).

1433. — Si les marchandises embarquées l'ont été dans un but de commerce illicite et ont été chargées à bord à la connaissance du fréteur ou du capitaine, ceux-ci sont, solidairement avec le propriétaire desdites marchandises, responsables de tous les dommages causés aux autres chargeurs; et, nonobstant toute stipulation contraire, ils ne peuvent exiger de l'affréteur aucune indemnité pour le dommage éprouvé par le navire (art. 682).

1434. — En cas de relâche pour réparer la coque du navire, la machine ou les apparaux, les chargeurs doivent attendre que le navire soit réparé, à moins qu'ils ne préfèrent le décharger à leurs frais, s'ils le jugent convenable. Si, dans l'intérêt du chargement, exposé à la détérioration, les chargeurs, le tribunal, le consul ou l'autorité compétente ont décidé de faire décharger les marchandises, les frais de chargement et de déchargement sont au compte des chargeurs (art. 683).

1435. — Si l'affréteur, sans qu'il se présente un des cas de force majeure exprimés dans l'article précédent, veut décharger ses marchandises avant l'arrivée au port de destination, il doit payer le fret en entier, les frais de la relâche que l'on fait sur sa demande, et des dommages-intérêts pour le préjudice causé aux autres chargeurs, s'il en a été causé (art. 684).

1436. — Dans les affrétements à chargement général, tout chargeur quelconque peut décharger ses marchandises avant le commencement du voyage, en payant la moitié du fret, les frais de chargement et déchargement ou de transbordement, et en réparant tout autre préjudice qui en pourrait résulter pour les autres chargeurs (art. 685).

1437. — Lorsque la décharge a été faite et le chargement mis à la disposition du consignataire, celui-ci doit payer immédiatement au capitaine le fret convenu et les autres frais que peut devoir ledit chargement. Le chapeau doit être payé dans la même proportion et dans le même temps que le fret, en tenant compte, quant audit chapeau, de toutes les modifications et altérations auxquelles le fret aurait été assujetti (art. 686).

1438. — Les affréteurs et les chargeurs ne peuvent faire, pour le paiement du fret et des autres frais, l'abandon des marchandises avariées par suite d'un vice qui leur est propre ou par cas fortuit. Néanmoins, l'abandon peut avoir lieu, si le chargement consiste en liquides qui se sont écoulés, lorsqu'il ne reste dans les vases qu'un quart de leur contenu (art. 687).

1439. — IV. *De la rescision totale ou partielle du contrat d'affrétement.* — Le contrat d'affrétement peut être résilié, sur la demande de l'affréteur : 1° si, avant de charger le navire, il renonce à l'affrétement, en payant la moitié du fret convenu (art. 685; V. *suprà*, n. 1436); 2° si la contenance ou capacité du navire ne se trouve pas conforme à celle qui est indiquée dans le certificat de jaugeage, ou s'il y a eu erreur dans la désignation du pavillon sous lequel il navigue; 3° si le navire n'a pas été mis à la disposition de l'affréteur au temps et suivant la forme convenus; 4° si le navire mis à la mer relâche au port de sortie, par crainte des pirates, des ennemis ou du temps contraire, et que les chargeurs soient d'accord pour décharger. Dans les deuxième et troisième cas, le fréteur doit indemniser l'affréteur des dommages éprouvés par celui-ci. Dans le quatrième cas, le fréteur a droit au fret pour la totalité du voyage d'aller. Si le fret a été convenu par mois, les fréteurs doivent payer le montant libre d'un mois, quand le voyage se fait à un port de la même mer, et non quand il se fait à un port d'une mer différente. D'un port à un autre de la péninsule ou des îles adjacentes, il n'est pas dû plus d'un mois; 5° si, pour réparations urgentes, le navire fait relâche pendant le voyage, et que les affréteurs préfèrent disposer des marchandises. Quand le retard n'excède pas trente jours, les chargeurs doivent payer en entier le fret de l'aller. Quand le retard excède trente jours, ils ne doivent payer que le fret proportionnel à la distance parcourue par le navire (art. 688).

1440. — Le contrat d'affrétement peut être rescindé, à la demande du fréteur : 1° si l'affréteur, le délai des surestaries expiré, n'a pas mis la charge à bord. Dans ce cas, l'affréteur doit payer la moitié du fret convenu, outre les staries et surestaries qui ont couru; 2° si le fréteur vend le navire avant que l'affréteur ait commencé à le charger, et que l'acheteur le charge pour son compte. Dans ce cas, le vendeur doit indemniser l'affréteur du préjudice qui lui est causé. Si le nouveau propriétaire du navire ne le charge pas pour son compte, le contrat d'affrétement est maintenu, dans ce cas, le vendeur indemnise l'acheteur, s'il ne l'a pas instruit de l'affrétement qui existait au moment de la vente (art. 689).

1441. — Le contrat d'affrétement est rescindé, et toutes les actions auxquelles il donne naissance s'éteignent, si, avant que le navire ait été mis à la mer, il se présente un des cas suivants : 1° une déclaration de guerre ou une interdiction de commerce avec la puissance sur le territoire de laquelle se trouve le port de destination; 2° l'état de blocus du même port, ou la perte du navire survenant après la convention; 3° la prohibition de recevoir en ce même lieu les marchandises de la nature de celles qui constituent le chargement du navire; 4° la détention indéfinie du navire, par ordre du gouvernement, ou par une autre cause indépendante de la volonté du patron; 5° l'innavigabilité du navire, sans la faute du capitaine ou du patron. Le déchargement se fait au compte de l'affréteur (art. 690).

1442. — Si le navire ne peut prendre la mer par suite du blocus du port de départ ou pour une autre cause passagère, l'affrétement subsiste sans qu'aucune des parties ait le droit de réclamer des dommages-intérêts. Les aliments et les salaires de l'équipage sont considérés comme avarie commune. Pendant l'interruption, l'affréteur peut, à ses frais, charger et décharger les marchandises, à la condition de payer les staries si la recharge entraîne un retard après que le motif de la détention a cessé (art. 691).

1443. — Le contrat d'affrétement est rescindé en partie, sauf stipulation contraire, et le capitaine n'a droit qu'au fret de l'aller, si, par suite de déclaration de guerre pendant le voyage, de blocus des ports ou d'interdiction des relations commerciales, le navire fait relâche au port qui a été désigné spécialement en vue de cette hypothèse dans les instructions de l'affréteur (art. 692).

§ 12. *États-Unis d'Amérique.*

1444. — On n'est jamais obligé de dresser un écrit pour constater l'affrétement. Un navire peut être loué verbalement pour un voyage ou pour un temps déterminé.

1445. — Les jours de planche s'appellent communément, aux Etats-Unis comme en Angleterre, les *lay days*, les jours de surestarie *days on demurrage*. Le mot *days* employé sans épithète signifie-t-il « jours courants » ou « jours ouvrables? » Cela dépend uniquement des usages du port où ce mot a été employé; mais il vaut beaucoup mieux, en tout cas, s'expliquer à ce sujet dans la charte-partie. — Dixon, *Abridgment of the maritime law*.

1446. — Le fret n'est jamais dû que contre réception de la marchandise : il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas où elle a péri par la faute de l'affréteur.

1447. — Aux Etats-Unis, comme en Angleterre, c'est une règle fondamentale du droit maritime que le fréteur doit livrer un navire en état de navigabilité : il s'engage tacitement envers l'affréteur à ce que le navire soit propre à l'usage convenu. Le fréteur ne serait pas déchargé de sa responsabilité par ce motif que d'habiles experts, après un sérieux examen, auraient déclaré le bâtiment navigable. — Kent, *Commentaries on American law*, t. 3, p. 391, note. — L'état de navigabilité s'apprécie, du reste, eu égard à la nature du chargement.

1448. — Mais, tandis qu'en Angleterre l'état de navigabilité au départ n'est pas une condition essentielle et préalable de la validité du contrat, il en est autrement aux Etats-Unis. — Dixon, *op. cit.* — Aussi, l'innavigabilité au départ étant démontrée, les assureurs ne sont-ils plus responsables de la perte ultérieure,

quand même elle procéderait d'une autre cause, parce que la police est alors considérée comme sans objet.

1449. — Si la voie d'eau ou le vice propre apparaît presque aussitôt après le départ sans cause extérieure apparente, on présume que l'innavigabilité est antérieure au départ. Le navire est encore réputé innavigable avant le départ, s'il est assailli par une tempête qui révèle le vice du bâtiment, et qu'il soit en même temps démontré qu'on ne peut rattacher ce vice à la fortune de mer.

1450. — Un navire qui manque de lest est réputé innavigable : aussi les assureurs sont-ils, dans ce cas, déchargés.

1451. — Quand l'innavigabilité se déclare au cours du voyage, le capitaine doit se comporter selon que l'exige l'intérêt des chargeurs; mais il reste libre de décider, d'après les circonstances, si, dans le cas où le navire ne peut plus être radoubé, il doit en louer un autre ou s'abstenir. — Kent, t. 3, p. 212.

1452. — Enfin, si le second navire est loué plus cher, le surcroît de fret est supporté par le chargeur. — Kent, *loc. cit.*

1453. — Comme en Angleterre, le fréteur doit le navire promis et ne peut transborder les marchandises qu'en cas de nécessité. Si, avant le départ du navire, le port de destination venait à être bloqué, les conventions seraient résolues sans dommages-intérêts de part ni d'autre.

1454. — Comme en Angleterre encore, le fréteur a un privilège et un droit de rétention. Toutefois, si le consignataire refuse la cargaison, il doit la mettre en entrepôt chez un tiers ayant une bonne réputation, et de cette façon, il conserve son privilège. Il ne doit pas procéder à la vente des marchandises, à moins qu'elles ne soient, par leur nature, exposées à se perdre. — V. sur tous ces points, James Kent, *Commentaries on American law;* Dixon, *Abridgment of the maritime law.*

§ 13. *Grande-Bretagne.*

1455. — Le droit anglais est presque entièrement coutumier. — V. sur l'affrètement, Ch. Albost, *A treatise on the law to merchant ships and seamen;* Maclachlan, *A treatise on the law of merchant shipping.*

1456. — Le droit anglais fait une distinction capitale entre deux sortes d'affrètements : l'affrètement par charte-partie, c'est-à-dire le louage d'un navire déterminé, avec son équipage (*locatio navis et operarum magistri*); et le simple contrat de transport maritime (*by general ship*), c'est-à-dire par un navire qui n'est spécialement affecté aux marchandises de personne (*locatio operis*). — Ce dernier contrat peut être conclu verbalement; le premier suppose la rédaction d'un écrit, qu'on appelle *memorandum of charter-party.*

1457. — De son côté, Maclachlan distingue trois sortes d'affrètements : 1° celui où il y a simplement *locatio navis.* L'affréteur prend le navire pourvu de ses agrès, mais sans équipage (*not manned*), se chargeant de pourvoir au radoub, de payer les gages, d'administrer et de faire voyager le navire à sa guise; 2° celui où il y a *locatio operis vendendarum mercium.* Le fréteur entreprend simplement le transport des marchandises de l'affréteur; c'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas d'affrètement à la cueillette; 3° enfin, celui où il y a *operis locatio navis et operarum magistri,* cas dans lequel le fréteur donne son navire à loyer ou à fret, pourvu de son équipage.

1458. — La jurisprudence a pour principe d'interpréter strictement, dans chaque espèce, les termes de l'écrit.

1459. — L'acte d'affrètement exprime le fret à payer et la capacité du navire; il mentionne l'assurance donnée par les propriétaires que le navire est en état, qu'il sera prêt, dans le délai fixé, à recevoir sa cargaison; que le chargement devra être accompli et le bâtiment parti en tel temps; enfin, que les marchandises seront rendues à destination en bon état.

1460. — Les parties stipulent avec la plus entière liberté leurs intérêts respectifs : la loi anglaise n'impose en effet aucune obligation, aucune forme, et le juge supplée aux lacunes du contrat par la volonté présumée des parties, et particulièrement en interrogeant les usages constants du commerce.

1461. — Le propriétaire du navire, s'il est sur les lieux, et, dans le cas contraire, le capitaine, consent le contrat d'affrètement.

1462. — On stipule généralement le temps pour charger et pour décharger le navire; si le chargeur dépasse le temps convenu, il paie au propriétaire une indemnité déterminée par chaque jour de retard pendant le temps nécessaire pour achever l'opération. L'indemnité cesse du jour où le navire est chargé ou déchargé; peu importent les circonstances qui pourraient l'empêcher ultérieurement de prendre la mer et de se mettre en route.

1463. — Rien n'oblige le capitaine à accorder des jours de grâce : il peut partir, chargé ou non, immédiatement après l'expiration des jours fixés par la convention pour le chargement des marchandises. Le fret entier doit être payé, bien que le chargement n'ait pas été pris en entier; mais si le capitaine prend ultérieurement d'autres marchandises, il doit être tenu compte au chargeur, dont le chargement est incomplet, du fret de ces marchandises, à moins de stipulations contraires.

1464. — La jurisprudence anglaise est divisée sur le point de départ du délai des jours de planche et de surestaries. On trouve des décisions qui ont fait courir les jours de planche et de surestaries à partir du commencement du déchargement par tous les consignataires, sans distinguer à quel moment le consignataire avait dû prendre livraison de ses marchandises. D'autres décisions, au contraire, n'ont déclaré le consignataire responsable que s'il n'avait pas déchargé les marchandises dans un temps raisonnable à partir du moment où il avait pu le faire; mais elles ajoutent que, à l'expiration de ce temps, le consignataire devient responsable, alors même que les jours de planche comptés par rapport à lui n'auraient pas pris fin. — Maclachlan, p. 495.

1465. — Quand un navire est désigné dans la charte-partie, le fréteur ne peut le remplacer par un autre, à moins de nécessité absolue.

1466. — La jurisprudence anglaise annule la charte-partie toutes les fois que l'affréteur a été trompé sur la position du navire et ses engagements actuels. — Maclachlan, p. 347.

1467. — Le fréteur doit livrer le navire en bon état de navigabilité (ce point a été longtemps contesté dans le cas où la charte-partie n'impose pas expressément cette obligation au fréteur). Mais, lorsque l'innavigabilité survient en cours de voyage, le capitaine n'est pas tenu de louer un autre navire. S'il le fait, et si les marchandises arrivent à destination, il a droit, en tous cas, à la totalité du fret convenu. Quand il y a un surcroît de fret, peut-il être mis à la charge de l'affréteur? La question est controversée, et on cite des arrêts dans les deux sens.

1468. — Le fret à temps court depuis le jour où le navire a fait voile jusqu'à la délivrance de la cargaison. Les événements de force majeure qui, sans mettre obstacle au voyage retardent l'arrivée du navire, tels que l'embargo, la relâche pour réparations, etc., n'entraînent pas la résiliation du contrat; et pendant leur durée, le fret continue à courir, à moins de convention contraire.

1469. — Le fret stipulé au poids ou au tonneau est payable, en principe, d'après la quantité nette certifiée par le peseur ou mesureur public au lieu du déchargement.

1470. — Le fret n'est dû qu'autant que la marchandise a été livrée à destination; sauf dans les cas où la cargaison a été sacrifiée dans l'intérêt du salut commun, a été vendue pour les besoins du navire, ou a péri par vice propre. — Quant aux avaries qui peuvent en diminuer la valeur, elles n'empêchent pas que le fret soit dû en entier.

1471. — Les chartes-parties anglaises portent que le fret est payable au lieu du déchargement sur la délivrance directe de la cargaison. — Maclachlan, p. 340.

1472. — Le destinataire qui accepte la marchandise se soumet aux clauses de la charte-partie relatives au déchargement : mais il ne doit pas les surestaries encourues au port de charge, à moins qu'il ne soit un agent de l'affréteur, ou que le connaissement dont il est porteur ne l'y oblige.

1473. — L'affréteur répond en général de l'encombrement du quai qui empêche le chargement ou le déchargement : on a considéré que c'est à lui de prendre les précautions nécessaires. — *J. de dr. int. priv.*, année 1880, p. 596.

1474. — Le capitaine a le droit de retenir la marchandise jusqu'au paiement du fret; du reste, en la délivrant au destinataire, il ne perd pas le droit d'exercer ses actions contre l'affréteur.

1475. — Un act important du 29 juill. 1862 a réglé, avec beaucoup de détails, les conditions dans lesquelles le capitaine doit opérer la livraison des marchandises, et la marche qu'il doit



suivre pour exercer son privilège. Il est à noter que ce privilège ne garantit pas les créances accessoires au fret.

1476. — Quant au lieu convenu pour la décharge, les chartes-parties anglaises, pour prévenir toute difficulté, font suivre, en général, l'indication du lieu de destination, de cette clause : ou aussi près que le navire pourra aller en sûreté. Faisons remarquer toutefois que la jurisprudence hollandaise interprète cette clause simplement en ce sens qu'elle décharge le capitaine de l'obligation d'atteindre avec son navire le port de destination, mais qu'elle laisse au navire les frais d'allèges. — Amsterdam, 11 janv. 1874, [Clunet, 76.147]

§ 14. *Grèce.*

1477. — Le Code de commerce publié pour le royaume de Grèce, le 19 avril (1er mai) 1835, et introduit dans les îles Ioniennes le 21 mars 1866, est la reproduction presque textuelle du Code de commerce français.

1478. — Le tit. 6 du liv. 3, est consacré, comme dans le Code de commerce français, aux chartes-parties et affrètements ou nolissements, et les art. 273 à 280, qui composent ce titre, correspondent aux mêmes articles du Code de commerce français.

1479. — Le titre 7 est également consacré, comme en droit français, au fret ou nolis, et les art. 286 à 310 qui le composent, correspondent aux mêmes articles de notre Code de commerce.

§ 15. *Haïti.*

1480. — Le Code de commerce pour la République de Haïti, publié le 8 mars 1826, comprend quatre lois séparées, correspondant aux quatre livres du Code de commerce français.

1481. — Les art. 270 à 277, qui composent le titre 6 (*Des chartes-parties et affrètements ou contrats d'affrètements*) de la seconde loi, consacrée au commerce maritime, correspondent aux art. 273 à 280 du Code de commerce français, qu'ils ne font que reproduire.

1482. — Les art. 283 à 307 du titre 8 (*Du fret*) correspondent aux art. 286 à 310 du Code de commerce français, qu'ils reproduisent également.

§ 16. *Italie.*

1483. — Le nouveau Code italien, promulgué le 2 avril 1882, a adopté la division du projet français de 1867, qui réunissait, sous un même titre, l'affrètement, le fret et le connaissement, mais qui s'occupait successivement, dans trois chapitres séparés, de chacun de ces objets, sauf cette différence que le Code italien consacre le chap. 2 au connaissement et le chap. 3 au fret ou nolis.

1484. — Le Code italien n'a pas défini le contrat d'affrètement (V. art. 539 et Code de 1865, art. 381). — V. Borsari, *Codice di commercio* (commentaire), t. 2, p. 167.

1485. — I. *Dispositions générales.* — Le contrat de nolissement doit résulter d'une preuve par écrit. Cet écrit doit énoncer : 1° le nom, la nationalité et le tonnage du navire; 2° le nom et les prénoms du capitaine ou patron; 3° le nom et les prénoms de l'affréteur ou du loueur; 4° le lieu et le temps convenu pour le chargement et le déchargement; 5° le nolis dû; 6° si le nolissement est de tout le navire ou de partie de celui-ci; 7° l'indemnité convenue dans le cas de retard. La preuve par écrit n'est pas nécessaire dans le cas prévu par le dernier paragraphe de l'art. 491 (art. 539).

1486. — Le changement du capitaine ou du patron indiqué dans l'écrit, même en vertu d'un congé à lui donné par le propriétaire du navire, n'entraîne pas la résiliation du contrat, s'il n'y a convention contraire (art. 540).

1487. — La durée du chargement ou du déchargement du navire, si elle n'est pas établie par la convention, est réglée d'après les usages du lieu (art. 541).

1488. — Si le nolissement est convenu à temps, et si la manière dont le fret doit se compter n'est pas déterminée, le fret court du jour où commence le chargement des objets à transporter, jusqu'à celui où elles sont déchargées dans le lieu de destination (art. 542).

1489. — Si, avant le départ du navire, le voyage pour le lieu de destination est empêché par le fait d'une autorité supérieure, le contrat est dissous, et aucune des parties n'est tenue à dommages-intérêts. Le chargeur est obligé de supporter les frais de chargement et de déchargement (art. 543).

1490. — Si le départ du navire ou la continuation du voyage sont momentanément empêchés par force majeure, le contrat subsiste et il n'y pas lieu à augmentation du fret ni à paiement de dommages-intérêts pour cause de retard. Le chargeur peut, pendant la durée de l'empêchement, faire décharger à ses frais les marchandises qui lui appartiennent, avec obligation de les recharger ou d'indemniser le capitaine, mais il doit donner caution pour l'accomplissement de cette obligation (art. 544).

1491. — En cas de blocus du port de destination, ou en cas de force majeure, qui empêchent l'entrée dans le même port, le capitaine, s'il n'a pas reçu d'ordres, ou si les ordres reçus ne peuvent être exécutés, est tenu d'agir pour le mieux des intérêts du chargeur, soit en mouillant dans un autre port voisin, soit en retournant au port d'où il est parti (art. 545).

1492. — La réception des objets transportés et le paiement du nolis, sans protestation, éteignent l'action en dommages-intérêts pour préjudice souffert, sauf les dispositions du premier paragraphe de l'art. 411 (art. 546).

1493. — II. *De la police de chargement* (*charte-partie*). — La police de chargement doit exprimer la nature, l'espèce, la qualité et la quantité des choses chargées. Elle doit être datée, et énoncer : 1° la personne du chargeur et sa résidence; 2° la personne à laquelle est adressée l'expédition, et sa résidence; 3° le nom et les prénoms du capitaine ou patron; 4° le nom, la nationalité et le tonnage (du navire; 5° le lieu du départ et celui de la destination; 6° le nolis. La police doit contenir, en outre, en marge, les marques et les numéros des choses chargées. Elle peut être à ordre, ou au porteur. Elle ne peut être signée par le capitaine avant le chargement (art. 547).

1494. — La police de chargement est faite en quatre originaux, destinés : un au capitaine, un au propriétaire et à l'armateur du navire, un au chargeur et un à la personne à laquelle les choses chargées doivent être consignées. Sur chacun des originaux on doit indiquer la personne à laquelle il est destiné. Si le chargeur requiert un ou plusieurs *duplicata* de l'original destiné à la personne à laquelle doivent être consignées les choses chargées, on applique aux *duplicata* les dispositions des art. 276 et 277. Les originaux destinés au capitaine et au propriétaire ou à l'armateur du navire sont signés par le chargeur; les autres sont signés par le capitaine. La signature et la remise respective des originaux doivent être effectuées dans les vingt-quatre heures après l'accomplissement du chargement. Le chargeur doit consigner, dans le même délai, au capitaine, les expéditions des choses chargées, avec les quittances de paiement, ou les bulletins de caution des douanes (art. 548).

1495. — Le capitaine doit, au lieu de destination, consigner le chargement à celui-là seul qui se présente à lui avec la police de chargement, quel que soit le numéro qu'elle porte, s'il ne lui a été notifié aucune opposition. En cas d'opposition, ou si plusieurs porteurs de la police de chargement se présentent, le capitaine doit déposer judiciairement le chargement, et peut aussi se faire autoriser à en vendre la quantité nécessaire pour le paiement du fret (art. 549).

1496. — La police de chargement fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, comme aussi entre celles-ci et les assureurs (art. 550).

1497. — En cas de divergence entre les polices d'un même chargement, celle qui est aux mains du capitaine fait foi, si elle est remplie de la main du chargeur, ou de la main de son commissionnaire; et celle qui est présentée par le chargeur ou par la personne à laquelle est adressée l'expédition fait foi si elle est remplie de la main du capitaine (art. 551).

1498. — Le commissionnaire ou le destinataire qui a reçu les choses indiquées dans les polices de chargement ou dans le contrat de nolissement, doit en donner reçu au capitaine qui le lui demande, sous peine des frais et des dommages, y compris ceux du retard (art. 552).

1499. — III. *Du nolis.* — Le nolis est réglé par les conventions des parties. Il est prouvé par le contrat de nolissement ou par la police de chargement. Le nolis peut être convenu pour tout le navire, pour une partie du navire, ou pour le transport de choses déterminées. Il peut être convenu en raison du poids ou du volume des choses à transporter; pour un ou plusieurs voyages ou pour un certain temps (art. 553).



1500. — Le capitaine qui a déclaré le navire d'un tonnage supérieur ou inférieur au tonnage véritable est tenu envers l'affréteur au remboursement des dommages causés. Il n'est pas réputé y avoir erreur dans la déclaration, si la différence n'excède pas un vingtième, ou si la déclaration est conforme à l'acte de nationalité (art. 554).

1501. — Si le navire est nolisé en entier, et que l'affréteur ne livre pas un chargement complet, le capitaine ne peut charger d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur. Celui-ci profite du nolis des choses qui complètent le chargement (art. 555).

1502. — L'affréteur qui, avant le départ du navire et sans avoir rien chargé, déclare ne pas faire effectuer le voyage, doit payer au capitaine la moitié du nolis. S'il n'a pas déclaré sa volonté à cet égard, ou s'il charge une quantité inférieure à la quantité convenue, il doit payer le nolis en entier. S'il charge une quantité supérieure, il doit payer le nolis pour l'excédent, en raison du nolis convenu (art. 556).

1503. — Si le contrat de nolissement a pour objet le transport de choses déterminées, le chargeur peut retirer les choses chargées avant le départ du navire, en payant la moitié du nolis. Il supporte les frais de chargement, de déchargement et de rechargement des autres choses chargées qui auront dû être déplacées, et les frais du retard (art. 557).

1504. — Le capitaine peut faire mettre à terre, dans le lieu du déchargement, les choses trouvées sur le navire et qui ne lui ont pas été déclarées, ou en exiger le nolis au prix le plus élevé que l'on paie dans le même lieu pour les choses de semblable nature (art. 558).

1505. — Le chargeur qui retire les choses chargées, au cours du voyage, doit payer le nolis en entier, et tous les frais du transbordement occasionné par le déchargement. Si les choses sont retirées par le fait ou par la faute du capitaine, celui-ci est responsable des dommages et des frais (art. 559).

1506. — Si le navire est retenu au départ, au cours du voyage ou au lieu du déchargement, par le fait de l'affréteur, celui-ci est responsable des frais de retard. Si le navire nolisé pour l'aller et le retour revient sans chargement ou avec un chargement incomplet, il est dû au capitaine le nolis en entier, outre l'indemnité pour le retard (art. 560).

1507. — Le capitaine est tenu d'indemniser l'affréteur des dommages causés, si, par son fait, le navire a été retenu, ou a souffert un retard au départ, au cours du voyage ou dans le lieu du déchargement. L'indemnité due est déterminée par voie d'expertise (art. 561).

1508. — Si le capitaine est contraint, par force majeure, de faire réparer le navire pendant le cours du voyage, l'affréteur doit attendre ou payer le nolis en entier. Si le navire ne peut être réparé, le nolis est dû en proportion du voyage effectué. Si, pour conduire les choses chargées à leur destination, le capitaine nolise un autre navire, le nouveau nolis est censé fait pour le compte du chargeur (art. 562).

1509. — Le capitaine perd le nolis et est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur, si celui-ci prouve que le navire était incapable de naviguer, quand il est parti. Cette preuve est admise même contre les certificats de visite (art. 563).

1510. — Lorsqu'il survient interdiction de faire le commerce avec le pays pour lequel le navire est frété au voyage, il est dû au capitaine le nolis en entier, bien que le capitaine soit contraint de retourner avec son chargement au lieu de départ. Mais si le navire est nolisé pour l'aller et le retour, il est dû la moitié du nolis entier, ou des deux nolis cumulés (art. 564).

1511. — Si le navire est nolisé pour aller dans un port y prendre un chargement et le conduire dans un autre port, et que l'interdiction de faire le commerce survienne pendant qu'il voyage sur lest pour aller prendre le chargement, il est dû au capitaine, pour les frais faits en vue de l'exécution du contrat, une indemnité à liquider selon les circonstances (art. 565).

1512. — Si le navire est arrêté dans le cours du voyage par ordre d'une puissance, ou contraint à séjourner dans un port, pour réparer les dommages même volontairement soufferts pour la conservation commune, il n'est dû aucun nolis durant le temps de la détention ou du séjour dans le port, quand le navire est nolisé au mois, ni aucune augmentation de nolis, quand le navire est nolisé au voyage (art. 566).

1513. — Le nolis est dû pour les choses chargées que le capitaine a été contraint de vendre, de donner en gage ou d'employer pour les besoins urgents du navire. Il doit néanmoins rembourser aux propriétaires la valeur que les mêmes choses auront dans le lieu du déchargement, si le navire est arrivé à bon port. Si le navire est perdu, le capitaine doit rembourser aux propriétaires des choses vendues ou employées, le prix qu'il en a retiré, et, pour celles données en gage, la somme reçue en prêt, en retenant pareillement le nolis indiqué dans les polices de chargement. Il est réservé, dans ces deux cas, aux propriétaires du navire, le droit d'en faire l'abandon. Lorsque de l'exercice de ce droit résulte une perte pour ceux auxquels appartiennent les choses employées, vendues ou données en gage, la perte est répartie par contribution sur la valeur de ces choses et de toutes celles qui sont arrivées à destination, ou qui ont été sauvées du naufrage, postérieurement aux événements de mer qui ont rendu nécessaire l'emploi, la vente ou le gage (art. 567).

1514. — Le capitaine a droit au nolis des choses jetées à la mer pour le salut commun et qui sont admises à contribution (art. 568).

1515. — Il n'est dû aucun nolis pour les choses perdues par naufrage ou par suite d'investissement, enlevées par les pirates ou prises par les ennemis, et le capitaine doit restituer le nolis qu'il aurait reçu par anticipation, s'il n'y a convention contraire (art. 569).

1516. — Si le navire et les choses chargées sont rachetées, ou si elles sont sauvées du naufrage, le capitaine a droit au nolis jusqu'au lieu de la capture ou du naufrage. S'il contribue au rachat, il a droit au nolis en entier, pourvu qu'il conduise les choses chargées au lieu de leur destination. La contribution pour le rachat se fait sur le prix courant des choses chargées dans le lieu du déchargement, déduction faite des dépenses, et sur la moitié du navire et du nolis. Les salaires des marins sont exempts de la contribution (art. 570).

1517. — Si la personne à laquelle sont adressées les choses chargées refuse de les recevoir, le capitaine peut, avec l'autorisation du juge, en faire vendre la quantité nécessaire pour le paiement du nolis, et faire le dépôt du surplus. Si le prix retiré n'est pas suffisant pour le paiement, le capitaine conserve son recours contre le chargeur (art. 571).

1518. — Le capitaine ne peut, pour défaut de paiement du nolis, retenir les choses chargées. Mais il peut, au moment du déchargement, demander qu'elles soient déposées chez un tiers, jusqu'au paiement du nolis (art. 572).

1519. — Dans aucun cas le chargeur ne peut demander la diminution du nolis. Le chargeur ne peut abandonner, pour le nolis, les choses chargées, diminuées de prix, ou détériorées par suite de vice propre, ou par cas fortuit. Toutefois, si du vin, de l'huile ou d'autres liquides ont coulé, les bouteilles les contenant, qui sont restées vides ou presque vides, peuvent être abandonnées pour le nolis auquel elles étaient assujetties (art. 573).

1520. — Toutes actions dérivant du contrat d'affrétement, sans aucune exception, sont prescrites par un an à partir de la fin du voyage (art. 924). — V. sur cette matière, Marcy, *Code de commerce du royaume d'Italie*, traduit, annoté et commenté, p. 262-271.

§ 17. *Malte*.

1521. — A Malte, il n'est pas nécessaire que le contrat de nolissement soit fait par écrit; mais il est ordinairement rédigé par les courtiers.

1522. — Les propriétaires seuls ont le droit de fréter le navire, à moins qu'ils n'en aient donné le pouvoir au capitaine.

1523. — Les mentions que doit contenir un contrat de nolissement sont fixées par l'usage. — V. le *Compendio di diritto commerciale Maltese*, résumé par A. de Saint-Joseph, qui énumère la plupart de ces mentions.

1524. — Du reste, le *Compendio* ajoute qu'aucune des conditions requises par l'usage pour les contrats d'affrétement n'est prescrite à peine de nullité, excepté celles qui ont rapport à la chose frétée, au nom des contractants et au prix du fret. Mais, comme on peut se passer d'un écrit, cela signifie simplement qu'il n'y a pas d'affrétement sans une chose frétée, un fret, un fréteur et un affréteur.

1525. — Le droit de chapeau consiste en une prime que les capitaines perçoivent habituellement pour chaque tonneau de marchandises, outre le fret fixé, ou en un droit proportionnel



(tant pour cent) pour la bonne garde des marchandises. Quant à ce droit, il se règle d'après l'usage et les conventions.

1526. — Le terme d'usage pour le chargement et le déchargement, quand il n'est pas spécifié par le contrat, est de quinze jours au plus.

1527. — Le contrat d'affrétement est résilié de plein droit, lorsque, par cas de force majeure ou tout autre empêchement légitime, il ne peut être exécuté; en cas d'empêchement légitime avant le départ du navire, le capitaine ne peut exiger que le remboursement du chargement et du déchargement. Si l'interdiction s'étend à des pays autres que ceux pour lesquels le navire était destiné, le contrat doit être exécuté et le voyage réalisé, quel que soit le danger à courir, sous peine de dommages-intérêts de la part du capitaine. — A. de Saint-Joseph, p. 308.

1528. — Si le navire devient innavigable pendant le voyage, le fret doit être payé à raison de la route parcourue.

1529. — En ce qui concerne l'obligation du fréteur d'assurer la jouissance totale ou partielle du navire, selon le mode d'affrétement, et de garantir le tonnage énoncé, le droit maltais ne diffère du nôtre que sur un seul point : les dommages-intérêts alloués à l'affréteur par notre art. 289 sont fixés d'avance au double du fret qu'auraient payé les marchandises dont le chargement n'a pu être opéré.

1530. — Si l'arrêt a non seulement retardé, mais empêché le transport de marchandises fongibles non susceptibles d'attendre l'expiration du temps de l'arrêt, le contrat est résilié sans indemnité.

1531. — Sur l'obligation de l'affréteur de fournir la cargaison qu'il a promise, les principes du droit maltais sont à peu près ceux du nôtre. — V. *suprà*, n. 472 et s.

1532. — Le capitaine a non seulement un privilège, mais encore un droit de rétention sur les marchandises. Aucune exception n'est admise contre le paiement du fret; cependant le capitaine doit fournir la caution *judicatum solvi*. — A. de Saint-Joseph, p. 308. — Il s'agit probablement, ajoute M. Desjardins (t. 3, p. 711, note 1), du cas où le destinataire a fait des réserves contre le capitaine à raison d'avaries.

1533. — Les dispositions de nos art. 298, moins cependant l'alinéa final, et 301 sont applicables.

1534. — En cas de naufrage, il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues, lorsque le fret a été stipulé à prix convenu, comme à tant le quintal, à la balle ou à tant par mois. — A. de Saint-Joseph, p. 309.

1535. — Les marchandises sauvées, avariées ou non, doivent payer le fret au prix convenu, en proportion de la route parcourue. Mais le droit du fréteur et l'obligation de l'affréteur varient dans ces deux cas et, en outre, dans l'hypothèse où des marchandises auraient été volées, selon le mode d'affrétement. — A. de Saint-Joseph, *loc. cit.*

§ 18. *Pays-Bas.*

1536. — Comme en droit français, les affrétements ont lieu : 1° pour tout ou partie d'un navire, pour un ou plusieurs voyages; 2° à cueillette, lorsque le capitaine reçoit de tous ceux qui se présentent des marchandises pour les charger et les transporter (C. comm. de 1838, art. 453).

1537. — L'affrétement de tout ou partie du navire, auquel est réservé le nom de charte-partie, doit être constaté par écrit; mais il en est autrement de l'affrétement à cueillette (art. 454).

1538. — L'art. 457 fixe le délai pour le chargement à quinze jours ouvrables consécutifs. — V. *suprà*, n. 1526.

1539. — Le fréteur ou le capitaine, qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est, est tenu à une diminution proportionnelle sur le prix du fret ou à des dommages-intérêts envers l'affréteur. Lorsque la déclaration ne diffère du véritable tonnage que d'un 40e, la différence n'est pas prise en considération (art. 459).

1540. — En droit néerlandais, comme en droit français, le fréteur doit faire en sorte que son navire parte à l'époque fixée et arrive sans retard. L'art. 475 du Code hollandais est calqué sur notre art. 295.

1541. — Comme en droit français encore, le capitaine ne peut décharger ni trop tôt, ni trop tard. Il peut, il est vrai, après l'expiration des jours de planche, et, s'il y a contestation sur le déchargement, débarquer les marchandises avec le consentement du juge (art. 486). Mais s'il décharge arbitrairement avant l'expiration des jours de planche, et sans autorisation du juge, il commet un acte illicite qui l'expose à payer une indemnité. Lorsqu'il s'agit d'un chargement à cueillette, le capitaine n'a pas besoin d'attendre l'expiration de la planche, mais doit laisser au consignataire le temps nécessaire pour le déchargement, temps calculé en tenant compte de l'époque où l'arrivée du navire lui a été communiquée, de la nature des marchandises chargées et de la nature des lois fiscales. — La Haye, 19 juin 1876, [Clunet, 77.176] — Trib. Rotterdam, 11 oct. 1875, [*ibid.*]

1542. — Si le capitaine est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre que ce navire soit réparé, ou, s'il retire ses marchandises, de payer le fret entier et l'avarie grosse; il ne doit pas de fret pendant le temps du radoub, si le navire est frété au voyage; si le navire ne peut être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un ou plusieurs autres pour son compte, et sans pouvoir exiger une augmentation de fret, à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination; si le capitaine n'a pu louer un ou plusieurs autres navires sur le lieu même ou dans un lieu voisin, le fret n'est dû qu'en proportion de la partie du voyage déjà exécutée : dans ce dernier cas, le transport des marchandises est remis au soin de chaque chargeur, sauf l'obligation du capitaine d'aviser ces chargeurs de sa situation et de prendre dans l'intervalle les mesures nécessaires pour la conservation du chargement; le tout sauf convention contraire (art. 478).

1543. — Le fret des marchandises que le capitaine a été contraint de vendre (dans les cas prévus par l'art. 298, C. comm. franç.), est dû pour le tout si le navire arrive à bon port (art. 480).

1544. — Les dispositions des art. 481, 482, 483, al. 1 et 2, reproduisent celles des art. 301, 302 et 303, C. comm. franç. Faisons néanmoins remarquer que, aux termes d'un jugement du tribunal d'Amsterdam, du 14 nov. 1866, [Clunet, 75.145], la stipulation insérée dans la charte-partie, en vertu de laquelle les avances doivent être restituées si le navire n'a pu atteindre le lieu de sa destination, ne déroge point au règlement légal du fret de distance dans les hypothèses prévues par l'art. 483, Cod. holland., tel que ce fret est déterminé par cet article.

1545. — Il n'est dû aucun fret pour les marchandises faisant partie du chargement, sauvées en mer ou sur le rivage sans aucune coopération du capitaine (art. 484).

1546. — Le temps de la décharge convenu par la charte-partie ou fixé par la loi étant expiré, le fréteur ou le capitaine a le droit d'exiger de l'affréteur ou du destinataire le déchargement du navire et le paiement du fret et de l'avarie (art. 485).

1547. — Si les jours de planche sont écoulés et s'il y a contestation relativement au déchargement, le fréteur ou le capitaine peut, avec l'autorisation du juge, décharger les marchandises et les mettre en dépôt entre les mains d'un tiers, sauf le droit du fréteur sur les mêmes marchandises (art. 486).

1548. — Le fréteur ou le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire faute de paiement du fret, de l'avarie grosse et des frais. Mais il peut demander le dépôt des marchandises en mains tierces jusqu'au paiement de ce qui lui est dû, et, si elles sont sujettes à dépérissement, il peut en demander la vente. Si l'avarie grosse ne peut être réglée de suite, il peut demander la consignation judiciaire d'une somme à fixer par le juge (art. 487). — V. quant au droit de rétention du *cargador* (courtier d'affrétement), sur les papiers du navire qui lui ont été fournis en vue de l'accomplissement de son mandat, l'arrêt de la cour provinciale de Nordhollande, 17 déc. 1874, [Clunet, 75.321]

1549. — Le capitaine qui a déchargé les marchandises sans se faire payer le fret, les avaries et autres frais, ou sans employer les précautions usitées dans le lieu de la décharge, perd son droit contre l'affréteur ou le chargeur, si celui-ci prouve qu'il a tenu compte du montant au réceptionnaire ou qu'il ne pourrait se le faire rembourser par suite de la faillite de ce dernier (art. 488).

1550. — Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le fréteur ou le capitaine peut, par autorité de justice, les faire vendre partiellement ou même totalement, s'il est besoin, pour le paiement du fret, des avaries et frais, à la charge de déposer judiciairement le surplus, et sauf recours contre les chargeurs en cas d'insuffisance (art. 439),

1551. — Le fréteur ou le capitaine est préféré à tous les créanciers pour son fret, les avaries et les frais sur les marchandises

de son chargement pendant vingt jours après leur délivrance, si elles n'ont passé en mains tierces (art. 490).

1552. — Dans tous les cas où le fret est convenu d'après le nombre, la mesure ou le poids, le fréteur a le droit d'exiger que les marchandises soient comptées, mesurées ou pesées au moment même du déchargement (art. 461).

1553. — Le fréteur ne peut pas empêcher le consignataire de constater, s'il ne l'a fait lui-même, l'identité, le nombre, la mesure ou le poids des marchandises, même par le témoignage des gens que le consignataire a employés à ce débarquement art. 492).

1554. — S'il y a présomption que les marchandises ont été endommagées, gâtées, volées ou diminuées, le capitaine et le consignataire ou toute personne autorisée ont le droit d'exiger que les marchandises soient judiciairement visitées et examinées, et que les dommages soient estimés à bord du navire avant le déchargement (art. 493).

1555. — Si les marchandises ont été délivrées moyennant un reçu portant qu'elles sont endommagées, gâtées, pillées ou diminuées, les consignataires conservent le droit de les faire examiner judiciairement (art. 494).

1555 *bis*. — Les dispositions des art. 481, 482, 483, al. 1 et 2, 496, 497, reproduisent celles des art. 301, 302, 303, 309, 310, C. comm. franç.

1556. — Le délai accordé au destinataire pour réclamer à raison des avaries est de quarante-huit heures après le déchargement, lorsque les avaries ne sont pas apparentes (art. 495).

1557. — Les navires étrangers affrétés dans le royaume sont régis par les dispositions de la loi hollandaise (art. 498). — V. *infrà*, n. 1566.

1558. — La jurisprudence hollandaise a interprété cette clause très usuelle dans les chartes-parties des navires en destination d'un port hollandais : « Aussi près que le navire peut arriver en sûreté et aborder en restant toujours à flot », en ce sens qu'elle décharge le capitaine de l'obligation d'atteindre avec son navire le lieu de destination, mais l'oblige à débarquer à ses frais la cargaison; à cet effet, il est tenu de payer les frais de l'allège employée pour opérer le débarquement. — Trib. Amsterdam, 4 juin 1862 et 11 févr. 1874; Cour de Nordhollande, 10 janv. 1867, [Clunet, 76.147] — V. *suprà*, n. 1476.

1559. — Le contrat d'affrétement est résolu de plein droit sans que les parties puissent exiger ni fret, ni indemnité, si l'une des circonstances suivantes se réalise avant le départ du navire : 1° si la sortie du navire est empêchée par une force majeure, sans distinguer si le navire est affrété pour le transport du chargement hors du royaume, ou si, se trouvant à l'étranger, il est frété ou affrété par des habitants du royaume des Pays-Bas; 2° s'il y a prohibition d'exportation de tout ou partie des marchandises comprises dans une seule et même charte-partie du lieu d'où le navire doit partir ou du lieu d'importation dans celui de sa destination; 3° s'il y a interdiction de commerce avec le pays pour lequel il est destiné. Dans tous les cas, les frais du chargement et du déchargement sont pour le compte de l'affréteur (art. 499).

1560. — Le contrat d'affrétement peut être résilié à la réquisition d'une des parties, si, avant le voyage commencé, il survient une guerre par l'effet de laquelle le navire et le chargement cessent d'être considérés comme propriété neutre (art. 500, al. 1).

1561. — Lorsqu'un embargo ou une autre force majeure empêche momentanément le voyage d'un navire, soit avant la sortie, soit pendant le voyage, sans la faute du capitaine, du propriétaire ou de l'affréteur, les conventions continuent à subsister, et il n'y a pas lieu de part ou d'autre à des dommages-intérêts à raison du retard. L'affréteur ne doit aucun fret pour le temps où le navire est arrêté, s'il est affrété au mois, ni aucune augmentation de fret, s'il est affrété au voyage. Le chargeur peut, durant l'empêchement, faire décharger les marchandises à ses frais, à la condition de les recharger ou d'indemniser le fréteur (art. 505).

§ 19. *Portugal.*

1562. — Le Code de commerce de 1833 diffère du nôtre sur les mêmes points que le Code hollandais. Il offre avec ce dernier une ressemblance si frappante, qu'on pourrait à peine signaler entre eux quelques divergences de détail.

1563. — Le Code portugais donne la définition du contrat d'affrétement et des dénominations auxquelles ce contrat donne lieu. Le contrat de louage d'un navire, dit l'art. 1498, s'appelle contrat d'affrétement. Celui qui loue se nomme *fréteur*, et celui qui prend le navire à loyer *affréteur*. On désigne sous le nom de *fret* le prix du transport. Il peut avoir lieu : 1° pour la totalité du navire ou seulement pour une partie, pour un ou pour plusieurs voyages; 2° ou sous la dénomination de frétement à la charge, à cueillette ou à planche, lorsque le capitaine reçoit toutes les marchandises qui lui sont présentées, comme étant propres à être chargées et transportées au lieu de destination.

1564. — L'art. 1502 fixe à quinze jours ouvrables consécutifs le temps donné pour la décharge. — V. *suprà*, n. 1526, 1538. — L'art. 1503 est le même que l'art. 459, Code holland. (V. *suprà*, n. 1539). — Si l'époque du chargement et du déchargement n'est pas fixée par la charte-partie, elle est réglée à l'étranger d'après les lois ou les usages des lieux (art. 1503). — V. Code holland., art. 458.

1565. — Lorsqu'un navire est frété à cueillette, il est permis au fréteur et au capitaine de fixer le temps pendant lequel ce navire restera en charge (art. 1519). — V. Code holland., art. 472.

1566. — Les navires étrangers affrétés dans le royaume sont régis par les dispositions de la loi portugaise (art. 1543), qui pose cette règle générale : Si des navires étrangers sont affrétés dans le royaume, les capitaines et les navires sont soumis aux dispositions du présent Code; les mêmes dispositions sont applicables au capitaine pour ce qui concerne le déchargement le tout autre acte qui doive être exécuté dans le royaume, même si l'affrétement a eu lieu à l'étranger. — V. *suprà*, n. 1557.

1567. — Les art. 1544 et s., du Code portug., contiennent les mêmes dispositions que les art. 499 à 501 du Code holland.

1568. — L'art. 1550, relatif aux cas d'empêchement de voyage par force majeure, s'exprime dans les mêmes termes que l'art. 505 du Code holland. — V. *suprà*, n. 1561.

1569. — Les dispositions des art. 1528, 1529, 1530, al. 1 et 2, 1540 et 1542 sont reproduits des art. 301, 302, 303, 309 et 310 du C. comm. franç.

1570. — Les art. 1527, 1531 à 1536, 1540, sont semblables aux art. 480, 484, 487 à 490, 495 du Code holland. — V. *suprà*, n. 1543 et s.

§ 20. *Russie.*

1571. — Le Code russe de 1857, après avoir astreint le capitaine à demander, pour fréter le navire, l'autorisation *écrite* des armateurs dans le cas où il ne se trouverait pas au lieu de leur domicile ou de leur résidence (art. 725), ajoute (art. 726), que, si le capitaine ne reçoit pas de réponse de ses armateurs, relativement à l'affrétement du navire, il pourra agir ainsi qu'il avisera, mais seulement dans le cas où il prouverait que, pendant l'attente de leur réponse, le navire ou le chargement était menacé de quelque dommage. De son côté, l'art. 728 dispose qu'un autre écrit, appelé charte-partie, doit être rédigé pour la conclusion régulière du contrat.

1572. — Cet acte doit être écrit sur papier timbré, et énoncer : 1° le nom du navire et sa capacité de chargement; 2° le nom du capitaine; 3° les noms du propriétaire des marchandises et du destinataire; 4° le lieu et le temps fixés pour le chargement et le déchargement; 5° les honoraires et la gratification accordés au capitaine; 6° une clause spécifiant si le navire est loué en entier ou seulement en partie. Les deux contractants doivent, en outre, convenir du montant de l'indemnité en cas d'infraction aux conditions du contrat (art. 729 et 730).

1573. — Les articles 730 à 733 fixent le maximum des indemnités qui peuvent être stipulées.

1574. — L'acte de nolissement doit être fait en double original et inscrit par le courtier sur son registre (art. 734 et 735).

1575. — Les affréteurs qui n'envoient pas leurs marchandises pour être embarquées au jour convenu sont tenus de payer au capitaine l'amende stipulée dans les contrats, autant de fois qu'il y a de jours de retard (art. 755). — Le capitaine est tenu de se conformer aux usages des lieux où il aborde (art. 748): par exemple, à la coutume constatée par un jugement du tribunal de commerce de Saint-Pétersbourg, du 6 oct. 1875, d'après laquelle, à défaut de clause désignant l'endroit du rivage sur lequel le patron du navire doit décharger sa cargaison, celui-ci n'est pas tenu de la déposer au delà de 50 sagènes du lieu de l'amarrage (1 sagène équivaut à 2 m. 13 c.); si le destinataire désigne un endroit plus éloigné, le capitaine peut réclamer une



indemnité de 4 kopeks par poud (16 kilog. 38), et par espace de 25 sagènes : cette coutume est principalement applicable aux bateaux sans tillac pour les transports de charbon, de bois, de briques, etc.

1576. — Le capitaine est responsable du bon état et de la solidité du navire (art. 741).

1577. — Si, pendant la route, et à la suite des avaries supportées par le navire, le capitaine, se trouvant dans l'absolue nécessité de relâcher, reconnaît que le navire ne peut être assez promptement radoubé pour que la marchandise puisse être rendue à destination, dans le délai fixé par le contrat, et que cette circonstance soit de nature à causer un tort grave aux chargeurs, il peut louer un autre bâtiement pour transborder les marchandises. Dans ce cas, les frais de transport doivent être calculés d'après les règlements sur les avaries (art. 747).

1578. — Le fréteur doit faire en sorte que le navire mette à la voile le jour convenu, et que le voyage s'effectue avec toute la célérité possible (art. 740).

1579. — Le capitaine doit accomplir sa route dans le plus bref délai possible et ne peut changer de route sans la plus impérieuse nécessité. S'il ne met pas à la voile au jour convenu, à moins qu'il n'en soit empêché par les vents contraires ou par le mauvais temps, il est obligé de payer à l'affréteur le montant de la clause pénale (art. 746).

1580. — Les retards causés par des événements imprévus ne doivent pas être regardés comme des infractions au contrat : par exemple, le retard causé par un accident de mer ou par une attaque des pirates n'entraîne pas le paiement de l'amende fixée par la clause pénale (art. 752).

1581. — Le capitaine, en arrivant à destination, doit remettre les marchandises dans l'état où il les a prises, à moins qu'elles n'aient été avariées en route par des causes indépendantes de son fait.

1582. — Il semble résulter de la rédaction de l'art. 761, que la délivrance des marchandises est préalable au paiement du fret. — V. cep. Trib. Saint-Pétersbourg, 18 janv. 1873, [Clunet, 75.158]

1583. — Dans le cas où le chargement d'un navire est retenu par ordre du Gouvernement, l'affréteur n'en doit pas moins le fret; mais si le navire n'était pas encore chargé au moment où l'arrêt a été signifié, le tribunal fixe l'indemnité qui peut être due au fréteur par l'affréteur (art. 760). — Mentionnons ici un jugement aux termes duquel l'expéditeur qui a tardé à charger une allège jusqu'au moment où les glaces charrient, de telle sorte que l'allège, en présence de la force majeure, a dû être retirée sans chargement, est tenu de payer le fret au propriétaire de l'allège. — Trib. Saint-Pétersbourg, 1er mars 1873, [Clunet, 76.72]

1584. — Le voyage commencé, et la marchandise livrée, le destinataire est tenu de payer au capitaine le fret et tous les frais faits pour le chargement (art. 761). — Le capitaine a, en outre, le droit de réclamer l'état du chargement qu'il a signé en échange des marchandises qu'il a livrées.

1585. — Si le capitaine, après le chargement et avant le départ, conçoit de justes craintes pour le paiement du fret, il peut se faire autoriser par le tribunal à en réclamer le paiement. — Les créanciers du chargeur peuvent également, s'ils ont lieu de craindre sa faillite, et que l'embarquement des marchandises ait été fait pour les priver d'un gage, obtenir du tribunal que le navire ne mette pas à la voile avant qu'ils aient été payés (art. 762).

1586. — Le capitaine a, à l'encontre de tous autres créanciers, un privilège sur les marchandises transportées, pour le paiement de son fret (art. 763).

1587. — *Finlande.* — Le Code maritime de Finlande, promulgué à Helsingfors, le 8 juin 1873, est en vigueur depuis le 1er mai 1874. — V. Code maritime de Finlande (traduit de l'original suédois) : *De l'affrètement* (art. 80-121), p. 39-59.

1588. — Les conventions d'affrètement sont, au désir d'une des parties, constatées par une charte-partie ou par tout autre document écrit. L'affrètement peut avoir lieu pour la totalité ou pour partie du vaisseau ou à la cueillette. Le louage d'un vaisseau en totalité n'est pas censé comprendre, à moins de conventions expresses, le pont, la chambre, la fosse aux câbles, la voûte aux voiles, le gaillard d'arrière et l'espace nécessaire pour l'eau, les provisions et le combustible. Toutefois, on ne peut, sans le consentement de l'affréteur, charger dans ces endroits réservés des marchandises appartenant à un autre (art. 80).

1589. — L'affréteur est autorisé à résoudre les conventions si, à l'époque fixée et au lieu désiré et convenable, le navire n'est pas prêt à charger les marchandises et en état de tenir la mer; il a droit, en outre, à des dommages-intérêts si le retard a été causé par le fait de l'armateur ou du capitaine. Si l'époque n'a pas été fixée, le capitaine est tenu de conduire sans retard le navire au lieu de chargement. Si plusieurs affréteurs d'un navire ne peuvent pas s'entendre sur le lieu du chargement, celui-ci doit se faire à l'endroit du port le plus ordinairement affecté à cet effet. A moins de conventions spéciales ou d'un surcroît de paiement, le capitaine n'est pas tenu de charger en plusieurs endroits (art. 81).

1590. — L'affréteur doit faire transporter avec ordre et régularité, jusqu'au côté du vaisseau, les marchandises à charger; elles sont reçues par le capitaine ou le pilote, puis chargées à bord et convenablement arrimées aux frais de l'armateur. Les marchandises ne peuvent pas, sans la permission expresse de l'affréteur, être chargées ou transportées à bord d'un autre vaisseau, hors le cas de nécessité; elles ne peuvent pas non plus être arrimées dans les embarcations, placées sur le pont ou attachées le long des flancs extérieurs du navire, à moins qu'elles ne rentrent dans les catégories des marchandises que l'usage du lieu permet de placer sur le pont. En agissant à l'encontre de cette règle, le capitaine devient responsable du dommage (art. 82).

1591. — L'affréteur qui fait charger plus de marchandises qu'il n'est convenu paie le fret entier pour l'excédent. Quiconque introduit dans le navire des marchandises à l'insu du capitaine paie les dommages qui en peuvent résulter, et le capitaine peut faire mettre à terre ces marchandises ou en prendre le fret au plus haut prix payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature (art. 83).

1592. — Quiconque s'engage à charger plus de marchandises que le navire n'en peut porter ou contenir est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur, à moins toutefois que les marchandises non chargées ne soient inférieures au dixième de celles qu'il avait acceptées (art. 84).

1593. — L'affréteur qui a chargé des marchandises interdites à la sortie ou à l'entrée, ou qui, de quelque autre manière, a enfreint les ordonnances en vigueur et causé par là retardement ou dommage, est tenu d'une indemnité, et doit acquitter le fret entier, lors même que les marchandises auraient été confisquées. Toutefois, il est affranchi de l'indemnité s'il a agi de bonne foi et déclaré véridiquement et sans omission les marchandises chargées (art. 85).

1594. — L'affréteur qui a cédé ses droits à un tiers n'en est pas moins responsable de l'exécution des conventions, et le capitaine n'est point tenu de charger des marchandises d'une autre nature que les marchandises portées dans le contrat, si, en ce faisant, il peut causer quelque préjudice à l'armateur ou à toute autre personne (art. 86).

1595. — Lors du chargement, le capitaine et le pilote doivent donner, si on l'exige, reçu des marchandises livrées. Ces reçus sont ensuite échangés contre des connaissements rédigés en autant de doubles qu'il est nécessaire, approuvés et signés par le capitaine (art. 87).

1596. — Les art. 88 à 90 s'occupent du connaissement. — V. *infrà*, ce mot.

1597. — Toutes les marchandises doivent être embarquées, et tous les actes concernant la cargaison remis au capitaine, avant l'expiration des jours de starie et de surestarie fixés par les conventions. A défaut de conventions, on compte six jours de starie pour un navire dont le tonnage n'excède pas 50 lastes, et trois jours en sus par chaque excédent de 50 lastes. Si l'excédent n'atteint pas 50 lastes, on compte néanmoins trois jours pleins. Les jours de surestarie sont calculés à raison de la moitié des jours de starie, et une demi-journée en excès compte comme journée entière. Si le chargeur peut justifier de l'impossibilité d'opérer le chargement dans les délais énoncés ci-dessus, et qu'il n'y ait pas de conventions à ce sujet, une prolongation des jours de starie peut être accordée suivant l'estimation d'arbitres ou d'un tribunal (art. 91).

1598. — Les jours de surestarie comptent à partir du premier jour ouvrable après celui où le navire est prêt à recevoir sa cargaison et où notification en a été dûment faite au chargeur. Dans ce nombre, ne sont pas compris les dimanches et jours de fête, ainsi que ceux où quelque empêchement provenant du navire aurait retardé le chargement. Dans ce dernier cas, les dé-

lais seraient prolongés d'un nombre de jours correspondants. Si les marchandises ont été délivrées tardivement ou avec interruption, aucunes mesures exceptionnelles ne peuvent être imposées au navire pour leur embarquement.

1599. — Il n'est dû aucun paiement pour les jours de starie, à moins de stipulation spéciale à cet égard. Si la cargaison n'a pas été embarquée dans les délais ordinaires, il est accordé des jours de surestarie sans distinction de jours ouvrables et de jours de fête; chaque jour courant, le chargeur paie alors un marc sur chaque laste du navire, à moins de stipulation contraire. S'il y a, à la suite l'un de l'autre, chargement et déchargement pour le compte d'une même personne, le paiement des jours de surestarie n'est exigible qu'après l'expiration des délais ordinaires pour l'une et l'autre de ces opérations (art. 92).

1600. — Pour le chargement à la cueillette d'une certaine quantité de marchandises, l'affréteur est tenu, sauf stipulation contraire, de délivrer ses marchandises après avis du capitaine, dans le délai qu'il aura fixé comme opportun; faute de quoi, et si plus tard les marchandises ne peuvent être commodément embarquées et arrimées, le capitaine a le droit de les refuser (art. 93).

1601. — Lorsqu'un navire a été pris à fret en totalité et que l'affréteur veut résilier le contrat, il est autorisé, à moins de stipulations contraires, à le dénoncer au capitaine avant que les jours de starie et de surestarie soient expirés et que le navire ait fait voile; il paie alors la moitié du fret et du chapeau, ainsi que les jours de surestarie, s'il y en a eu. S'il a été fait plusieurs voyages, l'affréteur paie la moitié du fret pour le premier et le quart pour les autres. Si, en cas de résiliation du contrat, tout ou partie de la cargaison a déjà été embarquée, l'affréteur est tenu, en outre, à rembourser les frais de chargement et de déchargement, à rendre tous les exemplaires du connaissement déjà reçus, et à effectuer, avant la livraison des marchandises, le paiement des sommes dues ou à fournir des garanties suffisantes de ce paiement (art. 94).

1602. — Si le capitaine, après s'être rendu en un certain port pour y recevoir une cargaison, n'a pu obtenir livraison des marchandises ou n'a pas trouvé la personne qui devait les délivrer, il est tenu d'en faire protêt et d'avertir sans retard l'affréteur. Il doit demeurer dans ce port les jours de starie et de surestarie, après quoi il a droit à la totalité du fret convenu et aux autres profits stipulés, déduction faite toutefois de ce qu'il peut recevoir pour autres marchandises chargées en remplacement. Si le chargement a lieu dans ledit port, mais que les conventions soient ensuite résiliées, on suit, pour le paiement des jours de starie et autres frais, les dispositions de l'art. 94 (art. 95).

1603. — Si le chargement n'a pas été achevé dans les jours de starie et de surestarie, et que l'affréteur du navire en totalité, ne voulant pas résilier la convention, expédie le navire avec ce qui a pu être embarqué de la cargaison, il est tenu de payer intégralement le fret convenu. Le capitaine alors n'a pas le droit d'embarquer d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur. Si la valeur des marchandises embarquées ne suffit pas à couvrir le fret et les autres charges, ou que l'affréteur refuse de fournir d'autres garanties, le capitaine peut révoquer le nolissement et a droit à la moitié du fret et aux autres paiements énoncés à l'art. 94 (art. 96).

1604. — L'affréteur d'une partie d'un navire ou de quelques *lastes*, qui n'a pas délivré ses marchandises pendant les jours de starie et de surestarie, est tenu d'acquitter le fret intégralement et sa part des jours de surestarie, s'il y en a eu, ainsi que toutes les autres indemnités dûment justifiées, déduction faite toutefois du fret perçu pour d'autres marchandises prises en remplacement. Si tous les affréteurs d'un navire s'accordent pour résoudre les conventions ou pour faire décharger les marchandises embarquées, ils jouissent des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations que l'affréteur d'un navire en totalité. Autrement le déchargement des marchandises n'est pas permis, du moment qu'un tiers pourrait ou souffrir du retard ou quelque autre préjudice (art. 97).

1605. — Dans les cas prévus à l'art. 93, le fret entier est payé pour les marchandises qui n'ont pas été livrées à temps; mais si le montant n'en a pas été réclamé avant que le navire ait quitté le port, l'affréteur est libéré de toute obligation. Si d'autres marchandises ont été prises en remplacement, déduction est faite du fret perçu pour celles-ci (art. 98).

1606. — Si, en cas de déclaration de guerre ou par suite du blocus du port de charge ou de décharge, le navire ne peut partir, ou s'il est pris pour le service de l'État, chacune des parties est autorisée à résoudre les conventions. En pareil cas, aucune d'elles n'est pas responsable du préjudice éprouvé par l'autre, mais chacune, au contraire, doit supporter ses propres pertes, ou peut, dans la dernière hypothèse, s'adresser à l'État pour être dédommagé. Pareil droit est reconnu aux parties si, avant son départ, le navire a éprouvé un dommage sérieux, ou si, par suite d'interdiction ou d'une autre circonstance imprévue, le navire est mis dans l'impossibilité de partir aussitôt qu'il avait été convenu ou qu'il eût été nécessaire, sans qu'il y ait eu faute de l'affréteur, du capitaine ou de l'armateur. Le retard a-t-il été causé par l'une ou l'autre des parties, celle-ci est responsable du dommage (art. 99).

1607. — Le droit de résoudre les conventions, tel qu'il a été déterminé par l'art. 99, est également reconnu si toutes les marchandises à charger sont entièrement détruites par le feu ou quelque autre accident, de même que si elles sont prohibées à l'entrée ou à la sortie. Si le cas fortuit ou l'interdiction n'atteint qu'une partie des marchandises à embarquer, les conventions ne peuvent être résolues. Dans ce cas, cependant, l'affréteur d'un navire en totalité jouit, après reconnaissance du fait, d'une prolongation des jours de starie qu'il doit payer à part; il est ainsi mis à même de livrer de nouvelles marchandises, selon les dispositions de l'art. 86. Il peut aussi, s'il le préfère, résoudre les conventions en payant la moitié du fret, conformément à l'art. 94. Si le chargement des marchandises interdites a déjà été effectué, le chargeur doit les faire débarquer sans retard (art. 100).

1608. — Si les conventions ont été résolues, selon les dispositions des art. 99 et 100, et que le navire soit venu d'un autre lieu pour recevoir le chargement, le fret est calculé conformément à l'art. 55, c'est-à-dire en proportion de la longueur totale du voyage, et payé pour la distance parcourue, proportionnellement à la distance entière qui sépare le port d'où le navire est parti de celui où il aurait eu à décharger sa cargaison (art. 101).

1609. — Si le navire, une fois le chargement effectué et le voyage commencé, est empêché par la guerre, le blocus ou quelque autre accident, de transporter les marchandises à destination, le fret à payer pour les marchandises livrées est calculé, pour la route parcourue, proportionnellement à la distance totale, conformément à l'art. 101, que le navire ait été contraint de revenir au port de sortie ou qu'il ait opéré le déchargement dans un autre port (art. 102).

1610. — Si le propriétaire des marchandises ne se trouve pas dans le port intermédiaire où le déchargement a lieu, et n'y est pas représenté par un fondé de pouvoirs, il doit être immédiatement instruit de l'accident. Si le capitaine ne peut pas, sans risquer une perte, attendre la réponse, il agit selon les circonstances, soit qu'il fasse transporter les marchandises à destination sur un autre navire, au prix le plus modéré, et aux frais de l'affréteur, soit qu'il les dépose sur place en lieu sûr. Les marchandises sont-elles avariées ou de nature à se gâter facilement, on les fait vendre aux enchères publiques, après vérification préalable. Si les marchandises sont transportées à destination aux frais de l'armateur, l'affréteur doit payer le fret intégralement (art. 103).

1611. — Si le navire, forcé par des avaries à faire relâche, peut être remis en état de subir la mer, et si le retard à subir ne doit pas se prolonger trop longtemps, les parties ne sont pas autorisées à résoudre les conventions. Si, dans ce cas, l'affréteur veut faire partir ses marchandises plus rapidement, il le peut, mais en payant intégralement le fret convenu et les autres dépenses (art. 104).

1612. — Le consignataire est tenu de payer intégralement le fret pour les marchandises délivrées à destination, à moins que le connaissement n'en constate l'acquittement antérieur. Si le montant du fret n'a pas été fixé d'avance par contrat, il doit être établi au prix courant. Pour les marchandises à livrer à la pièce, à la mesure ou au poids, le fret est compté en raison de la quantité débarquée. Le navire étant arrivé à destination, on paie le fret intégralement, à moins de conventions contraires, pour les animaux qui pourraient avoir péri pendant la traversée sans qu'il y ait eu fait ou faute du capitaine, de même que pour les marchandises susceptibles d'altération qui auraient été avariées ou perdues. Il en est ainsi pour les marchandises remboursables à l'avarie commune, et pour celles qui auraient été vendues pour les nécessités du navire et ensuite suppléées, con-

formément à l'art. 49. L'armateur peut également réclamer le fret pour les marchandises endommagées ou détruites par la faute du capitaine, si celui-ci peut les rembourser au prix du port de destination (art. 106).

1613. — Si le capitaine a reçu des vases contenant des matières fluides sans constater sur le connaissement les défectuosités que ces vases pouvaient offrir et s'il s'est vidé plus de la moitié du contenu, le destinataire a le droit, au moment de la livraison des vases, mais non plus tard, d'en faire l'abandon au capitaine en acquittement du fret (art. 107).

1614. — Aucun fret n'est dû pour les marchandises qui auraient été enlevées par des pirates, ou entièrement détruites de quelque autre façon, que ce soit par un naufrage, un incendie à bord ou tout autre malheur; si le fret a été payé d'avance, il doit être remboursé. On doit le fret entier pour les marchandises sauvées d'un naufrage ou affranchies d'un embargo, lorsqu'elles ont été transportées et délivrées au lieu de leur destination. Cependant il n'est dû aucun fret si le navire et la cargaison ont été abandonnés en pleine mer par le capitaine et l'équipage et que le sauvetage en ait été effectué par d'autres (art. 108).

§ 21. *Scandinaves (Etats).*

1615. — *Danemark.* — Une commission a été chargée, en 1871, de préparer un projet de Code de commerce danois; son travail est déjà achevé pour le droit maritime. Mais jusqu'à la promulgation de ce nouveau Code, c'est le Code danois du roi Christian V, du 15 avril 1683, dont le 4e livre contient des dispositions de droit maritime, qui demeure en vigueur.

1616. — Ce Code décide que tout contrat intervenu entre le patron et les affréteurs, est rédigé par écrit et porte le nom de charte-partie (Cod. danois, liv. 4, ch. 2, art. 2).

1617. — En matière de clauses pénales, le droit danois consacre le même principe que l'art. 1152, C. civ. franç., mais sans exclure l'application de la disposition de l'art. 1231 du même Code. — Trib. Anvers, 3 juill. 1875, [J. Anvers, 75.1.291]

1618. — *Norwége.* — La loi norwégienne du 24 mars 1860, qui contient la législation maritime et constitue le Code maritime norwégien en vigueur, n'astreint pas, à l'imitation du très ancien droit maritime norwégien (loi de Berghen de 1274), les contractants, en matière d'affrétement, à la formalité d'un écrit.

1619. — L'art. 45 permet expressément à l'affréteur de sous-fréter, mais en déclarant qu'il ne saurait, par le sous-affrétement, se délier des obligations contractées envers le fréteur.

1620. — L'affréteur est tenu de livrer la cargaison à l'époque fixée par le contrat. A défaut de stipulation sur ce point, on calcule comme il suit : pour un navire jaugeant 30 lastes au plus, six jours de planche (non compris les jours fériés); de 30 à 50 lastes, huit jours; de 50 à 80, dix jours; de 80 à 120, douze jours; de 120 à 160, quatorze jours; de 160 à 200, seize jours; de 200 à 250, dix-huit jours; de 250 lastes et au-dessus, vingt jours. Ces jours de planche courent du moment où le capitaine, en conformité du contrat, annonce qu'il est prêt à charger.

1621. — Si les marchandises sont de telle nature que le chargement ne puisse être terminé dans le délai sus-énoncé, et s'il est prouvé qu'elles ont été livrées sans retard par l'affréteur, la chose se règle d'après les us et coutumes du lieu. Si la cargaison n'est pas livrée à temps, une indemnité de surestarie est, à défaut de convention, calculée comme il suit, par chaque jour de retard (non compris les jours fériés): pour un navire jaugeant 30 lastes au plus, six rixdales; de 30 à 50 lastes, huit rixdales; de 50 à 80, dix rixdales; de 80 à 120, douze rixdales; de 120 à 160, seize rixdales; de 160 à 200, vingt rixdales; de 200 à 250, vingt-deux rixdales; de 250 lastes et au-dessus, vingt-quatre rixdales. Il est dû des surestaries, même lorsque la cargaison a été livrée avant l'expiration des jours de planche, mais si tard qu'elle ne puisse être chargée et arrimée pendant cette période. L'indemnité de surestarie est échue par le fait du retard, et peut être réclamée à l'affréteur avant le départ du navire (art. 44).

1622. — L'art. 51 décide que, si la guerre ayant éclaté, le voyage ne peut plus s'accomplir, ou ne peut s'accomplir sans danger manifeste, le fréteur et l'affréteur ont le droit, même après que les marchandises sont déjà chargées, de faire résilier le contrat sans indemnité de part ni d'autre. Si le voyage, ajoute le même article, est empêché par une autre circonstance imprévue, telle qu'une prohibition d'exportation ou d'importation, on procède, au contraire, d'après les règles générales ci-dessus indiquées.

1623. — A plus forte raison, le contrat doit être regardé comme résilié, si le navire se perd ou est pris par l'ennemi (art. 42, *in fine*).

1624. — Dans le port de détresse, le capitaine doit veiller à ce que la réparation de l'avarie soit faite le plus promptement possible. Il doit, si le navire n'est pas susceptible de réparation, chercher à recevoir les ordres des chargeurs, quant à la destination du chargement. Si ces ordres ne peuvent être attendus sans inconvénient manifeste, il doit, de concert avec des gens compétents, aviser au mieux, et décider si les marchandises devront être expédiées sur un autre navire, ou consignées ou vendues. Quand il aura fait tout ce qu'il était en son pouvoir, il ne peut être inquiété, quel que soit le résultat (art. 59).

1625. — Le capitaine doit, pendant les opérations du chargement, disposer le navire de façon qu'il puisse mettre à la voile aussitôt l'embarquement terminé (art. 57).

1626. — Le fréteur doit faire en sorte que le navire parvienne en temps opportun au lieu de destination : si la charte-partie stipule un délai fixe et que le navire n'arrive pas dans ce délai, l'affréteur peut opter entre la résiliation et l'exécution du contrat; il peut, dans tous les cas, sauf convention contraire, se faire indemniser des suites du retard imputable au capitaine ou à l'armateur; si la charte-partie ne stipule pas un terme fixe, l'affréteur doit supporter les conséquences d'un retard provenant de la force majeure (art. 42).

1627. — Le capitaine, dès qu'il aborde au lieu de destination, doit informer le destinataire, et veiller à ce que rien n'entrave le déchargement (art. 61).

1628. — Si le navire ne peut, à raison de son grand tirant d'eau, toucher au lieu précis de destination qu'indique le contrat, la cargaison doit être transportée jusqu'à ce point pour le compte du fréteur, à moins que l'usage ou la convention n'en décide autrement : si le capitaine est tenu d'aborder sur un point autre que le port désigné tout d'abord au contrat, il n'est pas tenu de livrer la marchandise au delà du point où son navire peut flotter, sauf usage ou convention contraire (art. 62).

1629. — Quand le capitaine agit contre les règles qui lui sont tracées, s'il en résulte une perte pour les affréteurs, ou si, soit par son dol, soit par sa faute, il leur a causé une perte quelconque, il est tenu de la réparer. Il est également responsable, s'il y a lieu d'imputer la perte de la marchandise à la mauvaise conduite de l'équipage ou à la mauvaise tenue du navire, ou si le navire n'a pas été convenablement disposé pour la réception ou la livraison de la cargaison. D'autre part, il n'est pas responsable de la perte ou de la détérioration causée par un accident de mer, par la prise, par l'incendie ou par l'état même des marchandises, par la chaleur, par la pourriture, par l'état même des tonneaux ou par le bris des objets fragiles, s'il n'y a pas de sa faute ni de la faute de son équipage. Quand on apprécie la responsabilité du capitaine, on doit faire entrer en ligne de compte l'état de la marchandise, la longueur du voyage, le temps orageux ou toute autre circonstance qui pourrait avoir, d'après les précisions raisonnables, contribué à la perte (art. 65).

1630. — Pour les marchandises qui, avant la livraison, se perdent par un cas fortuit, tel qu'avarie, incendie, attaque de l'ennemi, il n'est dû aucun fret au capitaine. Pour celles qui ont été sacrifiées dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, le fret est calculé conformément à l'art. 69, § 11 (c'est-à-dire pour tout le voyage, si le navire arrive à destination, et, s'il n'arrive pas, comme pour les marchandises gardées à bord). Si les marchandises ont été vendues ou ont dû être livrées dans un port de détresse sans que le navire ait pu les transporter à destination, ou si elles ont été transportées à une autre destination, par suite de naufrage, et si elles ne sont pas transportées à destination pour le compte du navire, une partie du fret est payable, d'après ce qui est équitable, eu égard au transport et aux risques du reste du voyage. Dans ce cas, le propriétaire des marchandises a le droit de les abandonner au capitaine pour le fret et les frais (art. 66).

1631. — On a le droit d'abandonner au capitaine les liquides, pour le fret quand plus de la moitié en a coulé. Ce droit peut être exercé distinctement pour chaque tonneau jusqu'à la réception de la marchandise, et, sauf le cas où le capitaine, avant le chargement, aurait signalé le mauvais état du tonneau, en le faisant mentionner au connaissement. Ces différents cas exceptés, les



marchandises ne peuvent pas être abandonnées pour le fret (art. 67).

1632. — Le capitaine a un droit de rétention jusqu'à ce qu'il ait été payé du fret, des surestaries et frais spéciaux, et remboursé de la part que doivent supporter les marchandises dans une avarie grosse, ou jusqu'à ce qu'il ait obtenu bonne et valable caution. S'il n'obtient pas même cette sûreté, il peut faire mettre à terre et emmagasiner la partie du chargement non garantie; le tribunal en autorise la vente totale ou partielle si le destinataire n'a pas payé dans le délai par lui fixé. Le chargeur doit être immédiatement prévenu (art. 68).

1633. — Le capitaine doit délivrer les marchandises au porteur du connaissement.

1634. — S'il s'élève un doute ou une contestation sur le point de savoir qui a le droit de réclamer les marchandises, comme au cas où il se présente plusieurs détenteurs de connaissements applicable à la même partie du chargement, et dans l'hypothèse où le réclamateur a fait faillite, sans qu'on sache s'il a payé les marchandises, etc., le capitaine doit, si elles ne sont pas déposées dans les magasins de la douane, les consigner aux mains d'une tierce personne désignée d'un commun accord, ou, à défaut d'accord, par le tribunal. Il en est de même quand le consignataire désigné ne se retrouve pas, et que personne, après les publications d'usage, ne se présente pour recevoir les marchandises après les jours d'attente, ou que celui qui devait les recevoir n'est pas disposé à le faire. Ce dépôt ainsi opéré, le capitaine peut, si le fret et les frais n'ont pas été payés avant l'échéance des jours d'attente, faire vendre, avec l'autorisation du tribunal, la quantité de marchandises nécessaire pour couvrir le fret et les frais (art. 63).

1635. — *Suède*. — L'ancien droit maritime suédois a été remplacé par une loi du 23 févr. 1864, dans laquelle le législateur s'est inspiré des Codes français, espagnol et hollandais, du droit norwégien, et surtout de la législation allemande. Cette loi contient, sur l'affrétement et ses divers modes, des dispositions analogues à celles du Code allemand (art. 557 et 559) et du Code maritime finlandais (art. 80). — V. *suprà*, n. 1587 et s.

1636. — Sous l'empire du nouveau Code suédois, à l'imitation du Code finlandais de 1860, quoique le stadtz-lagh suédois de 1618 ordonnât de rédiger par écrit toutes conventions entre patrons et affréteurs, le contrat d'affrétement n'est rédigé par écrit que si l'une des deux parties l'exige.

1637. — Postérieur au Code norwégien (1860), le Code suédois (1864) en développe et en modifie quelquefois les prescriptions. — Que l'affrétement soit total ou partiel, le capitaine est tenu d'attendre sans indemnité, pendant un certain temps, que les marchandises soient livrées pour être chargées ou que le destinataire les reçoive : les staries courent à partir du premier jour ouvrable inclusivement, après que le navire est reconnu en état de charger ou de décharger; le capitaine en donne avis à l'affréteur, au chargeur et au destinataire; puis un lieu spécial est assigné dans le port pour l'embarquement et le débarquement, et le navire y séjourne aux frais de l'armateur.

1638. — Si l'on ne procède pas au chargement et au déchargement pendant les jours de starie, ou si cette opération n'est pas accomplie à l'expiration du terme convenu, le capitaine est tenu d'accorder un délai de surestarie, moyennant indemnité, au profit du navire, par l'affréteur ou le destinataire.

1639. — Si le destinataire est inconnu, ou si on ne le trouve pas, ou encore si le connaissement est au porteur ou à l'adresse d'une personne déterminée qui ne se présente pas à l'arrivée du navire au port de destination, les staries courent du jour où le destinataire a été mis en demeure, conformément à l'usage local, de prendre livraison des marchandises.

1640. — Les jours de starie se comptent, à défaut de stipulation, comme en droit norwégien.

1641. — Si le chargement et le déchargement se font pour le compte de la même personne, elle a deux fois le délai de six, huit, dix jours, etc., impartis par les Codes norwégien et suédois, pour chacune des deux opérations, et les jours de planche sont réversibles.

1642. — A défaut de convention déterminant le délai des surestaries, la durée de cette période ne peut excéder la moitié du nombre des jours de staries, tels qu'ils sont fixés, soit par la convention, soit par la loi; mais les jours fériés, qu'on ne compte pas dans la première période, sont comptés dans la période des surestaries.

1643. — L'indemnité de surestarie, à défaut de clause spéciale, est fixée à raison d'un rixdale par jour et par laste. Elle est payable chaque jour.

1644. — Les deux parties contractantes sont autorisées à résilier le contrat d'affrétement dans les trois cas suivants, chacune d'elles devant supporter sa part de dommages : 1° si le navire ou la cargaison, ou l'un et l'autre, sont pris par suite d'une déclaration de guerre; 2° si le port de départ ou le port de destination sont bloqués, de telle sorte que les communications soient interrompues; si l'exportation des marchandises déjà chargées ou sur le point de l'être vient à être interdite dans le port de départ ou leur importation au lieu de destination; 3° si le navire est pris pour le service de l'Etat. Dans ce dernier cas, l'armateur, et, s'il y a lieu, l'affréteur, sont dédommagés par l'Etat de tous les frais qu'ils ont pu faire.

1645. — Comme en droit norwégien encore, il y a lieu de compter les jours de surestarie, même quand la cargaison a été livrée avant l'expiration des staries, mais trop tard pour que l'arrimage ait pu s'effectuer dans le délai des staries. L'indemnité pour les surestaries dues au lieu de chargement ne peut être prélevée sur les marchandises après que le navire a quitté le port d'embarquement, excepté lorsque le connaissement l'autorise expressément.

1646. — Lorsque, pour réparation d'avaries dans un port de relâche, il y a lieu de procéder au déchargement de la cargaison, le propriétaire des marchandises ou son mandataire, qui ne veut pas attendre que son navire soit réparé et chargé de nouveau, peut reprendre ses marchandises; mais le fret entier est exigible.

1647. — Si, au contraire, les avaries sont tellement graves que le navire soit hors d'état de reprendre la mer, on ne tient compte dans le calcul du fret que de la distance parcourue jusqu'au port de relâche. Si, dans ce dernier cas, le propriétaire ou son représentant n'est pas sur les lieux, le capitaine est tenu de n'exiger que le minimum du fret qui puisse être dû pour un semblable voyage, en s'en rapportant à l'estimation d'un arbitre.

1648. — Le capitaine est aussi tenu de faire transporter la cargaison sur un autre navire jusqu'à destination, ou, s'il ne trouve pas de navire qu'il puisse affréter, de faire emmagasiner les marchandises pour le compte du propriétaire; de plus, il doit avertir ce dernier ou au moins le destinataire de la cargaison.

1649. — Si les marchandises sont avariées ou susceptibles de l'être, ou si elles ne peuvent attendre sans inconvénient, le capitaine peut en faire ordonner la vente.

1650. — Si le contrat d'affrétement attribue au navire une contenance supérieure à la contenance officiellement constatée, et si le navire ne peut, en conséquence, contenir la quantité de marchandises spécifiée au traité, l'affréteur a droit à une indemnité. Toutefois, il n'y a pas lieu à indemnité si la contenance déclarée ne dépasse pas le vingtième de la contenance réelle.

1651. — L'affréteur a le droit de résilier le contrat, s'il a stipulé dans la charte-partie que le chargement commencerait à un moment donné et si le navire n'est pas prêt à prendre charge au jour fixé : si ce retard est imputable à l'armateur ou capitaine, il peut exiger une indemnité qui est fixée par experts.

1652. — Si le capitaine diffère le départ sans motif valable, la même disposition est applicable. De même encore, lorsque le voyage d'un navire est retardé par ordre de l'autorité publique, et si la responsabilité de cette injonction doit être attribuée à l'armateur ou au capitaine, l'affréteur peut résilier le contrat et exiger une indemnité; les conventions subsistent si le retard n'est imputable à personne.

1653. — S'il manque des marchandises en assez grande quantité pour qu'on ne puisse pas attribuer ce déficit à leur vice propre, si elles sont endommagées d'une manière quelconque et sans que le capitaine ait fait des réserves préalables quant à leur état, le fréteur est tenu du dommage, à moins qu'il ne prouve que ce dommage résulte d'un accident survenu pendant le voyage, et auquel ni lui ni son équipage ne pouvaient se soustraire. L'argent, les papiers de valeur et les bijoux ne sont remboursés qu'autant qu'ils ont été déclarés au capitaine et suivant la valeur qui leur a été attribuée. Le fréteur et le destinataire ont, d'ailleurs, un droit égal de soumettre la cargaison à l'inspection d'une personne compétente. L'inspection a lieu avant ou pendant le débarquement. Si la cargaison est reconnue en mauvais état, ceux qui ont été chargés de la visiter font connaître dans

leur déclaration jusqu'à quel point le dommage causé peut être attribué au capitaine ou à l'équipage.

1654. — La prise de possession des marchandises débarquées entraîne l'obligation de payer la somme convenue pour le fret, l'indemnité pour les surestaries, la contribution aux avaries communes, et tous autres déboursés faits par le capitaine pour le compte du propriétaire de la cargaison; elle entraîne également l'exécution de tous les engagements pris par l'affréteur relativement à la cargaison livrée.

1655. — Si le montant de la contribution aux avaries n'a pas encore été fixé, le propriétaire est tenu de donner des garanties. En tout cas, les marchandises sont affectées en gage au paiement de ces sommes.

1656. — A défaut de convention contraire, le fret est calculé d'après la mesure, le poids ou la quantité des marchandises débarquées et non des marchandises embarquées.

1657. — C'est le *standard* (mesure suédoise) qui sert de base au règlement du fret : il doit être ramené au cube de 103 1/8ᵉ pieds anglais.

1658. — Lorsque la signature du connaissement n'a pas été accompagnée de réserves spéciales, le fret convenu est exigible intégralement, lors même que, pendant le voyage, les marchandises sujettes à être endommagées auraient souffert ou que des animaux auraient péri.

1659. — Les liquides peuvent être laissés pour compte, lorsqu'il s'en est perdu plus de la moitié. Ce droit doit être, comme en droit norwégien, exercé avant la réception des marchandises, et ne peut pas l'être si le capitaine a fait constater, au moment du chargement, le mauvais état des vases qui les contenaient.

1660. — Si les marchandises sont perdues par naufrage, ou prises par l'ennemi, ou par les pirates, ou incendiées à bord du navire, ou si la cargaison périt entièrement par fortune de mer, le fret n'est plus exigible, il est même restituable s'il a été payé d'avance.

1661. — Cependant, même en cas de perte des marchandises, le fret intégral est exigible : 1° lorsque le prix en est couvert par une contribution aux avaries communes; 2° lorsqu'elles ont été vendues pour les besoins du navire, le prix en étant alors remboursé, à moins cependant que le navire et le reste de la cargaison ne périssent ensuite dans un naufrage; car, dans ce cas, la vente n'a été d'aucun profit pour le salut commun.

1662. — Si tout ou partie de la cargaison a pu échapper au naufrage ou à l'ennemi, le fret des marchandises sauvées est dû et calculé jusqu'au lieu du sinistre.

1663. — Si, le capitaine du navire peut transporter ces marchandises jusqu'à destination, le fret est exigible en entier pour celles qui ont été sauvées.

1664. — L'article 63 du Code norwégien a été presque textuellement reproduit par le Code suédois. — V. *suprà*, n. 1634.

1665. — Si, le navire étant arrivé à destination, le destinataire de la cargaison, désigné comme tel sur le connaissement, refuse d'en prendre livraison; — s'il ne se trouve pas sur les lieux, lui ou son mandataire; — s'il retarde le déchargement du navire au delà du délai fixé par la loi ou par la convention; — si le capitaine ne possède aucune garantie du paiement du fret et des autres frais dus; — si la cargaison a été confiée à la garde d'un tiers dans le cas où il se présente plusieurs porteurs de connaissements, le capitaine fait sa déclaration au notaire ou à tout autre officier public de l'endroit; puis, après avoir payé les droits de douane et les autres frais, il peut procéder au déchargement, si celui-ci n'a pas déjà eu lieu, et faire vendre aux enchères publiques telle partie de la cargaison qui sera nécessaire pour couvrir les frais de douane, le fret, la contribution aux avaries, les surestaries, s'il y a lieu, et, en général, toutes les dépenses qui auront été effectuées. Après quoi, si le propriétaire n'est pas sur les lieux, le capitaine veille à ce que le reste de la cargaison soit emmagasiné pour son compte et mis sous bonne garde; et il donne à toutes ces mesures la publicité requise par les usages locaux. Si le produit de la vente ne suffit pas pour couvrir le montant du fret l'affréteur est responsable pour le reste (art. 63).

§ 22. Turquie.

1666. —Le Code de commerce maritime ottoman de 1864, un des quatre Codes différents qui composent la législation commerciale de la Turquie, correspond au liv. 2, C. comm. franç. Il a fait de nombreux emprunts aux Codes français et hollandais, ainsi qu'au *Landrecht* prussien.

1667. — Le Code turc, qui reproduit à peu près le dernier alinéa de l'art. 286, C. franç., dispose, au sujet du prix du loyer, qu'il a lieu pour la totalité ou pour partie du navire, pour un voyage entier ou pour un temps limité, au tonneau, au kilo, au quintal, au forfait ou à cueillette (art. 106).

1668. — L'art. 92 est la copie de l'art. 273, C. franç., et ajoute seulement aux énonciations que doit contenir la charte-partie « la nationalité » du navire. — V. *suprà*, n. 1383.

1669. — Les art. 93 et 94, reproduits par le Code égyptien, s'expriment en ces termes : « Si les jours de starie, c'est-à-dire ceux que doit durer la charge ou la décharge du navire, ne sont point fixés par les conventions des parties, ils sont réglés suivant l'usage des lieux et, à défaut d'usage, ils durent l'espace de quinze jours ouvrables consécutifs après que le capitaine aura déclaré être prêt à charger ou à décharger. Si une partie de la cargaison doit être chargée ou déchargée dans un lieu et l'autre partie dans un autre lieu, le temps du chargement ou du déchargement est suspendu pendant la traversée du navire d'un lieu à l'autre, sans que cet intervalle puisse être compté. »

1670. — L'art. 95 est calqué sur notre art. 275, et l'art. 100 contient une disposition analogue à celle de notre art. 191, § 11.

1671. — A l'art. 108 est annexée la note officielle suivante : « Les jours de planche ou de staries ou jours d'attente sont ceux accordés au chargeur sans rétribution de sa part pour la charge et la décharge; les jours de planches supplémentaires ou de contrestaries sont ceux accordés contre une rétribution après les jours de staries. »

1672. — Les art. 118 et 119 s'expriment de la même manière que l'art. 478, Cod. holland. Dans une note officielle annexée à l'art. 118, il est dit que, « pour calculer le fret proportionnel, il faut prendre en considération non seulement la proportion de la distance parcourue à celle à parcourir, mais encore les dépenses, le temps, les risques et les peines habituellement jointes à chacune de ces distances. »

1673. — Les art. 97, 98 et 117 sont calqués sur nos art. 277, 278 et 295. Quant à l'art. 99, il contient la même disposition que l'art. 97 du Code égyptien. — V. *suprà*, n. 1388.

1674. — Les art. 131 et 132 sont copiés à peu près littéralement sur les art. 491 à 494 du Code hollandais. — V. *suprà*, n. 1553 et s.

1675. — Aux termes de l'art. 127, le capitaine doit adresser une sommation officielle au consignataire qui refuse de recevoir les marchandises, après quoi, il fait procéder, s'il y a lieu, au dépôt judiciaire.

Section II.

Droit international privé.

§ 1. *Des conflits de législation.*

1676. — Les conflits de lois qui peuvent se présenter en matière d'affrètement doivent être réglés d'après les principes généraux suivants.

1677. — La capacité requise chez les contractants est toujours régie, en ce qui concerne chacun d'eux, par sa loi personnelle.

1678. — Quant à la forme extérieure de l'acte, qui constate la convention, il faut appliquer la loi du pays où il est passé. — Toutefois, lorsque les contractants sont tous deux étrangers à ce pays, ils peuvent se soumettre de préférence aux formes prescrites par leur loi personnelle commune.

1679. — En ce qui concerne la validité intrinsèque du contrat et l'interprétation des clauses qu'il renferme, les parties sont libres de se référer à une législation quelconque. — Lorsqu'elles ne se sont pas exprimées sur ce point, toute la difficulté consiste à interpréter leur volonté. A cet égard, on admet généralement les présomptions suivantes :

1680. — 1° Lorsque les deux contractants appartiennent à la même nation, fussent-ils en pays étranger, on doit supposer qu'ils ont entendu se référer à la loi qu'ils connaissent le mieux, c'est-à-dire à leur loi personnelle. — Fœlix, *Droit international privé*, n. 83 et 96; Fiore, *Droit international privé*, trad. Pradier-Fodéré, n. 239; Weiss, *Droit international privé*, p. 800.

1681. — Cette règle n'est applicable, bien entendu, que sauf



l'indication d'une volonté contraire. — Ainsi, lorsqu'une charte-partie a été signée entre Français en pays étranger, avec stipulation que les avaries, s'il y en avait, seraient réglées conformément aux usages de ce pays (à Londres, conformément aux usages du Lloyd), le règlement établi par les experts-arbitres ne peut être critiqué par la raison qu'il n'est pas conforme aux prescriptions du Code de commerce français. — Cass., 22 avr. 1872, [Clunet, 74.121]

1682. — 2° *Quid*, lorsque les parties sont de nationalités différentes? Deux doctrines ont été proposées, et, en matière d'affrètement surtout, il est très intéressant d'opter entre elles, car il arrive souvent que le contrat est formé dans un pays, et doit recevoir son exécution dans un autre.

1683. — Certains auteurs prétendent qu'il faut toujours appliquer la loi du pays où le contrat est exécuté. Par suite, toutes les difficultés que peut soulever le chargement devraient être tranchées par la loi du lieu où les marchandises sont chargées; toutes celles qui sont relatives au déchargement, au paiement du fret, à la responsabilité du fréteur, etc., seraient appréciés d'après la loi du port de destination. — De Savigny, *Traité de droit romain*, t. 8, § 370. — V. aussi Asser, *Droit international privé*, n. 33; Brocher, *Cours de droit international privé*, t. 2, n. 162.

1684. — Il nous paraît peu vraisemblable que les parties aient voulu se référer à la loi du lieu de l'exécution, qu'elles ne connaissent souvent pas au moment de la formation du contrat, et qu'il ne leur est pas facile de consulter. N'est-il pas plus probable que leur intention a été de placer leur contrat sous l'empire de la loi qui est en vigueur là où il a été passé, et qui régit les autres contrats du même genre conclus au même endroit et au même moment? En décidant ainsi, on ne fait autre chose qu'appliquer en droit international la règle d'interprétation posée par l'art. 1159, C. civ. : « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. » — Douai, 10 nov. 1885, Herbart, [Rev. intern. de dr. marit., 85-86.360] — *Sic*, Fœlix, n 96; Fiore, n. 242; Laurent, *Le droit civil international*, t. 2, n. 217; Weiss, p. 803; Despagnet, *Précis de droit international privé*, n. 405; Desjardins, t. 3, n. 780; Ruben de Couder, v° *Charte-partie*, n. 62; Hoechster et Sacré, *Droit marit.*, t. 1, p. 321; de Valroger, t. 2, n. 690.

1685. — Les conditions essentielles de validité du contrat d'affrètement, l'étendue des obligations réciproques des parties et notamment de celle qui consiste à payer le fret, doivent donc être réglées par la *lex loci contractus*. — Bordeaux, 27 nov. 1872, [J. Marseille, 73.2.151] — Rouen, 30 déc. 1874, [J. Hâvre, 75.2.2] — Caen, 7 déc. 1883, [J. Hâvre, 84.2.30] — Paris, 7 déc. 1885, [Rev. du dr. marit. intern., 85-86.483] — Trib. Marseille, 16 févr. 1877, [J. Marseille, 77.1.129] — Trib. Hâvre, 7 févr. 1887, [Rev. du dr. marit. intern., 86-87.687] — Trib. sup. Hanséatique, 6 sept. 1876, [Clunet, 77.360] — Gênes, 15 mars 1886, [Rev. du droit marit. intern., 86-87.214] — Trib. Anvers, 4 mai 1873, [J. Anvers, 73.1.213]; — 27 avr. 1880, [J. Anvers, 80.1.251]

1686. — ... Et il faut considérer comme étant le lieu du contrat non pas le lieu où la charte-partie a été préparée et signée par le chargeur, mais celui où elle a été acceptée par l'armateur. — Douai, 10 nov. 1885, précité.

1687. — Toutefois, quant au mode d'exécution des obligations, notamment en ce qui concerne la manière dont les marchandises doivent être livrées, la monnaie en laquelle le fret doit être payé, la durée des délais accordés aux parties pour remplir leurs obligations, les dommages-intérêts dont elles sont passibles en cas de retard, nous admettrons l'application de la loi du lieu d'exécution, car il est probable que les intéressés ont voulu s'y référer pour la solution de ces difficultés qui sont uniquement relatives à des questions d'exécution. — V. Asser, n. 111, qui donne une application plus étendue à la loi du lieu de l'exécution.

1688. — Il faut reconnaître d'ailleurs, que les tribunaux de commerce du pays où le contrat est exécuté sont compétents pour connaître des difficultés que peut soulever cette exécution. En pareil cas, ils peuvent donc être obligés, d'après ce qui vient d'être dit (*suprà*, n. 1685), de se référer à une loi étrangère, celle du lieu du contrat, et ils ne devraient l'écarter que dans le cas où elle aurait des conséquences contraires à l'ordre public, tel qu'il est envisagé dans le pays où ils exercent leur juridiction.

1689. — Mais la clause du connaissement d'une compagnie étrangère de transports maritimes attribuant à un tribunal étranger la connaissance de toute réclamation à faire contre elle, doit être assimilée à une clause compromissoire et considérée comme nulle à l'égard d'un Français, en vertu de l'art. 1006, C. proc. civ., faute des indications de l'objet du litige. — Aix, 19 déc. 1885, Cie Flonio, [Rev. du dr. marit. int., 85-86.494] — Trib. Marseille, 16 juin 1875, Destrées, [J. Marseille, 75.1.275]; — 17 juin 1885, Cie Flonio, [Rev. du dr. marit. int., 85-86.122] — *Contrà*, Trib. Marseille, 3 févr. 1879, Bret, [J. Marseille, 79.1.102]

1690. — Une telle clause n'emporte pas, pour les chargeurs et les destinataires français, renonciation tacite au bénéfice de l'art. 14, C. civ. — Aix, 19 déc. 1885, précité. — Trib. Marseille, 16 juin 1885, précité.

1691. — La compagnie est donc valablement citée devant le tribunal du Français demandeur. — Trib. Marseille, 16 juin 1885, précité.

1692. — Cette clause, quand il s'agit d'une compagnie ayant plusieurs agences, ne règle, pour les nationaux, que la compétence entre ces diverses agences. — Aix, 19 déc. 1885, précité.

1693. — En dehors du cas particulier qui vient d'être examiné, la plupart des décisions judiciaires rendues, soit en France, soit à l'étranger relativement à la loi applicable sont conformes à la doctrine qui vient d'être exposée.

1694. — Le principe d'après lequel la charte-partie doit être interprétée conformément aux usages du lieu de la formation du contrat, a été appliqué par le tribunal de commerce du Hâvre et la cour de Rouen dans une espèce où la contestation portait sur le mode de calculer le fret. — Il a été jugé que, lorsqu'un affrètement a été conclu dans un pays étranger où il est d'usage d'établir le tonneau de fret au poids net, c'est au poids net qu'en toute circonstance le fret doit être calculé, encore bien qu'au port de reste du navire, il soit d'usage de calculer le fret au tonneau brut. Ainsi, au cas d'un affrètement pour transporter du riz fait dans un port anglais où il est d'usage de calculer le fret sur le poids net délivré, c'est sur ce poids que le règlement doit s'opérer, encore bien que le navire soit expédié pour un port français où la loi et l'usage prennent le règlement d'après le poids brut. — Rouen, 30 déc. 1874, [Clunet, 75.430] — Trib. Hâvre, 10 juin 1874.

1695. — Le tribunal de commerce de Marseille a décidé, le 16 février 1877, que la fixation du prix d'un affrètement ne dépend pas des usages du lieu de débarquement : c'est un des points essentiels que les parties arrêtent d'une manière définitive dans leur contrat. — Par suite, le fret dû à un navire anglais, lorsqu'il a été affrété en Angleterre par un Anglais pour prendre un chargement dans les possessions anglaises, et lorsque toutes les stipulations contenues dans la charte-partie ont été faites suivant les usages anglais, doit être réglé suivant ces usages, bien que le port de débarquement soit le port de Marseille. — Trib. Marseille, 16 févr. 1877, [J. Marseille, 77.1.129]

1696. — Jugé aussi que le contrat d'affrètement est, comme les autres, soumis, pour ses conditions fondamentales, à la loi du lieu où il a été passé, encore qu'à raison des circonstances, l'interprétation de ce contrat soit déférée aux tribunaux d'un autre lieu, par exemple celui de l'exécution. — D'après les usages anglais, celui qui se plaint d'une rupture de charte-partie, ne peut pas invoquer le bénéfice de la clause pénale fixant l'indemnité au montant du fret, mais réclamer seulement une indemnité dont l'importance est fixée suivant le préjudice réellement causé. — L'armateur anglais, poursuivi en France à raison d'un affrètement conclu en Angleterre, peut se prévaloir de cette règle du droit anglais. — Trib. Caen, 7 sept. 1883, [Clunet, 84.282]

1697. — La jurisprudence du tribunal de commerce d'Anvers est fixée dans le même sens. Ce tribunal a jugé notamment que les clauses d'une charte-partie conclue à Londres, en vue d'un transport de marchandises à Anvers, doivent être interprétées d'après la loi anglaise et les usages de Londres. — Trib. Anvers, 4 mai 1873, [J. Anvers, 73.1.213]

1698. — En Amérique, on paraît s'attacher de préférence, pour la détermination des effets de l'affrètement à la loi du pays où il reçoit son exécution. — Ainsi, il a été jugé, à la Nouvelle-Orléans, qu'un contrat d'affrètement fait à la Havane pour la Nouvelle-Orléans, est soumis, quant à ses effets, à la loi de la Louisiane : de telle sorte que, bien que stipulé payable *en effectif*, le fret peut être acquitté en papier-monnaie ayant cours forcé



dans l'Etat de Louisiane. — Nouvelle-Orléans, ... 1866, Galliani, [Clunet, 75.42]

1699. — Les tribunaux ont eu souvent à examiner, la question de savoir si le fait qu'une charte-partie a été rédigée dans une langue étrangère doit faire présumer chez les contractants la volonté de se soumettre à la législation de ce pays. — Cette question a été généralement résolue dans le sens de la négative.

1700. — Ainsi, les chartes-parties faites à Anvers soit entre un Belge et un Anglais, soit même entre Belges, sont souvent rédigées en langue anglaise, et d'après des formules usitées en Angleterre. Le tribunal de commerce d'Anvers a décidé que ces chartes-parties doivent néanmoins s'interpréter d'après la loi belge. — Trib. Anvers, 27 avr. 1880, [J. Anvers, 80.1.251]

1701. — Le tribunal de commerce de Hambourg avait jugé, dans une espèce où un Espagnol avait affrété à Malaga un navire hanovrien pour Hambourg, et où la charte-partie avait été rédigée en anglais, que la loi anglaise était applicable aux parties, en matière de clause pénale. Mais ce jugement a été réformé : il a été décidé en appel qu'il ne fallait pas attacher cette conséquence à l'usage de la langue anglaise dans la charte-partie. — Hambourg, 6 sept. 1866, [Clunet, 77.360]

1702. — Toutefois, lorsqu'il s'agit de savoir quelle juridiction devra être saisie, à raison des mesures préparatoires ou conservatoires qu'il peut y avoir lieu de prendre en cours de voyage, on ne peut supposer que l'armateur ou le capitaine ait renoncé au droit de s'adresser au consul de sa nation, et qu'il ait entendu se soumettre à la juridiction du consul de l'Etat où l'affrétement a été passé. — Desjardins, t. 3, n. 781.

1703. — Jugé, en ce sens, que des étrangers, affréteurs d'un navire français en pays étranger, sont soumis à la juridiction spéciale du consul français pour toutes les mesures préparatoires et conservatoires qui peuvent être prises en cours de voyage, et dans un port d'échelle ou de relâche, relativement aux marchandises embarquées. Cette soumission à la juridiction du consul français résulte de ce seul fait que les affréteurs étrangers ont embarqué des marchandises sur un navire français. — Trib. Marseille, 27 déc. 1875, [Clunet, 78.17]

§ 2. *Projet d'une loi internationale uniforme en matière d'affrétement.*

1704. — Depuis un quart de siècle environ, on a pu constater dans la plupart des pays de l'Europe, un mouvement d'opinion remarquable qui tend à l'unification des législations, du moins dans les matières où il semble que l'on peut arriver le plus facilement à une entente, c'est-à-dire dans les matières commerciales. Le droit maritime surtout, par son caractère d'universalité, se prête à des tentatives de ce genre, et les chefs du mouvement, jurisconsultes et praticiens, ont compris que c'était une des théories sur lesquelles devaient se porter premièrement leurs efforts. Nous nous bornerons à donner quelques renseignements sur les projets de codification internationale relatifs au contrat d'affrétement.

1705. — C'est à l'époque où l'on fixa, dans plusieurs congrès tenus en Angleterre, les règles internationales à suivre en matière d'avaries communes (Règles d'York et d'Anvers), que l'on sentit la nécessité de préparer un travail analogue sur l'affrétement. MM. Engels et Van Peborgh d'Anvers, déposèrent au congrès Sheffield, en octobre 1865, un projet assez étendu qui a été adopté avec de légères modifications, et qui a servi de base à la plupart des travaux postérieurs. Le projet adopté par le congrès a reçu le nom de *Sheffield Rules*. — On peut en trouver le texte, traduit en français, dans la Revue de droit international, t. 14, p. 281, à la suite de l'article de M. Molengraaf, qui en fait un examen critique très approfondi.

1706. — Tout récemment, le congrès de droit international d'Anvers de 1885 a essayé de poser les principes essentiels d'une loi maritime uniforme. — Il s'est occupé seulement, en matière d'affrétement, de quelques points sur lesquels il est à désirer qu'on arrive le plus tôt possible à l'uniformité de législation. — Voici les règles qui ont été adoptées :

1707. — Art. 17. « La loi ne doit pas interdire la transmissibilité de la charte-partie par voie d'endossement. » — Cette transmissibilité paraît admise sans difficulté en France (V. *suprà*, n. 148). Mais il y a des législations étrangères qui la prohibent, notamment le Code allemand.

1708. — Art. 18. « Si le navire ne peut achever le voyage commencé, le capitaine est tenu d'agir de manière à sauvegarder le mieux possible les intérêts du chargeur en réexpédiant les marchandises, si les circonstances le permettent. Si les marchandises parviennent à destination à un fret moindre que celui qui avait été convenu avec le capitaine d'un navire naufragé ou déclaré innavigable, la différence en moins entre les deux frets doit être payée à ce capitaine. Mais il ne lui est rien dû, si le nouveau fret est égal à celui qui avait été convenu avec lui; et si le nouveau est supérieur, la différence en plus est supportée par le chargeur. Il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui, après naufrage ou déclaration d'innavigabilité du navire, ne seront pas parvenues à destination. »

1709. — Le premier paragraphe de cet article ne fait que rappeler un principe qui est universellement admis. — Le second a pour but de trancher la question de savoir ce qui est dû au capitaine qui a réexpédié la cargaison par un nouveau navire, soit lorsque le second fret est supérieur, soit dans le cas inverse. Il tranche la question en faveur de la doctrine qui paraît prévaloir aujourd'hui dans la jurisprudence française (V. *suprà*, n. 343 et s.).

1710. — Dans le dernier paragraphe, le congrès se prononce pour la suppression du fret proportionnel, c'est-à-dire pour le système de la loi anglaise, qui ne voit dans l'affrétement qu'un contrat de transport maritime. Il y aurait là une modification considérable à introduire dans presque toutes les législations du continent, qui ont jusqu'à présent traité l'affrétement comme étant, au moins pour partie, un louage de choses.

1710 *bis*. — Art. 19. « Le fret entier des marchandises arrivées à destination est dû, quel que soit leur état; le chargeur ne peut se libérer en en faisant l'abandon. Lorsqu'une marchandise est, dans l'intérêt exclusif de celle-ci, vendue en cours de voyage, le fret entier sera dû, sous déduction des frais épargnés par le capitaine. »

1711. — Le 1er alinéa maintient le principe de notre art. 310, et n'admet pas l'exception, assez peu justifiée, du reste, que notre Code et plusieurs autres législations y apportent en matière de liquides. Toutefois, on peut se demander si ce principe n'entraine pas souvent des conséquences contraires à l'équité et s'il n'eût pas été préférable d'admettre, comme le voulait Valin, que les marchandises fussent l'unique gage du fret. — V. en ce sens, de Valroger, t. 5, p. 404; de Courcy, *Le Congrès international d'Anvers*, *Revue critique*, année 1885, p. 653. — Quant à la solution du second alinéa, il ne semble pas qu'elle puisse être contestée.

1712. — Art. 20. « Le capitaine, bien qu'ayant le droit de retenir le fret par voie de compensation sur le prix des marchandises vendues, ne peut, cependant, sauf convention contraire contenue dans la charte-partie, retenir les marchandises, même à son bord, jusqu'au paiement du fret. Pour maintenir l'efficacité de son privilège, il suffit de lui reconnaître le droit de faire déposer la marchandise en mains tierces. » — La retenue du fret de compensation ne peut avoir d'inconvénient. Il en est autrement du droit de rétention exercé sur les marchandises, qui est admis dans plusieurs pays, notamment en Angleterre et en Allemagne. Le Congrès a adopté sur ce point une solution qui garantit suffisamment les droits du capitaine, et qui est conforme à notre législation française (art. 306).

AFRIQUE. — V. Algérie. — Congo. — Réunion (île de la). — Sénégal.

AGE.

1. — Le mot âge, en droit, est susceptible de deux sens : tantôt il désigne le nombre d'années auxquelles une personne est arrivée; tantôt il correspond à certaines périodes de la vie humaine. — Merlin, *Rép.*, vo *Age*.

2. — Pris dans la première de ces deux acceptions, l'âge est une considération juridique de premier ordre, soit qu'il serve à déterminer pour l'individu le point de départ d'un droit, soit qu'il serve, au contraire, à préciser le moment où l'aptitude à l'exercer cessera de lui être reconnue, soit enfin qu'il corresponde à l'attribution de certaine immunité ou de certaine faveur.

3. — A ces différents points de vue, l'influence de l'âge se fait sentir également dans le droit politique et dans le droit privé.

4. — C'est ainsi que l'aptitude à l'électorat, à l'éligibilité et aux différentes fonctions publiques et administratives sont déterminées par l'âge de la partie intéressée. — V. *infrà*, v[is] *Chambre des députés*, *Conseil d'Etat*, *Conseil général*, *Conseil de préfecture*, *Conseil municipal*, *Cour des comptes*, *Ecoles du gouvernement*, *Elections*, *Maire*, *Magistrat*, *Ministère public*, *Organisation judiciaire*, *Préfet*, *Sous-préfet*, *Sénat*, etc.

5. — C'est ainsi encore que la jouissance et l'exercice des droits civils sont réglés suivant l'âge de l'individu, soit qu'il s'agisse de l'idonéité générale à l'ensemble de ces droits, soit qu'il s'agisse, au contraire, de l'aptitude à exercer tel ou tel droit déterminé. — V. *suprà*, v[is] *Absence*, *Acte de l'état civil*, *Acte respectueux*, *Adoption*, et *infrà*, v[is] *Commerçant*, *Contrat de mariage*, *Donation*, *Emancipation*, *Mariage*, *Minorité*, *Puissance paternelle*, *Testament*, *Tutelle*, *Usufruit légal*, etc.

6. — En droit pénal, la responsabilité, la criminalité et la pénalité varient aussi suivant l'âge de l'agent ou de la victime. — V. *suprà*, v° *Abandon d'enfants*, et *infrà*, v[is] *Attentats à la pudeur*, *Discernement*, *Minorité*, *Peines*, *Viol*, etc.

7. — L'âge joue également un rôle important en droit administratif et dans certaines matières spéciales. — V. *infrà*, v[is] *Enfants*, *Manufactures*, *Instruction publique*, *Pensions et Retraites*, *Recrutement militaire*, *Rengagement*, *Théâtres et spectacles*.

8. — D'une façon générale, on peut dire cependant que notre législation, à la différence de certaines législations étrangères qui attachent à la sénilité certaines déchéances, ne font pas de l'âge avancé une cause d'infériorité juridique.

9. — On trouve plus rarement, au contraire, l'âge envisagé comme marquant une période de la vie humaine : on peut citer cependant en ce sens la disposition de l'art. 720 et s., C. civ., et toutes les prescriptions des lois militaires relatives à l'organisation de l'armée. — V. *infrà*, v[is] *Recrutement militaire*, *Succession*.

10. — Quant à la preuve de l'âge, V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 245 et s.

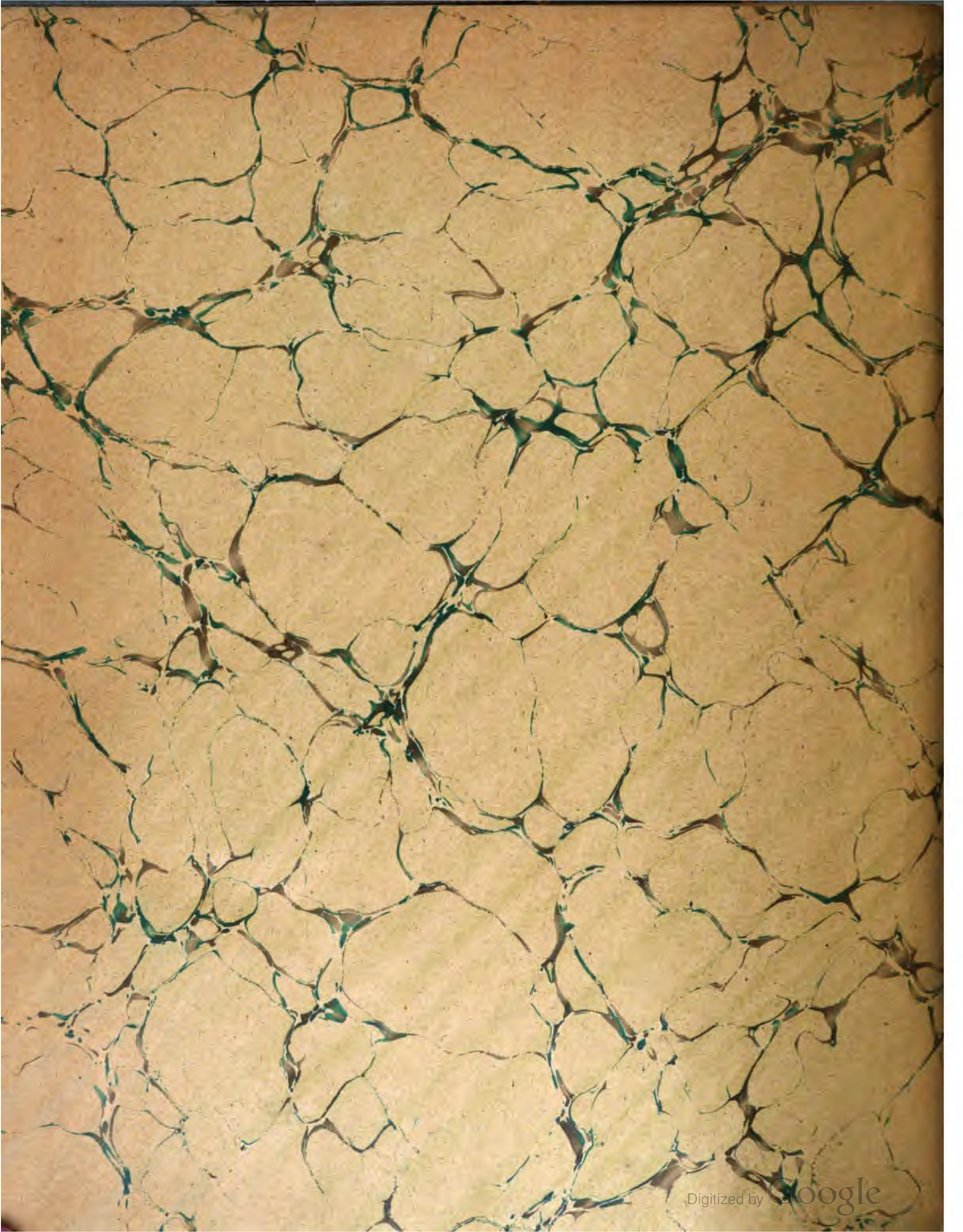
FIN DU TOME DEUXIÈME.

TABLE DES ARTICLES

COMPOSANT LE DEUXIÈME VOLUME.

L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un Renvoi est faite dans le texte à ces mots mêmes.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.




Stanford Law Library
3 6105 062 795 369
Digitized by Google

